



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000318147

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501774-54.2022.8.26.0540, da Comarca de Santo André, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado ALAN MACHADO DO ROSÁRIO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram parcial provimento ao recurso ministerial para fixar o regime semiaberto e majorar as penas do réu, ficando ALAN MACHADO DO ROSARIO condenado definitivamente a 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicial SEMIABERTO, e ao pagamento de 07 (sete) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por estar incurso no artigo 155, §4º, inciso I, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), PAULO ROSSI E AMABLE LOPEZ SOTO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501774-54.2022.8.26.0540

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: ALAN MACHADO DO ROSÁRIO

Comarca: Santo André

Nome do (a) Juiz (a) prolator(a) da sentença: Teresa Cristina Cabral Santana

Voto nº 11328

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. O réu foi condenado a 1 ano e 1 mês de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 5 dias-multa, por tentativa de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo. O Ministério Público recorreu, pleiteando o reconhecimento da qualificadora da escalada, bem como o aumento da pena-base por maus antecedentes, majoração da pena na segunda fase por reincidência e fixação do regime semiaberto.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a presença da qualificadora da escalada, (ii) avaliar a adequação da pena-base e da pena na segunda fase, e (iii) determinar o regime inicial de cumprimento da pena.

III. Razões de Decidir

3. A qualificadora da escalada não foi reconhecida, pois não há comprovação de esforço incomum para acessar o local furtado.

4. A pena-base foi majorada em 1/5 devido aos maus antecedentes do réu.

5. A pena foi aumentada em 1/4 na segunda fase, considerando as três reincidências do réu.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido.

Tese de julgamento: 1. A ausência de comprovação de esforço incomum não permite a incidência da qualificadora da escalada. 2. A presença de maus antecedentes e reincidências justifica a majoração da pena e a fixação do regime semiaberto.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, §4º, I, art. 14, II.

Pela sentença de folhas 196/199, o réu ALAN MACHADO DO

ROSARIO foi condenado às penas de 1 (um) ano e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 5 (cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao artigo 155, parágrafo 4º, inciso I, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Inconformado, o Ministério Público recorreu, apresentando as razões nas folhas 205/211, nas quais pretende o reconhecimento da qualificadora da escalada, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, dada a presença de maus antecedentes, bem como o aumento da pena na segunda fase, diante da reincidência específica, e a fixação do regime semiaberto para início de cumprimento de pena.

Oferecidas as contrarrazões (folhas 217/222) pela defesa, a qual pugna pelo desprovimento do recurso; e a d. Procuradoria de Justiça opina pelo provimento do recurso ministerial (folhas 236/238).

Tendo em conta o que foi requerido pela defesa do réu na folha 217 em contrarrazões ao recurso ministerial, de que o réu deveria ser intimado da sentença, inclusive para manifestar eventual interesse recursal, para se evitar nulidade, nos termos do artigo 392 do Código de Processo Penal, converti o julgamento em diligência para que os autos fossem baixados para a Vara de origem, onde se deveria tentar a intimação pessoal ou por edital do réu da sentença condenatória, para que ele eventualmente se manifestasse sobre eventual interesse em apresentar recurso contra a sentença referida. Contudo, devidamente intimado, o acusado manifestou que não tinha interesse em recorrer (folhas 274/276), ocorrendo o trânsito em julgado para si e para sua defesa na folha 277.

É o relatório.

Consta da denúncia (folhas 62/63) que, no dia 11 de setembro de 2022, por volta das 11h18, na Rua Américo Guazeli, 258, bairro Silveira, cidade e comarca de Santo André, ALAN MACHADO DO ROSARIO tentou subtrair, para si, mediante escalada e rompimento de obstáculo, 50 metros de fios, um relógio de energia, oito torneiras e um registro, avaliados em R\$ 500,00, pertencentes à vítima Fernanda Valente, não se consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.

Segundo a inicial, na data dos fatos, o denunciado dirigiu-se ao local e ingressou no imóvel, mediante escalada de um muro, e arrombamento de uma porta, subtraindo 50 metros de fios, um relógio de energia, oito torneiras e um registro. Ocorre que a vizinha da vítima visualizou o denunciado subtraindo os fios e a informou sobre os fatos. Ato contínuo, Fernanda dirigiu-se ao imóvel, quando visualizou o denunciado deixando o local, pulando o muro da residência, o qual carregava um saco. A vítima se aproximou de ALAN, com seu veículo e gritou, momento em que ele abandonou o saco, onde estavam os bens subtraídos e um alicate. O denunciado correu, iniciando-se uma breve perseguição. Policiais militares, em patrulhamento pela rua Araguaiana, receberam notícia da vítima sobre a prática do furto, quando avistaram o denunciado na Rua Américo Guaseli, realizando sua abordagem. ALAN foi preso em flagrante e conduzido ao Distrito Policial.

A materialidade do delito de furto está comprovada pelo boletim de ocorrência (folhas 19/20), auto de exibição/apreensão/entrega/avaliação (folhas 9/10), laudo pericial (folhas 73/90), e pela prova oral coligida.

A autoria também restou devidamente comprovada.

Assim a digna Juíza de piso resumiu a prova oral colhida nos autos (folhas 196/197):

“O **acusado** não foi ouvido em juízo. Muito embora citado posteriormente não foi localizado, sendo decretada a revelia. A **vítima** ouvida em juízo alegou que recebeu um telefonema de uma vizinha questionando sobre uma atividade na residência. A residência estava vazia. Foi para o local. Viu o rapaz pulando o muro. Com o rapaz estavam os objetos subtraídos. Ele levou toda a fiação da casa. Houve prejuízo considerável. O acusado se escondeu embaixo de um veículo e foi abordado pela polícia. Afirmou que o acusado usou uma escada para subir no poste e no muro. A **testemunha Erick** alegou que estava em patrulhamento de rotina quando a vítima chamou afirmando que uma pessoa ingressou no imóvel e subtraiu objetos. Segundo a vítima, o imóvel estava para alugar. A testemunha alegou que a vítima passou as características do rapaz. Alegou que encontrou o acusado escondido, embaixo de um carro. Afirmou que ele estava com os bens subtraídos. A testemunha não sabe dizer como foi realizada a entrada no imóvel. Afirmou que foi até o local, mas não entrou, não sabendo dizer se houve arrombamento e como foi feito o ingresso. A **testemunha Diego** alegou que a vítima informou sobre a subtração. O acusado foi apontado pela vítima e foi localizado nas proximidades do local. Os bens estavam com o acusado. Produzida prova pericial, restou comprovado o rompimento de obstáculo para acesso aos bens. Havia danos na porta que dá acesso à sala do imóvel. Não restou demonstrada, a escalada. A prova pericial não demonstrou haver obstáculo que possa ser compreendido como de necessária transposição para acesso aos bens”.

Portanto, como se percebe da prova oral colhida, a vítima

confirmou em juízo que foi avisada por uma vizinha sobre uma atividade estranha na residência e foi para lá. Quando chegou ao local, se deparou com o réu pulando o muro, levando consigo os objetos subtraídos.

Além da vítima, os policiais Erick e Diego também afirmaram que foram informados pela ofendida que sua casa havia sido alvo de subtração e, de posse das características do autor, conseguiram localizá-lo nas imediações, se escondendo debaixo de um carro, não havendo dúvidas quanto à autoria.

O laudo pericial de folhas 73/90 aponta para vários danos causados na residência, entre eles “*foram constatados sinais de rompimento de obstáculo localizados no batente devido a existência de mossas, produzido por instrumento utilizado à guisa de alavanca associada à força muscular aplicado externamente. A lingueta da fechadura apresentava-se forapara, e com o respectivo encaixe 'fêmea' amolgado*” (folhas 75/76). Assim, se faz presente a qualificadora descrita no artigo 155, §4º, I (mediante rompimento de obstáculo), do Código Penal.

Contudo, em que pese o entendimento da douta representante do Ministério Público, entendo que não deve ser reconhecida a qualificadora descrita no artigo 155, §4º, inciso II (escalada), do Código Penal. **Primeiro porque no laudo pericial do local dos fatos, citado acima, não se consegue precisar o modo como o réu acessou o local furtado. E, em segundo lugar, a vítima indicou em seu depoimento em juízo que o réu se valeu de uma escada para entrar na casa (folha 196), de forma que não há comprovação de que ele se valeu de esforço incomum.**

E para que esteja presente a qualificadora da escalada, não basta a existência de um muro ou um obstáculo a ser transposto, sendo necessários outros elementos que indiquem a dificuldade em acessar o local furtado, o que demandaria maior esforço e habilidade do agente criminoso, sendo este o entendimento da Colenda 12ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, consoante trecho que colaciono a seguir, da Excelentíssima Desembargadora Angelica de Almeida:

“Entretanto, afasta-se a qualificadora da escalada uma vez que para tanto exige-se meio instrumental ou esforço fora do comum, não caracterizando tal situação a altura do muro existente no

local.” (AP nº 3016366-61.2013.8.26.0405 – TJSP – Rel.: Des. Angelica de Almeida. Julgado em 30 de janeiro de 2019)

Não obstante, este entendimento encontra amparo doutrinário, no seguinte sentido:

"O acesso ao local da subtração deve apresentar determinada dificuldade, a ponto de exigir esforço incomum, habilidade ou destreza para superá-la. Se para ingressar no recinto, mesmo através de uma janela ou saltando um muro, não for exigível desforço anormal, não se pode falar em escalada, como qualificadora do crime de furto" (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, parte especial, volume 3, 6ª Edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo, Editora Saraiva, 2010).

Dessa forma, a condenação pelo furto, com a incidência apenas da qualificadora do rompimento de obstáculo, era medida de rigor.

Passa-se, então, à dosimetria.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal, em 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa. Contudo, razão assiste ao Ministério Público ao pugnar pelo aumento da pena-base, diante dos maus antecedentes do acusado.

De fato, percebe-se pelas folhas 187/188 que o acusado ostenta maus antecedentes pelos processos nº 0010109-90.2005.8.26.0554 e 0025988-35.2008.8.26.0554, sendo que, embora se tratem de fatos antigos, as penas relativas a essas condenações apenas foram extintas pelo cumprimento em 2013 (folha 36), e são aptas a serem consideradas como maus antecedentes.

Dessa forma, reconhecendo a presença de dois maus antecedentes, aumento a pena-base em 1/5 (um quinto), fixando-a em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Na segunda fase da aplicação da pena, foi reconhecida a presença da reincidência, porém a pena foi elevada de fração pequena, de forma que novamente assiste razão ao Ministério Público ao pugnar pela majoração da pena.

Afinal, o réu ostenta três reincidências (autos de nº 1501294-13.2021.8.26.0540 – trânsito em julgado em 2021 (folha 185); autos de nº 0000704-18.2018.8.26.0540 – trânsito em julgado em 2018 (folhas 186/187); autos

de nº 3009328-36.2013.8.26.0554 – trânsito em julgado em 2015 (folha 191), porém a pena privativa de liberdade foi extinta pelo cumprimento em 2019 (folha 37)).

Assim, diante de três reincidências, majoro a pena em 1/4 (um quarto) na segunda fase, alcançando 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento de pena.

Presente a causa de diminuição de pena da tentativa (artigo 14, inciso II, do Código Penal), pelo que a digna Juíza de piso diminuiu as penas no patamar de 1/2 (metade), dado o *iter criminis* percorrido, o que fica mantido, uma vez que o Ministério Público não se insurgiu contra este ponto.

Portanto, as penas ficam fixadas em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 07 (sete) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Por fim, razão também assiste à representante do Ministério Público no que toca ao regime inicial de cumprimento de pena.

Em que pese a fixação de uma pena inferior a quatro anos, dada a presença de dois maus antecedentes e de três reincidências, fixo o regime semiaberto requerido pelo Ministério Público para início de cumprimento de pena, não sendo socialmente recomendável a fixação de regime mais brando, ante a recalcitrância.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento** ao recurso ministerial para fixar o regime semiaberto e majorar as penas do réu, ficando ALAN MACHADO DO ROSARIO condenado definitivamente a 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicial SEMIABERTO, e ao pagamento de 07 (sete) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por estar incurso no artigo 155, §4º, inciso I, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA
Relator