



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000317967

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502866-34.2024.8.26.0302, da Comarca de Jaú, em que é apelante WALTHER CLAUDIO RIBEIRO DA FONSECA, 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: **Negaram provimento ao recurso. 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), NELSON FONSECA JÚNIOR E ANTONIO B. MORELLO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502866-34.2024.8.26.0302

Apelante: Walther Claudio Ribeiro da Fonseca

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca de Jaú – 1ª Vara Criminal

Juiz de 1ª Instância: João Pedro Vieira dos Santos

Voto nº 7643

APELAÇÃO CRIMINAL. Furto qualificado pela escalada e pelo rompimento de obstáculo. Materialidade e autoria comprovadas. Confissão judicial corroborada pelas demais provas. Qualificadoras demonstradas pelas provas oral e pericial. Delito consumado. Tema repetitivo 934, do STJ. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Valoração negativa do fato de o réu encontrar-se em liberdade provisória na data em que autuado em flagrante pelo crime tratado nestes autos. Utilização da qualificadora excedente e da majorante do repouso noturno como circunstâncias negativas. Exasperação na fração de $\frac{1}{2}$ adequada. Redução em $\frac{1}{6}$, pela confissão. Presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis impõe o regime prisional inicial semiaberto. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade, por penas restritivas de direitos. Fixação de valor para a reparação dos danos, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal. Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença de fls. 118/126, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal para condenar **Walther Claudio Ribeiro da Fonseca** à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto,

mais o pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor mínimo, como incurso no artigo 155, §4º, incisos I e II, do Código Penal, negado o apelo em liberdade.

Foi fixado valor de reparação do dano em favor da vítima em R\$ 1.000,00 (mil reais), *“com correção monetária pelo índice previsto no manual de cálculos do TJSP, a contar do efetivo prejuízo (Súmula 43 do STJ), e juros de mora de 1% a.m. (CC, art. 406), a contar da data 22/10/2016, na qual ocorrido o evento danoso (Súmula 54 do STJ)”*, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Inconformada, a defesa apela, buscando a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da tentativa e o abrandamento do regime (fls. 167/174).

O recurso foi recebido e respondido em contrarrazões (fls. 178).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 189/193).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Narra a denúncia (fls. 52/54 - grifei) *“no dia 03 de julho de 2024, por volta das 22h45min, na Rua José Sichieri, n.º 638, Jardim Pires I, nesta cidade, **WALTHER CLAUDIO RIBEIRO DA FONSECA**, qualificado nas fls. 20, 21/22 e 27 (fotografias nas fls. 29/32), subtraiu, para si, mediante rompimento de obstáculo¹, uma motocicleta marca Honda, modelo Tornado, de cor preta, a qual foi apreendida (fl. 17) e avaliada em R\$ 4.000,00 (fl. 15), pertencente à vítima MARCO ANTÔNIO RÚBIO. Ao que consta, o indiciado,*

usuário de drogas, caminhava pela via pública durante o período noturno, oportunidade em que a vigilância é reduzida em razão do horário avançado, no qual há poucas pessoas nas ruas, facilitando ações ilícitas e, ao passar pelo local acima mencionado, viu a motocicleta, a qual estava estacionada no quintal de uma residência, e resolveu furtá-la. Para tanto, ele arrombou o portão da casa, adentrou no imóvel e removeu a motocicleta. Na posse do bem, ele deixou o local, consumando a subtração. A prática do crime e sua autoria foram descobertas, logo em seguida, porque a vítima, que não estava no local no momento do furto, foi informada por um vizinho sobre o ocorrido. Referida pessoa havia percebido a movimentação estranha e a subtração da motocicleta, e prontamente acionou a Polícia Militar. Policiais rapidamente foram ao local e depararam com o indiciado sendo segurado por populares, ao lado da motocicleta subtraída. Indagado, o denunciando confessou o crime. Ele foi preso em flagrante delito. Interrogado, o denunciado negou a prática do furto; disse que apenas estava passando pelo local e que foi injustamente acusado pelos populares (fl. 08). Ele foi denunciando, recentemente (07/12/2023), pelo cometimento de outro furto qualificado, tendo praticado este novo crime enquanto estava no gozo de liberdade provisória. (fls. 33 e 34/35).”

A materialidade ficou consubstanciada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/03), boletim de ocorrência (fls. 09/11), auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 17/18), auto de avaliação (fls. 15/16), relatório final do inquérito (fls. 47/48), laudo pericial do local (fls. 72/80), vídeo disponibilizado pela vítima (reproduzido na audiência de instrução – fls. 115/117), bem como pela prova oral colhida.

A autoria, igualmente, é inconteste.

Na delegacia, o acusado negou a prática delitiva e disse que “*apenas estava passando pelo local. Que o pessoal o segurou, porém não foi agredido fisicamente por ninguém*” (fls. 08).

Em juízo, confessou. Disse que estava andando de noite, na via, sob o

efeito de drogas e álcool. Passou na frente da residência e viu que o portão já estava meio levantado, então pulou o muro, subtraiu a motocicleta e saiu com ela (mídia às fls. 115/117).

A vítima Marco Antônio Rúbio disse, na delegacia, que *“sua ex-companheira reside naquela casa, porém, no momento ela não estava. Que deixa a sua motocicleta na casa. Que seu vizinho fez contato informando que alguém havia furtado sua motocicleta, e que populares o haviam rendido na rua. Ao chegar no local, o autor estava na viatura da Polícia Militar e a motocicleta já estava no seu quintal. Que o portão apresenta danos decorrentes do autor ter arrombado. Que a motocicleta custa em torno de 4 mil reais”* (fls. 07).

Em juízo, disse que o indivíduo entrou na casa de sua ex-mulher por volta da meia noite e retirou a moto de lá. Os vizinhos viram e ligaram para o declarante. O indivíduo realmente estava levando a moto embora. A casa é de esquina, então ele pulou o muro da lateral e levou a moto até a garagem, arrebentou o portão e saiu com a moto. Os vizinhos o detiveram. Conhece o réu, pois era amigo do seu filho e frequentava sua casa, quando era menor de idade. Acredita que ele tenha levantado o portão "no braço", porque estava com problema em uma das roldanas do cabo de aço. O portão era basculante e estava preso com um ferrolho. A moto não teve nenhum dano, mas com o conserto do portão, o declarante gastou R\$ 1.000,00 (mil reais), com serralheiro e material. A chave estava em poder do declarante. O réu saiu arrastando a moto (mídia às fls. 115/117).

O policial militar Victor Logge Tochetti, ouvido apenas na delegacia, disse que *“junto do parceiro de farda ora condutor foram atender ocorrência relacionada a furto em andamento junto a uma residência no bairro Cila de Lúcio Bauab. Ao chegarem no local, os Policiais notaram aglomeração de pessoas que impediam que um rapaz saísse do local. Ao lado dessas pessoas, havia uma motocicleta. Ao tomarem conhecimento dos fatos, souberam que aquele indivíduo havia tentado subtrair uma motocicleta que estava no interior de uma casa, e para tanto, arrombou o portão. A vítima compareceu no local e confirmou os fatos, esclarecendo que sua casa está desabitada porém, guarda sua motocicleta no local. O portão realmente apresenta sinais de arrombamento. O indivíduo aparenta estar sob efeito de drogas e confessou o crime. Foi dado voz de prisão”* (fls. 06).

delegacia, que “realizavam patrulhamento ostensivo/preventivo quando foram acionados para atenderem ocorrência relacionada a furto em residência em andamento. Ao chegarem no local, perceberam que algumas pessoas cercavam um indivíduo, sendo que ao lado havia uma motocicleta. Assim que procuraram entender o ocorrido, os policiais tomaram conhecimento de que a motocicleta seria furtada de uma casa próxima, e aquela pessoa cercada por populares era o autor. Em seguida, compareceu a vítima, que relatou o portão da sua casa estar danificado, e sua motocicleta havia desaparecido. Os Policiais informam que a motocicleta seria de leilão, porém, está com documentação (nota fiscal) em ordem. Há danos no portão. O autor identificado por VALTHER CLÁUDIO RIBEIRO DA FONSECA confessou o crime. Diante disso, foi dado voz de prisão, sendo as partes encaminhadas a Delegacia de Polícia” (fls. 04).

Em juízo, reiterou seu relato. Disse que foram acionados sobre um furto em andamento. Ao chegarem no local, o indivíduo já estava no solo, com muita gente em volta e a motocicleta ao seu lado. Soube que vizinhos ouviram barulho na residência, saíram e viram o indivíduo descendo com a motocicleta, tentando dar tranco, para dar partida. Conseguiram deter o indivíduo e acionaram a polícia militar, que fez contato com o proprietário da moto, que a reconheceu e verificou a existência de danos no portão. O réu confessou informalmente. Ele estava alterado, não estava normal (mídia às fls. 115/117).

Como se vê, a conduta praticada pelo acusado amolda-se à infração penal pela qual ele restou condenado.

A confissão judicial, como se sabe, é elemento importante de prova, que somente pode ser afastada por circunstâncias excepcionais, que tornem duvidoso seu valor.

No caso dos autos, a confissão foi amplamente

prestigiada pelas demais provas, notadamente pelo relato da testemunha e pela filmagem do momento do crime, que foi reproduzida em audiência.

As qualificadoras da escalada e do rompimento de obstáculo foram comprovadas pelas provas oral e pericial, tendo sido consignado no laudo que *“o acesso se deu pela escalada do muro”* e que havia dano no portão, sendo que o réu *“utilizou-se do veículo objeto do furto para pressionar o portão e ocasionar o seu deslocamento e abertura”* (fls. 72/80).

O conjunto probatório, portanto, é consistente e não deixa margem a dúvidas quanto à materialidade e a autoria do crime imputado ao acusado, tanto que a defesa sequer almeja a absolvição.

Não prospera o pleito defensivo de reconhecimento da tentativa, pois o delito se consumou.

O direito brasileiro adotou a teoria da *apprehensio* ou *amotio*, que estabelece que o delito de furto, assim como o roubo, se consuma quando a coisa subtraída passa para o poder do agente, ainda que por curto período, independentemente de a *res furtiva* permanecer em sua posse tranquila ou desvigiada.

Nesse sentido, o tema repetitivo 934, do C. Superior Tribunal de Justiça:

“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”.

In casu, a inversão da posse ocorreu, eis que, após

danificar o portão da casa, o réu obteve êxito em deixar o local na posse da res, deslocando-se, por alguns metros, até ser detido pelos moradores do bairro, na via pública. Tanto que na filmagem apresentada em audiência, sequer se vê a abordagem realizada pelos populares, denotando que ele evadiu-se do local e avançou livremente, ao menos até o quarteirão seguinte.

Assim, a condenação, tal como lançada, era mesmo de rigor.

Passo à análise da dosimetria.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 1/2 (metade) acima do mínimo legal, pela culpabilidade do agente, bem como pela utilização da qualificadora excedente e da majorante do repouso noturno como circunstâncias judiciais desfavoráveis.

O fato de o apelante encontrar-se em liberdade provisória na data em que autuado em flagrante, quebrando a confiança depositada pela Justiça Criminal, justifica o aumento da pena-base.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MOEDA FALSA. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO TEMA, DE OFÍCIO. (...) 2. **A prática de crime durante o recente gozo de liberdade provisória é fundamento idôneo para configurar a culpabilidade desfavorável e justificar a exasperação da pena-base.** 3.*

Agravo regimental não provido. (STJ AgRg no AREsp 1311359 / MG, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz,

Sexta Turma, Data do Julgamento 09/06/2020, DJe 17/06/2020).

Pelo que se depreende da certidão criminal de fls. 33, o apelante havia sido preso em flagrante na data de 23 de março de 2023, pela prática de crime de furto, com a concessão da liberdade provisória no dia seguinte, tendo sido preso em flagrante, pelos fatos dos presentes autos, em 03 de julho de 2024.

Outrossim, consoante entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, existindo duas qualificadoras, é possível a utilização de uma delas como circunstância judicial desfavorável.

Nesse sentido (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 211/STJ. QUALIFICADORAS. PLURALIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. 1. Não constitui ofensa ao princípio da colegialidade a análise monocrática pelo relator quando a decisão for proferida com base na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Precedente. 2. Não tendo o acórdão recorrido analisado a questão suscitada no recurso especial, fica obstado o julgamento do recurso por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211 do STJ. Precedente. 3. É certo que "a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em caso de existência de duas circunstâncias qualificadoras, uma delas por ser utilizada para qualificar o delito e a outra para exasperar a pena-base" (HC n. 483.025/SC, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/3/2019, DJe

9/4/2019). *Precedentes*. 4. *Agravo regimental desprovido*. (STJ, AgRg no REsp 1954819/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, data do julgamento 09/11/2021, data da publicação, DJe 12/11/2021).

Quanto ao repouso noturno, a r. sentença foi fundamentada nos seguintes termos:

“Inviável a incidência da causa de aumento relacionada ao furto noturno, eis que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos e, portanto, de observância obrigatória, que sua incidência refere apenas ao furto simples: STJ. 3ª Seção. REsp 1.890.981-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 25/05/2022 (Recurso Repetitivo Tema 1087) (Info 738). Contudo, nada impede a sua aplicação como circunstância judicial negativa, procedimento este abalizado pela jurisprudência do E. TJSP e que prestigia o princípio da individualização da pena (Apelação Criminal 1500878-83.2021.8.26.0495; Relator: Gilda Alves Barbosa Diodatti; 15ª Câmara de Direito Criminal; Julgamento: 16/08/2022)”.

No julgamento do REsp nº 1888756/SP, o Superior Tribunal de Justiça afastou a possibilidade de aplicação da causa de aumento relacionada ao repouso noturno nos crimes de furto qualificado, mas entendeu possível considerar a prática do crime durante o período noturno como circunstância judicial negativa, na primeira fase da dosimetria penal, desde que de maneira fundamentada, considerando as circunstâncias do caso concreto, como no caso em tela.

Portanto, adequada a fração de elevação aplicada, ante a existência de três circunstâncias judiciais negativas, perfazendo 03

(três) anos de reclusão e 15 dias-multa, no mínimo legal.

Na etapa seguinte foi reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea, com a redução da pena na fração de 1/6, tornando-se definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 12 dias-multa, no mínimo legal, ante a ausência de outras causas modificativas.

O regime inicial semiaberto, estabelecido na origem, deve ser mantido, pois em que pese o acusado seja primário e a pena tenha sido estabelecida em patamar inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, as circunstâncias judiciais são negativas (artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal).

Pelos mesmos motivos, não se revela suficiente a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor do artigo 44, inciso III, do Código Penal.

Por derradeiro, o réu foi condenado ao pagamento de indenização à vítima, nos seguintes termos:

“Por fim, em razão da vítima Marco Antonio Rúbio ter informado o valor dos danos suportados pela ação do réu, sob o contraditório, havendo também o Ministério Público o apontado e requerido a respectiva indenização desde a denúncia (fls. 53/55), sem controvérsia fundada em defesa, procede o seu arbitramento nos termos do art. 387, IV, do CPP. (...) Conforme acima exposto e nos termos do art. 387, IV, do CPP, arbitro indenização corrigível de R\$ 1.000,00 para Marco Antonio Rúbio, com correção monetária pelo índice previsto no manual de cálculos do TJSP, a contar do efetivo prejuízo (Súmula 43 do STJ), e juros de mora de 1% a.m. (CC, art. 406), a contar da data



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

22/10/2016, na qual ocorreu o evento danoso (Súmula 54 do STJ)”.

Anoto que houve pedido expresso na denúncia de ressarcimento do dano causado à vítima (fls. 53), que informou, em juízo, ter tido o prejuízo no montante citado, não havendo insurgência da defesa, quanto a este ponto, razão pela qual fica mantido.

Confirmada a condenação, a custódia cautelar deve ser mantida, garantindo-se a ordem pública e assegurando-se a aplicação da lei penal, nos exatos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal.

Ex positis, pelo meu voto, **nego provimento** ao recurso.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO
Relatora