



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000451062

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1526865-44.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ALLAN NOBLAT DE LIMA, ITALO SOARES CUNHA e LEANDRO LOBO DE BARROS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente sem voto), MARCOS ZILLI E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 9 de maio de 2025.

LEME GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

16ª Câmara de Direito Criminal

APELAÇÃO n. 1526865-44.2024.8.26.0228

Comarca: SÃO PAULO

**Apelantes: ALLAN NOBLAT DE LIMA, ITALO SOARES CUNHA
e LEANDRO LOBO DE BARROS**

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

Voto: 32683

APELAÇÃO. Furto qualificado pelo concurso de agentes. Recurso defensivo. Pleito de reconhecimento da tentativa. Cabimento. Réus surpreendidos ainda no interior da residência da vítima, antes de cessada a clandestinidade. Bens subtraídos integralmente recuperados no local dos fatos. Posse precária que impede o reconhecimento de consumação do delito. Aplicação da teoria da apprehensio afastada no caso concreto. Dosimetria. Pena-base corretamente exasperada em 1/2 acima do mínimo legal, diante dos maus antecedentes dos réus, do expressivo valor da res furtiva, dos prejuízos materiais à vítima e das consequências graves do crime, que resultou na morte de policial militar durante a perseguição. Compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Redução da pena na terceira fase da dosimetria em face do reconhecimento da modalidade tentada do delito. Fixação incorreta do regime inicial semiaberto. Inviável a substituição da pena privativa por penas restritivas de direitos e suspensão condicional incabíveis, em razão da reincidência dos apelantes em delitos patrimoniais. Indeferido o direito de recorrer em liberdade, diante da gravidade concreta da conduta e da necessidade de garantia da ordem pública. Aplicação do artigo 580, do CPP, para extensão dos efeitos da decisão ao corréu não recorrente. Recursos parcialmente providos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por ALLAN NOBLAT DE LIMA, ITALO SOARES CUNHA e LEANDRO LOBO DE BARROS, contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Augusto Antonini, da 28ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo, que os condenou à pena de 03 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 15 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, bem como condenou o corréu CLEWERTON DOS REIS PASQUALINO à reprimenda de 02

anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 12 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, devido à prática do crime previsto no artigo 155, §4º, inciso IV, do Código Penal (fls. 377/386).

A sentença condenatória transitou em julgado com relação ao corréu CLEWERTON (fls. 390).

Em razões de recurso, em apertada síntese, pretende a Defesa de ALLAN o reconhecimento da forma tentada do delito, bem como a redução da pena imposta (fls. 411/417).

A Defesa de LEANDRO requer a desclassificação da conduta para a forma tentada, a redução da pena imposta, a fixação de regime inicial mais brando, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a concessão do direito de recorrer em liberdade (fls. 418/435).

Em razões recursais, pugna a Defesa da ITALO pelo reconhecimento da modalidade tentada do crime, pela redução da pena imposta e fixação de regime inicial mais brando (fls. 437/442).

Em contrarrazões, manifesta-se a Promotoria de Justiça pelo não provimento dos recursos defensivos (fls. 446/453).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Camilo Pileggi, opina pelo não provimento dos apelos defensivos (fls. 516/551).

É o breve relatório.

Os recursos comportam parcial provimento.

Os apelantes foram condenados pelo d. juízo de primeiro grau porque, em 12 de novembro de 2024, por volta da 00h40, na Avenida Ouro Verde de Minas, n. 1679, na cidade de São Paulo, previamente ajustados e com unidade de desígnios entre si e com o corréu CLEWERTON DOS REIS PASQUALINO, subtraíram, em proveito comum, 05 capacetes "AGV", 05 macacões de motociclista "Daimese", 10 relógios de pulso de marcas diversas, 03 luvas de motociclista "Daimese", 06 vidros de perfumes diversos, 10 garrafas de bebidas alcoólicas e 01 cordão de ouro, bens pertencentes a Lucas Custódio Carvalho.

Conforme apurado, na data dos fatos, os réus ingressaram com um veículo Fiat Siena, placas RKQ0H60, na garagem da residência da vítima, que se encontrava ausente, e, por meio não esclarecido, ganharam o interior do imóvel. No local, selecionaram diversos bens e os colocaram dentro do automóvel. A ação foi interrompida com a chegada da Polícia Militar, que cercou o imóvel. No momento em que perceberam a presença dos policiais, os acusados tentaram fugir, pulando o muro, mas foram alcançados e detidos em rua diversa do imóvel do ofendido. No interior do veículo utilizados pelos réus, que estacionado na garagem da casa, os policiais encontraram os objetos subtraídos. Durante a perseguição, o policial militar Henry Harrison da Silva sofreu uma descarga elétrica ao encostar em fio de alta tensão ao subir em um muro vizinho, vindo a sofrer parada cardíaca e, apesar de socorrido, faleceu no hospital.

De início, cumpre asseverar que a materialidade e a autoria criminosa restaram demonstradas a partir do conjunto probatório, de tal modo que tais pontos sequer foram objeto de impugnação nos apelos defensivos, sendo certo que a irresignação das Defesas se restringe ao reconhecimento da forma tentada do delito.

Assiste razão à Defesa quanto ao pleito de reconhecimento da modalidade tentada do delito.

Conforme admitido pelos réus em juízo, eles ingressaram na residência da vítima com o auxílio de um controle remoto fornecido por terceira pessoa, selecionaram os bens a serem subtraídos e os colocaram no interior de um veículo Fiat Siena, com o intuito de se evadirem do local. No entanto, antes que pudessem deixar a garagem da casa, foram surpreendidos pela chegada da Polícia Militar, o que os levou a fugir pelo telhado, sendo capturados logo em seguida na rua de trás. Os bens subtraídos foram integralmente recuperados, ainda dentro do veículo estacionado na garagem, sem que tivessem sido transportados ou incorporados de forma autônoma ao patrimônio dos agentes.

Anoto que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já entendeu, em sede de recurso repetitivo, pela prescindibilidade da posse mansa e pacífica ou desvigiada da *res* para a consumação do delito de furto, desde que cessada a clandestinidade:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA
CONTROVÉRSIA. RITO PREVISTO NO ART. 543-C DO

CPC. DIREITO PENAL. FURTO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. LEADING CASE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 102.490/SP. ADOÇÃO DA TEORIA DA APPREHENSIO (OU AMOTIO). PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Recurso especial processado sob o rito do art. 543-C, § 2º, do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ.

2. **O Plenário do Supremo Tribunal Federal, superando a controvérsia em torno do tema, consolidou a adoção da teoria da *apprehensio* (ou *amotio*), segundo a qual se considera consumado o delito de furto quando, cessada a clandestinidade, o agente detenha a posse de fato sobre o bem, ainda que seja possível à vítima retomá-lo, por ato seu ou de terceiro, em virtude de perseguição imediata. Desde então, o tema encontra-se pacificado na jurisprudência dos Tribunais Superiores.**

3. Delimitada a tese jurídica para os fins do art. 543-C do CPC, nos seguintes termos: **Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da *res furtiva*, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada.**

4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença que condenou o recorrido pela prática do delito de furto consumado.

(REsp 1524450/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 29/10/2015)

Vale registrar que, quando do julgamento do mencionado Recurso Especial n. 1524450, o i. Ministro relator, Nefi Cordeiro, ressaltou que, no Recurso Extraordinário n. 102.490, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, "*consolidou-se a adoção da teoria da *apprehensio* (ou *amotio*) segundo a qual se considera consumado o delito de furto quando, cessada a clandestinidade, o agente detenha a posse de fato sobre o bem, ainda que seja possível à vítima retomá-lo, por ato seu ou de terceiro, em virtude de perseguição imediata.*"¹

¹ REsp 1524450/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 29/10/2015.

No Recurso Extraordinário n. 102490, por sua vez, destacou-se que “(...) *para haver a aquisição da posse por apreensão e a consequente perda da posse contra a vontade do antigo possuidor, é preciso que se tenha poder de fato sobre a coisa, imediatamente depois de cessada a clandestinidade ou a violência.*”²

No presente caso, das provas coligidas aos autos, a posse dos bens revelou-se precária, uma vez que os agentes sequer conseguiram deixar a área da residência da vítima. Desta forma, não se pode concluir que a clandestinidade havia cessado, sendo certo que a subtração foi imediatamente percebida e frustrada pela pronta intervenção policial, com a recuperação integral dos bens ainda no local dos fatos, circunstância que afasta a cessação da clandestinidade e inviabiliza o reconhecimento da consumação do furto.

Nesse sentido, inaplicável ao caso o teor do Recurso Especial n. 1524450, porquanto, diante da precariedade e brevidade da posse da *res furtiva*, a clandestinidade ainda não havia cessado, de modo que, ausente a consumação do delito, é de rigor o reconhecimento do *conatus*.

Anoto que, idênticas as circunstâncias do caso com relação ao corréu CLEWERTON, de rigor a extensão dos efeitos desta decisão em seu favor.

Passo à análise da dosimetria das penas, com as adequações decorrentes do reconhecimento da tentativa relativa ao crime de furto.

² RE 102490, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/1987, DJ 16-08-1991

Na primeira fase, com relação a todos os réus, considerando as condenações pretéritas ostentadas por todos os acusados, que são aptas a configurar maus antecedentes, bem como *“diante do alto valor dos bens subtraídos, avaliados em 55.801 reais (fls. 22/23), além do ofendido ter gasto cerca de 15 mil reais para consertar os itens danificados pelos agentes do crime em sua residência conforme explicou o ofendido ao magistrado nessa audiência, considerando-se ainda o falecimento de um policial militar na ação para a prisão dos acusados, decorrente de um choque elétrico e uma queda do telhado conforme explicou o militar Isael também ao magistrado, o que revela maior ousadia, culpabilidade e consequências mais graves do crime”*, o i. sentenciante fixou a pena-base $\frac{1}{2}$ acima do mínimo legal, em 03 anos de reclusão, e pagamento de 15 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

A despeito do inconformismo defensivo, diante do histórico criminal dos acusados, do valor expressivo da *res furtiva*, dos prejuízos materiais causados à vítima, e da trágica consequência do crime, circunstâncias que extrapolam a gravidade esperada para o tipo penal em questão, escoreita a exasperação da pena-base na fração aplicada pelo i. magistrado *a quo*.

Na segunda etapa, para ALLAN, LEANDRO e ITALO, a reprimenda se manteve inalterada em face da compensação entre a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

No tocante a CLEWERTSON, presente somente a atenuante da confissão espontânea, a sanção foi

reduzida em 1/6, resultando 02 anos e 06 meses de reclusão, e pagamento de 12 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na derradeira etapa da dosimetria, reconhecida a modalidade tentada do delito, conforme acima explicitado, considerando o significativo *iter criminis* percorrido pelos agentes, que praticaram quase todos os atos executórios necessários à subtração, sendo detidos após terem separado os bens pretendidos, reduzo a pena no patamar mínimo de 1/3, tornando-a definitiva em 02 anos de reclusão, e pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, para ALLAN, LEANDRO e ITALO, e 01 ano e 08 meses de reclusão, e pagamento de 08 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, para CLEWERTON.

Diante do *quantum* de reprimenda imposta a CLEWERTON, da primariedade do réu, bem como do reconhecimento da modalidade tentada do delito, escirreito o regime aberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do que dispõe o artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal, que se revela suficiente para a prevenção e reprovação do delito, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

O regime inicial de cumprimento de pena estabelecido para ALLAN, LEANDRO e ITALO comporta reparo.

Com efeito, a fixação do regime de cumprimento de pena não se orienta apenas pelas disposições do artigo 33 do Código Penal, porquanto estas devem ser

consideradas em conjunto com o artigo 59, do mesmo diploma legal.

No presente caso, verifica-se que os apelantes ostentam maus antecedentes e reincidência. Contudo, a pena privativa de liberdade aplicada viabiliza a fixação do regime intermediário para o início de seu cumprimento, a teor do que dispõe o artigo 33, alíneas "b" e "c", e seu §3º, do Código Penal.

Importa notar que, caso os apelantes não fossem reincidentes, poderiam iniciar o cumprimento da reprimenda imposta em regime aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea c, do Código Penal. Logo, a fixação de regime fechado para tal *quantum* de pena, frente às circunstâncias já citadas, se mostra desproporcional.

Anoto que quanto a ALLAN, LEANDRO e ITALO não há cabimento para substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Isso porque, os apelantes ostentam reincidência em delitos patrimoniais, o que impede a referida substituição, nos termos do que dispõe o artigo 44, §3º, do Código Penal. A suspensão condicional da pena também não se mostra cabível em decorrência da vedação de concessão do *sursis* para reincidentes em crime doloso, conforme disposto no artigo 77, inciso I, do Código Penal.

Por fim, não se mostra possível o reconhecimento do direito dos apelantes de recorrer em liberdade, pois ainda persistem os motivos que autorizaram a decretação da custódia cautelar.

Isso porque, trata-se de crime praticado em concurso de quatro agentes, no qual foi utilizado um veículo para transportar bens de expressivo valor guardados na residência da vítima, em ação criminosa previamente orquestrada, visando alvo específico, o que revela a gravidade concreta da conduta, evidenciando que a prisão preventiva se faz necessária para assegurar a ordem pública.

No mais, denota-se que eles permaneceram presos durante toda a instrução criminal e agora, com a manutenção da sentença condenatória, não seria razoável aguardar o deslinde do processo em liberdade.

Sobre o assunto, este é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E RESISTÊNCIA. NEGATIVA DO DIREITO AO RECURSO EM LIBERDADE. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE RESGUARDAR A ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE A CUSTÓDIA CAUTELAR E O REGIME INICIAL FIXADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Hipótese em que o não reconhecimento do direito de apelar em liberdade foi adequadamente fundamentado diante da permanência dos motivos que levaram à decretação da medida cautelar extrema em um primeiro momento, isto é o risco concreto de reiteração delitiva, o que justifica a segregação, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como forma de resguardar a ordem pública.

2. **É firme a orientação deste Tribunal no sentido de que não há incompatibilidade entre a manutenção da prisão cautelar e a fixação do regime inicial semiaberto.** Nesse sentido: AgRg no RHC n. 176.364/BA, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023.

3. Ressalta-se que, apesar da compreensão de

julgados da Suprema Corte no sentido de que "[...] a prisão preventiva é incompatível com a fixação do regime inicial semiaberto, tal regra comporta exceções, como situações de reiteração delitiva ou violência de gênero" (AgRg no HC n. 223.529, relator o Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJE 19/4/2023)" (AgRg no HC n. 829.686/MG, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 28/9/2023), entendimento aplicável ao caso, diante do histórico infracional do Acusado.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 872.871/MG, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024)

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento aos recursos defensivos, a fim de reconhecer a modalidade tentada do delito e reduzir a pena imposta a ALLAN NOBLAT DE LIMA, ITALO SOARES CUNHA e LEANDRO LOBO DE BARROS para 02 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e, de ofício, estender o efeito desta decisão ao corréu CLEWERTON DOS REIS PASQUALINO, a fim de reconhecer a modalidade tentada do delito e reduzir a pena que lhe foi imposta para 01 ano e 08 meses de reclusão, e pagamento de 08 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, subsistindo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau.

LEME GARCIA

Relator