



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000286367

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500369-17.2024.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante/apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelada/apelante HUGO COSTANTINI RODRIGUES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso defensivo e deram parcial provimento ao recurso ministerial, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E CONCEIÇÃO VENDEIRO.

São Paulo, 25 de março de 2025.

ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1500369-17.2024.8.26.0506

Apelante/Apelado: Hugo Costantini Rodrigues

Apelante/Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto

Voto nº: 5.518

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E ESCALADA (ARTIGO 155, §4º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL). RECURSOS MINISTERIAL E DEFENSIVO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ACUSADO QUE CONFESSOU A IMPUTAÇÃO EM JUÍZO. CONFISSÃO CORROBORADA PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA DEFENSIVA A ESSE RESPEITO. CARACTERIZADA A QUALIFICADORA DA ESCALADA. ACUSADO QUE ESCALOU UM ARMÁRIO PARA ALCANÇAR O LOCAL DE ONDE SUBTRAIU A FIAÇÃO. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. DESCABIMENTO. QUALIFICADORA COMPROVADA PELO EXAME PERICIAL REALIZADO NO LOCAL DOS FATOS, O QUAL EVIDENCIOU A FRATURA DO FORRO DO TETO DA AGÊNCIA BANCÁRIA PARA A SUBTRAÇÃO DOS FIOS. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE BEM DEMONSTROU A PRÁTICA DE DOIS FURTOS COMETIDOS NO MESMO DIA COM INTERVALO DE HORAS ENTRE ELES. CONDENAÇÃO PRESERVADA.

DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E VALORAÇÃO DE UMA DAS QUALIFICADORAS DO FURTO COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL, QUE JUSTIFICARAM A FIXAÇÃO DA PENA-BASE NA FRAÇÃO DE 1/5 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. 2ª FASE: PRETENSÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE AFASTAMENTO DA COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA REINCIDÊNCIA PELA ATENUANTE DA CONFISSÃO. CABIMENTO. DUPLA REINCIDÊNCIA QUE PERMITE A COMPENSAÇÃO

APENAS PARCIAL DA RECIDIVA PELA REFERIDA ATENUANTE, ENSEJANDO O AUMENTO DA PENA EM 1/6 NA SEGUNDA FASE DO CÁLCULO DOSIMÉTRICO. 3ª FASE: REPRIMENDA MAJORADA EM MAIS 1/6 PELA CONTINUIDADE DELITIVA. FIXADO O REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E DA REINCIDÊNCIA. INCABÍVEIS A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E O “SURSIS” PENAL EM RAZÃO DO “QUANTUM” DE PENA, DA PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E DA REINCIDÊNCIA. FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO PARA A REPARAÇÃO DO DANO. DESCABIMENTO. AUSENTE INSTRUÇÃO ESPECÍFICA A ESSE RESPEITO.

RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO E RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

Ao relatório da r. sentença (págs. 138/143), proferida pela MM^a. Juíza de Direito Dra. Vanessa Aparecida Pereira Barbosa, da 4ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **Hugo Costantini Rodrigues**, qualificado nos autos, foi denunciado, processado e, ao final da instrução probatória, condenado ao cumprimento de 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dias) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e ao pagamento do valor correspondente a 14 (catorze) dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração, por duas vezes, ao artigo 155, §4º, incisos I (rompimento de obstáculo) e II (escalada), c.c. o artigo 71, *caput*, ambos do Código Penal.

Irresignadas, ambas as partes apelaram.

Pretende o representante do Ministério Público: a-) o afastamento da compensação integral da reincidência pela confissão; b-) a fixação do regime prisional inicial fechado; e c-) a condenação do sentenciado ao pagamento de indenização por danos materiais (págs. 151/161).

Busca a Defesa do sentenciado: a-) o afastamento da qualificadora atinente ao rompimento de obstáculo; e b-) o afastamento da continuidade delitiva, reconhecendo-se a prática de um único crime (págs. 176/178).

Processados e contrariados os apelos (págs. 167/170 e 181/184), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso defensivo e pelo provimento do apelo ministerial (págs.195/198).

É o relatório.

O recurso defensivo não comporta acolhimento, ao passo que o apelo ministerial merece parcial provimento.

O acusado foi denunciado e processado pela prática do crime de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e escalada porque, segundo consta da denúncia (págs. 55/56):

“(...) no dia 13 de maio de 2023, entre 07h30 e 15h46, por duas vezes, na Avenida Dom Pedro I, nº 675, bairro Ipiranga, nesta cidade, HUGO COSTANTINI RODRIGUES (NEGOU), qualificado fl. 33, mediante escalada e rompimento de obstáculo (cf. laudo pericial de fls. 23/29), subtraiu para si, fiação elétrica, a ser avaliada, de propriedade do Banco do Brasil.

Segundo apurado, intencionado em praticar furtos, o denunciado e se aproveitando da ausência de funcionários, pois era um sábado, pela manhã, se dirigiu à agência do Banco do Brasil, adentrou pela porta do autoatendimento puxou a mesa de vidro junto ao armário, subiu na mesa e escalou o armário até forro, onde mediante rompimento de obstáculo, subtraiu a fiação do ar-condicionado e fugiu.

Posteriormente, no mesmo dia, mas no período da tarde, HUGO retornou à agência bancária, e entrou da mesma forma, destruiu outra

parte do forro e subtraiu mais fiação, evadindo-se em seguida”.

Pois bem.

Não há dúvidas quanto à materialidade e autoria, tanto que o acusado sequer se irresignou a esse respeito em suas razões recursais, limitando-se a insurgência à possibilidade de afastamento da qualificadora relativa ao rompimento de obstáculo e da continuidade delitiva.

Feitas tais considerações, no que diz respeito aos esclarecimentos prestados em juízo, registro que serão reproduzidas as transcrições que constaram da r. sentença, para preservar a fidedignidade das falas, eis que muito bem compilada a prova oral produzida nos autos

Interrogado no contraditório, o réu confessou a imputação, aduzindo que:

“tem 46 anos, ensino superior em administração de empresas. Natural de Ribeirão Preto, tem filhos. Está preso há um ano e dois meses, com condenação por furtos. Usuário de drogas e faz tratamento contra câncer. Sobre os fatos, confessa que furtou a fiação do banco. Sempre usou drogas. Tinha por costume ficar na porta do banco pedindo dinheiro. Dentro da sala de autoatendimento há uma mesa de vidro. Subiu nessa mesa e depois em um armário. O forro é de isopor, puxou-o para o lado e furtou os canos de cobre do ar-condicionado” (pág. 140).

Extraí-se das declarações judiciais do representante da empresa vítima, Adriano Domingos, que:

“no dia dos fatos chegaram para trabalhar na agência pela manhã e viram o forro fora do lugar e tudo estragado. Perceberam que o ar-condicionado não funcionava e, como o forro estava mexido, constataram que ocorrera algo. A gerente geral chamou a polícia e

identificou que foram furtados fios elétricos. Viram as imagens das câmeras e perceberam a presença da pessoa. Há uma imagem que capta a pessoa sobre o arquivo e o corpo praticamente todo dentro do forro, na parte dos terminais de autoatendimento. Não sabe dizer se a fechadura foi danificada, acredita que não, pois os fatos ocorreram em um sábado e agência fica aberta. Segundo informações de colegas, o réu foi identificado como autor de outro furto no mesmo local, no Natal de 2022 e naquela ocasião ocorreu a quebra de uma porta de vidro para ter acesso ao interior da agência. Não assistiu às imagens das câmeras do dia do Natal. Reconhece o réu presente na audiência como a pessoa das imagens do furto deste ano. O réu ficava naquela região, próximo a agência. Já o viu próximo da agência” (pág. 140).

Nesse cenário, denota-se que a minudente confissão levada a efeito pelo réu está em perfeita sintonia com os demais elementos de convicção produzidos no curso da persecução penal, nos termos do que dispõe o artigo 197 do Código de Processo Penal.

O crime restou consumado, uma vez que se extrai do conjunto probatório formado que o acusado logrou inverter a posse dos fios subtraídos, os quais foram recuperados já fora do estabelecimento onde subtraídos, sendo irrelevante, para a consumação delitiva, o fato deles terem sido recuperados logo após a subtração.

Com efeito, os Tribunais Superiores vêm adotando, também para o crime de furto, a *Teoria da Amotio/Aprehensio*, que considera a **inversão da posse** do bem subtraído o **momento consumativo** do crime previsto no artigo 155 do Código Penal, ainda que seja possível para a vítima retomá-lo, por ato seu ou de terceiros, em virtude de perseguição imediata, nos termos do **Tema Repetitivo nº 934** do Superior Tribunal de Justiça de forma que inviável o acolhimento da pretensão alternativa da Douta Defesa.

Nesse sentido:

“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 desvigiada.” (STJ - REsp nº 1524450/RJ, Relator (a): Min. Nefi Cordeiro, S3 - Terceira Seção, DJe em: 29/10/2015).

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CRIME IMPOSSÍVEL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FORMA CONSUMADA. REGIME. [...] 3. É “assente a adoção da teoria da amotio por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os referidos crimes patrimoniais consumam-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima” (HC n. 495.846/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 11/6/2019.) 4. Inviável a fixação do regime semiaberto, a despeito de a pena ser inferior a 4 anos, pois o paciente é reincidente e a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. 5. Agravo regimental desprovido”. (STJ - AgRg no HC n. 755.713/SP, Relator (a): Min. Antonio Saldanha Palheiro, T6 - Sexta Turma, DJe em: 04/10/2022).

E outro não é o entendimento desta C. 15ª Câmara de Direito Criminal:

“APELAÇÃO CRIMINAL - Furto simples consumado - Autoria e materialidade delitiva perfeitamente demonstradas - Prova robusta a admitir a condenação do réu - Inviável reconhecimento da modalidade tentada do delito - Recorrente que deteve a res furtiva, mesmo que por breve momento, não se exigindo a posse mansa e pacífica do bem para a configuração do delito - Precedente - STJ [...]” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 0003026-34.2016.8.26.0070, Relator (a): Ricardo Sale Júnior; 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 26/07/2022).

A qualificadora de escalada restou devidamente caracterizada, pois as imagens captadas pelas câmeras de segurança,

reproduzidas pelo laudo pericial de págs. 41/50, evidenciam que o acusado, de fato, escalou um armário da agência bancária para, com isso, alcançar o forro do teto.

Descabe, outrossim, o afastamento da qualificadora de rompimento de obstáculo, pois a perícia realizada confirmou que houve a fratura do forro do teto, e não somente a sua remoção (cf. laudo pericial de págs. 23/29), mostrando-se irrelevante para a sua caracterização a discussão acerca do material usado para a confecção do forro de gesso.

Por fim, também não comporta acolhimento o pedido de reconhecimento de crime único, na medida em que a prova produzida evidencia que o acusado praticou dois furtos na mesma agência, no mesmo dia, sendo um deles no período da manhã e outro na parte da tarde.

A propósito, bem destacou o Juízo sentenciante que:

“Some-se o laudo pericial das imagens das câmeras de segurança (fls. 41/50). Nelas é possível verificar que o acusado ingressou no estabelecimento bancário em dois momentos distintos, às 7h30 e, depois, por volta das 15h46. Nas duas oportunidades, ele aparece, subindo no armário e acessando o forro da agência, de onde subtraiu fios e canos da tubulação do ar-condicionado” (pág. 141).

Assim, tendo em vista que foram praticados dois crimes da mesma espécie em condições similares de tempo, local e modo de execução, pois cometidos no mesmo dia e local e do mesmo modo, restou bem reconhecida a continuidade delitiva entre os furtos.

Portanto, o quadro probatório é sólido e bem demonstrou a ocorrência dos crimes e autoria, impondo-se a manutenção

da r. sentença condenatória, não havendo que se falar em afastamento da qualificadora de rompimento de obstáculo e da continuidade delitiva.

Passa-se à análise da reprimenda lançada.

1ª Fase. A pena-base foi fixada 1/5 acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, em razão de maus antecedentes (proc. nº 0002165-69.2014: pág. 80) e pela valoração de uma das qualificadoras do furto como circunstância judicial desfavorável, nada havendo que se alterar a esse respeito.

Cabe aqui ressaltar que na hipótese de concorrência de mais de uma qualificadora em um mesmo tipo penal, revela-se possível a utilização de uma delas para qualificar o crime e da(s) excedente(s) como circunstância judicial desfavorável, nos termos da pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“Na presença de duas ou mais qualificadoras, apenas uma delas será utilizada para tipificar a conduta como furto qualificado, promovendo a alteração do quantum de pena abstratamente previsto, sendo que as demais deverão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a agravantes, ou residualmente como circunstâncias judiciais.” (STJ - AgRg no REsp 2001502/RS, Relator(a): Min. Ribeiro Dantas, T5 - Quinta Turma, DJe em: 18/10/2022).

“Presente mais de uma circunstância que qualifique o furto, é possível utilizar uma delas para configurar a forma qualificada do delito e a outra como circunstância judicial desfavorável para exasperar a pena-base. Precedentes. (...) (REsp 1.395.088/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 2/2/2016)”. (STJ - AgRg no AREsp 1746064/DF, Relator(a): Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), T6 – Sexta Turma, DJe em: 21/02/2022).

Anote-se que não se mostra abusivo o patamar de

incremento aplicado na origem (1/5), pois consabida a possibilidade de exasperação da pena em 1/6 para cada circunstância judicial desfavorável reconhecida.

Nesse sentido:

“Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não se revela desproporcional o aumento da pena-base em 1/3 considerando-se a existência de duas circunstâncias judiciais” (AgRg no HC n. 647.505/SP, relator Ministro Olindo Menezes, Sexta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 20/8/2021).

2ª Fase. Na segunda etapa, comporta acolhimento o pedido de afastamento da compensação integral da reincidência (proc. nº 1502171-80.2021: pág. 81 e proc. nº 7000700-32.2016: pág. 83) pela atenuante da confissão.

Com efeito, diante da dupla reincidência, deve haver a compensação parcial da recidiva pela atenuante da confissão, de acordo com a tese fixada no **Tema Repetitivo nº 585** do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“A reincidência, ainda que específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não deve ser ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito. Apenas nos casos de multirreincidência deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Precedentes.” (STJ - REsp 1.931.145/SP, Relator(a): Min. Sebastião Reis Júnior, S3 - Terceira Seção, DJe em: 24/06/2022) (grifos nossos).

Desse modo, sendo duas as condenações

ensejadoras do reconhecimento da recalcitrância, uma delas é compensada pela atenuante da confissão, ao passo que a outra enseja o aumento da pena no percentual de 1/6, perfazendo 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 14 (catorze) dias-multa.

3ª Fase. Diante da continuidade delitiva, a pena é aumentada de 1/6, passando a 03 (três) anos, 03 (três) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, não havendo pedido do Ministério Público para que seja observada a regra do art. 72 do Código Penal.

Não havendo causas de diminuição, a reprimenda tornou-se definitiva, sendo fixada em **03 (três) anos, 03 (três) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo.**

Regime Prisional. Comporta acolhimento, outrossim, o recrudescimento do regime prisional.

Com efeito, nos termos dos §§ 2º e 3º, do artigo 33 do Código Penal, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis e reincidência reconhecidas, a demonstrar que medidas alternativas ao cárcere se relevaram ineficazes, fixa-se o **REGIME FECHADO** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, como medida necessária e suficiente para a prevenção e repreensão do crime praticado.

Substituição. Pelas mesmas razões, ante a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a reincidência específica e a imposição de pena privativa de liberdade superior a 02 (dois) anos, incabível a substituição por restritiva de direitos ou a concessão de *sursis*, diante da ausência dos requisitos legais (artigos 44, incisos II e III, e 77, incisos I e II, do Código Penal).

Por fim, não comporta acolhimento a pretensão ministerial de fixação de valor mínimo para a reparação dos danos causados pelos crimes praticados, pois não houve instrução probatória específica a esse respeito.

Com efeito, salvo nos casos de violência doméstica, a fixação de valor mínimo para a reparação do dano exige, além de pedido expresso na denúncia, a indicação do valor da indenização pretendida e, ainda, a realização de **instrução probatória específica** a esse respeito, permitindo a parte adversa se opor não apenas ao pedido indenizatório em si, mas também em relação ao *quantum* a ser arbitrado.

No ponto:

“A fixação de valor mínimo para reparação de danos nos termos do art. 387, IV, do CPP exige cumulativamente: (i) pedido expresso na denúncia; (ii) indicação do montante pretendido; e (iii) realização de instrução probatória específica que permita o exercício do contraditório e da ampla defesa pelo réu, salvo nas hipóteses de violência doméstica e familiar contra a mulher (Tema Repetitivo 983/STJ)” (REsp n. 2.173.062/PI, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025).

No presente caso, extrai-se da prova colhida que, durante a oitiva do representante do banco vítima, não foram realizadas perguntas a respeito do efetivo prejuízo sofrido em razão do furto, a possibilitar, assim, a efetivação do contraditório e da ampla defesa em relação à indenização pleiteada na denúncia.

Assim, ausente instrução probatória específica, descabe a fixação de valor mínimo para a reparação do dano.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nega-se provimento ao recurso defensivo e dá-se parcial provimento ao recurso ministerial** para o fim de compensar parcialmente a reincidência com a atenuante da confissão, redimensionar a pena para *03 (três) anos, 03 (três) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa*, no valor unitário mínimo, bem como para fixar o regime prisional inicial fechado para início de cumprimento da privativa de liberdade, mantendo-se, no mais, a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ÉRIKA MASCARENHAS

Relatora