



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000283683

1500780-40.2024.8.26.0545

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500780-40.2024.8.26.0545, da Comarca de Atibaia, em que é apelante JOÃO CARLOS DE OLIVEIRA DE JESUS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, a fim de diminuir a pena do réu para 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 09 (nove) dias-multa, no regime inicial semiaberto, e 05 meses de prestação de serviço à comunidade; preservada, no mais, a r. sentença recorrida. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), RACHID VAZ DE ALMEIDA E NELSON FONSECA JÚNIOR.

São Paulo, 25 de março de 2025.

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1500780-40.2024.8.26.0545

Juízo de origem: Foro de Atibaia/1ª Vara Criminal

Apelante: João Carlos de Oliveira de Jesus

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juiz de 1ª Instância: Roberta Layaun Chiappeta de Moraes Barros

Voto nº 11.001

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO E USO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em Exame Condenação por tentativa de furto qualificado por escalada e uso de drogas. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) possibilidade de absolvição; (ii) afastamento da qualificadora de escalada; (iii) reconhecimento da desistência voluntária; (iv) fixação de pena menor e regime mais brando. III. Razões de Decidir 3. Provas testemunhais e materiais confirmam a tentativa de furto e uso de drogas, afastando a tese de desistência voluntária, pois foi impedido por terceiros. 4. Qualificadora de escalada comprovada pelo modo de entrada na residência. Tema 1.087 do STJ. IV. Dispositivo 5. Recurso parcialmente provido.

Cuida-se de recurso de apelação da r. sentença de fls. 228/244, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou o réu **JOÃO CARLOS DE OLIVEIRA DE JESUS** como incurso no artigo 155, §§ 1º e 4º, inciso II, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, e no artigo 28, *caput* da Lei 11.343/06, à pena de 03 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, 14 dias-multa, além de 05 meses de prestação de serviços à comunidade nas entidades previstas no § 5º, do artigo 28 da Lei 11.343/06.

Inconformado, o réu apela buscando a absolvição; subsidiariamente, requer o afastamento da qualificadora da escalada, o reconhecimento do instituto da desistência voluntária, bem como fixação de pena menor e regime mais brando (fls. 295/315).

O recurso foi processado e regularmente contrariado (fls. 318/321).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 330/336).

É O RELATÓRIO.

Restou demonstrado nos autos que o réu ***João Carlos de Oliveira de Jesus*** foi denunciado porque, no dia 6 de junho de 2024, por volta das 23 horas e 30 minutos, na Rua Araraquara, 447, Jardim Paulista, na Cidade e Comarca de Atibaia, mediante escalada, tentou subtrair, para si, itens de valor pertencentes à vítima *Neuza Musa Gouvea*, só não consumando o delito por circunstâncias alheias a sua vontade. Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias, trazia consigo, para consumo pessoal, duas porções de crack, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade do delito está consolidada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 06/09), auto de exibição e apreensão (fls. 11/12), no auto de constatação (fls. 13/14), na fotografia dos entorpecentes (fls. 26), no laudo de investigação (fls. 120/121), no laudo de exame toxicológico (fls. 194/195), além da prova oral produzida.

A autoria é igualmente incontroversa.

Em sede policial, o réu ***João Carlos de Oliveira de Jesus*** permaneceu em silêncio (fl. 05). Interrogado em juízo, confessou os crimes: “*parou no local para fazer uso da droga que tinha e ia praticar o furto para continuar consumindo a droga; indagado pelo juízo sobre qual era a droga, respondeu que era crack; indagado sobre o que pretendia levar da casa, respondeu que apenas os fios do poste; indagado sobre como entrou no local, respondeu que parou a bicicleta, subiu o muro, o guarda passou e lhe viu; desceu do muro e os outros guardas chegaram; ficou conversando com eles; a viatura então chegou, o agente lhe perguntou, tirou o que tinha nos bolsos e foi algemado e levado preso; indagado*

sobre como quebrou a janela, respondeu que não teve isso; não arrombou, não forçou nada; na hora em que chegou, ia consumir a droga, sendo que o guarda passou e o viu; já foi processado anteriormente por tráfico, furto e assalto, tendo sido condenado em todos; estava assinando regime aberto (...).” (cf. fl. 230)

Sucede, entretanto, que a versão apresentada pelo réu, além de inconsistente, não está em consonância com as demais provas dos autos.

A vítima **Neuza Musa Gouvea** afirmou que “*tem uma casa que foi desocupada; a pessoa entrou na casa, invadiu e estava tentando pegar os fios de energia elétrica, de cobre; não viu, mas o vigia que toma conta da casa viu uma bicicleta parada no local e estranhou; ele chamou os demais vigias, entraram lá e encontraram a pessoa, que tinha algumas ferramentas e confessou que ia pegar a fiação; indagada pela promotoria de justiça se teve algum prejuízo, respondeu que não, pois o vigia chegou a tempo; indagada se alguma coisa foi danificada em sua casa, respondeu que ele arrebentou um pedacinho da veneziana para entrar, quebrou um pedaço da madeira; indagada pelo juízo se teve algum gasto para consertar a janela, respondeu que ia fazer uns reparos por conta da saída do inquilino, foi tudo incluído no serviço levado a efeito.*” (cf. fl. 230)

A testemunha **Aildo Lemos da Silva** relatou que “*é segurança particular autônomo, e passa de motocicleta tocando sirene, na rua do local dos fatos e outras próximas, e que durante seu turno, passou em frente a uma residência, e viu que uma bicicleta estava encostada no portão, ao lado de fora, e que achou estranho, por isso, ligou para guarda municipal, e para outro segurança que trabalha próximo, e que enquanto aguardava a viatura, o indivíduo pulou o muro, saindo da residência, e o indagou por que teria entrado na casa, e que ele respondeu que havia pulado para urinar, quando chegou a guarda municipal, conduzindo-o a esta repartição policial.*” (fl. 24)

A testemunha **Flavio Rodrigues Camacho Filho**, guarda municipal, informou que “*foram acionados para atenderem ocorrência de furto a*

residência, e que no local dos fatos, depararam-se com seguranças patrimoniais, contendo um indivíduo. Indagado, o segurança da rua afirmou que ao passar em frente a residência viu que uma bicicleta estava encostada no portão da residência, por isso, ligou para guarda municipal, e que antes da viatura chegar, o indivíduo pulou o muro de volta, e foi contido por ele e outro segurança, até a chegada da guarnição. Em revista pessoal foram encontradas duas porções de crack com o abordado, ele carregava uma mochila, e dentro havia uma turquesa e uma folha de serra, que não eram dos donos da residência. E que ao entrarem na residência, verificaram que a janela de uma sala havia sido forçada, e que os proprietários, por serem de idade avançada, optaram por não comparecer a esta repartição policial.” (fls. 02/03)

A testemunha **Leonardo Falcão Ribeiro Leite**, guarda municipal, confirmou a versão apresentada pelo seu colega de farda (fl. 04). Em juízo, acrescentou que *“ele havia pulado o muro da residência e possivelmente arrombado a residência pelos fundos; pela frente, a residência aparentava estar normal; (...) , sendo que em sua mochila, encontraram algumas ferramentas, possivelmente as que foram utilizadas para invadir a residência; indagado pela promotoria de justiça sobre a altura do muro que ele pulou, respondeu que o muro aparentava ter um metro e meio, sendo que acima do muro, havia um gradil; provavelmente, o muro com o gradil passavam dos dois metros e meio; indagado sobre o que ele falou, respondeu que ele afirmou que havia tentado entrar na residência para ver se havia alguma coisa de valor; inclusive já havia alguns fios cortados na residência; sobre as drogas, ele disse que eram para uso pessoal, sendo que ele trazia consigo um cachimbo.”* (cf. fl. 231)

Como se vê, as testemunhas apresentaram relato detalhado, firme e coerente, permitindo concluir, com segurança, que o réu de fato praticou o delito em comento.

Como bem observado pelo édito condenatório: *“(...) a vítima Neuza disse que a pessoa invadiu sua casa e estava tentando pegar os fios de*

energia elétrica. Explicou que o vigia que toma conta da casa viu uma bicicleta parada no local e estranhou, tendo chamado outros vigias. Assim, acabaram flagrando o réu, que tinha algumas ferramentas e confessou que ia pegar a fiação. Com efeito, o vigilante do bairro Aildo relatou que durante sua ronda, verificou que havia uma bicicleta encostada no portão. Sabedor de que ninguém morava no local, suspeitou que houvesse alguém dentro da casa. (...) Confirmou que a Guarda Municipal chegou e em revista, encontraram a droga. Na residência, afirmou ter visto uma janela arrombada na parte de trás e um sofá encostado próximo da janela. (...) As narrativas das testemunhas foram lineares e corroboraram a confissão do acusado, que assumiu ter parado no local para fazer uso da droga, afirmando, ainda, que ia praticar o furto para continuar usando drogas.” (fls. 556/557)

Ainda, nem se diga que houve desistência voluntária. Como bem observado pela PGJ: *“Ora, com manifesto animus furandi e portando ferramentas absolutamente capazes de conseguir o intento, o sentenciado invadiu o imóvel da vítima, havendo notícias, inclusive, de que chegou a cortar alguns fios, de maneira a não se cogitar de meros atos preparatórios a culminar na atipicidade do comportamento. Além do mais, apenas deixou de prosseguir na empreitada criminosa após perceber que vigias noturnos estavam no local em averiguação, o que o levou a tentar a fuga, circunstância essa que afasta a possibilidade do reconhecimento do instituto da desistência voluntária, uma vez patente que não se tratou de abandono da prática delitiva de forma livre e consciente, mas provocada pelo agir de terceiros. As circunstâncias fáticas levam à conclusão de que JOÃO CARLOS queria prosseguir com o crime, mas assim não o fez em razão do instinto de se ver livre e fugir do cenário incriminador, diante da atuação rápida e eficaz dos seguranças noturnos que o surpreenderam no palco dos acontecimentos.”* (fls. 333/334)

A prova dos autos revelou que o réu só não consumou o furto por circunstâncias alheias à vontade. Sobre o tema, a doutrina aponta que: *“Na desistência voluntária, o agente, embora tenha iniciado a execução, não a leva adiante, desistindo da consumação. Evidentemente, não ocorre a desistência, mas a*

tentativa, quando o agente cessa de praticar os atos executórios por circunstâncias que possam dificultar ou impedir a consumação. Ela, portanto, só ocorre quando não é forçada; havendo constrangimento moral ou material à consumação, ocorre a tentativa. A lei apenas exige, porém, que a desistência seja voluntária, pouco importando se espontânea ou não” (Mirabete, Julio Fabbrini, Código Penal Interpretado, Atlas, 7ª Ed., p. 68.)

Logo, a desistência voluntária somente se caracteriza quando o agente interrompe a execução, por sua vontade própria e não porque tenha sido impedido por circunstância alheia à sua vontade, que não é o caso em questão.

A qualificadora de escalada, de igual modo, restou bem demonstrada, já que o apelante “*indagado sobre como entrou no local, respondeu que parou a bicicleta, subiu o muro, o guarda passou e lhe viu*”, além do de investigação de fls.120/121.

Desse modo, resta provada a autoria do delito imputado ao apelante, bem como a incidência da qualificadora do furto, consistente em escalada.

Portanto, a condenação do réu nos moldes do reconhecido na r. sentença recorrida era mesmo a solução correta para a questão.

Feitas essas considerações, passa-se à análise da pena.

Na primeira fase, devido aos maus antecedentes e a finalidade do furto para uso de drogas, respeitado o entendimento contrário, entendo que a pena-base deve ser aumentado em 1/5, resultando em 02 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão, mais o pagamento de 12 dias-multa.

Na segunda fase, presente a agravante de duplarreincidência; e, presente a atenuante da de confissão espontânea, compensa-se a atenuante com uma das reincidências, corretamente majorada a pena na fração de 1/6, perfazendo 02

anos, 09 meses e 18 dias de multa, mais o pagamento de 14 dias-multa.

Na derradeira fase, merece reparo, de fato, não deve incidir a aplicação da causa de aumento de pena referente ao repouso noturno no crime de furto na sua forma qualificada (Tema 1.087 STJ).

Por fim, presente a causa de diminuição da tentativa, nos termos do artigo 14, inciso II, do CP, foi corretamente reduzida a pena, na fração de 1/3, resultando em **01 (um) ano, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 09 (nove) dias-multa**, no piso legal.

Quanto à conduta de uso de drogas, corretamente fixada a pena de prestação de serviço à comunidade por prazo de 05 (cinco) meses.

O regime inicial deve ser o **semiaberto**, respeitado o entendimento contrário, em que pese o *quantum* da pena fixada, ante os maus antecedentes e multirreincidência do apelante (cf. artigo 33, §3º, do Código Penal).

Por fim, considerando-se a reincidência do réu, não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso II e III, do Código Penal).

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento** ao recurso, a fim de diminuir a pena do réu para 01 (um) ano, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 09 (nove) dias-multa, no regime inicial semiaberto, e 05 meses de prestação de serviço à comunidade; preservada, no mais, a r. sentença recorrida.

ULYSSES GONÇALVES JUNIOR
Relator