



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000322806

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0005761-70.2022.8.26.0477, da Comarca de Praia Grande, em que é apelante ALEXANDRE DOS SANTOS SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, 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 ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E GRASSI NETO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

ANA LUCIA FERNANDES QUEIROGA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 1840

Apelação nº 0005761-70.2022.8.26.0477

Comarca: Praia Grande – 2ª Vara Criminal

Juiz de 1ª Instância: Dr. Antonio Carlos Costa Pessoa Martins

Apelante: Alexandre dos Santos Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO TENTADO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal contra sentença que condenou o réu por tentativa de furto qualificado.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em: (i) verificar se a conduta é atípica; ou (ii) se deve ser desclassificada para o delito de violação de domicílio; e, subsidiariamente, (iii) se é viável a redução da pena-base; (iv) se é possível a compensação integral ou a redução da fração de aumento em decorrência das circunstâncias da multirreincidência e da confissão espontânea; e (v) se é cabível o abrandamento do regime prisional imposto para cumprimento da pena privativa de liberdade.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Prova suficiente de autoria e materialidade delitiva. Confissão extrajudicial do réu que se coaduna com o conjunto probatório. Vítima que confirmou a dinâmica dos fatos e a detenção do réu no interior do condomínio, enquanto tentava subtrair a sua bicicleta. Especial relevância da palavra da vítima em casos de crime contra o patrimônio. Qualificadora de furto mediante escalada comprovada. Dolo de subtração evidenciado. Conduta típica. Inviabilidade de desclassificação para o delito de violação de domicílio. Conjunto probatório amplamente desfavorável e suficiente para sustentar a condenação.

4. Dosimetria redimensionada. Pena-base majorada

pelos péssimos antecedentes. Exasperação em patamar proporcional e adequado. Incabível o esquecimento de crime cometido há muito tempo e com pena extinta. Na segunda fase, mantida somente uma condenação ensejadora da reincidência, já que as demais não são aptas para fins de reconhecimento da agravante. Compensação integral da reincidência simples pela confissão espontânea que se mostra viável. Por fim, adequada a diminuição intermediária pela tentativa, considerando o *iter criminis* percorrido.

5. Regime inicial fechado adequado aos fins da sanção, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência. Observância ao princípio da individualização da pena. Insuficiência do regime prisional mais brando na espécie.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso defensivo parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por **ALEXANDRE DOS SANTOS SILVA** contra a r. sentença de fls. 216/219, que o condenou à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 08 (oito) dias-multa, calculados no mínimo legal, por infração ao art. 155, § 4º, inciso II, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, sendo concedido o direito de recorrer em liberdade.

Inconformada, apela a Defesa, buscando, em síntese, a absolvição do acusado por atipicidade da conduta ou a desclassificação para o delito de violação de domicílio, tipificado no art. 150 do Código Penal. Subsidiariamente, requer a redução da pena-base ao patamar mínimo legal ou a diminuição da fração de aumento, a compensação integral ou mais favorável da agravante da multirreincidência pela atenuante da confissão, a aplicação da causa de aumento da tentativa no patamar máximo e o abrandamento do regime inicial para cumprimento

da pena privativa de liberdade (fls. 228/244).

O recurso foi recebido, sendo apresentadas contrarrazões (fls. 249/255).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 269/272).

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Consta dos autos que, no dia 16 de julho de 2022, por volta das 00h36min, durante o repouso noturno, na Rua Vicente Ítalo Feola, nº 429, Cidade Ocian, em Praia Grande, **ALEXANDRE DOS SANTOS SILVA**, mediante escalada e rompimento de obstáculo, tentou subtrair, para si, uma bicicleta preta, aro 29, modelo *beach bike* preta, avaliada em R\$ 1.000,00 (mil reais), de propriedade da vítima André Luiz dos Santos, não se consumando o delito por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Segundo apurado, o acusado rumou para o condomínio existente no local dos fatos com o intuito de subtrair bens e invadiu o imóvel mediante escalada de um muro de aproximadamente três metros.

Contudo, enquanto o réu tentava se apoderar e se evadir com a bicicleta da vítima, moradores perceberam a subtração e conseguiram detê-lo, acionando a polícia.

ALEXANDRE foi flagrado em poder de uma chave de fenda, tentando abrir o cadeado da bicicleta. Não houve êxito no arrombamento em virtude da intervenção dos moradores e a chave de fenda permaneceu com um morador, conforme descrito pelo próprio interrogando perante a Autoridade Policial (fls. 14).

Diante de tal quadro fático, o acusado foi denunciado, processado e, ao final, condenado pela r. sentença de fls. 122/130 em virtude da prática do crime tentativa de furto qualificado pela escalada, razão pela qual se insurge.

O recurso comporta parcial provimento.

Não resta qualquer dúvida acerca da materialidade delitiva, em face do auto de prisão em flagrante de fls. 04, boletim de ocorrência de fls. 05/07 e laudo pericial do local dos fatos de fls. 108/111, bem como pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Em relação à autoria, tem-se que restou igualmente demonstrada.

Na fase policial, **ALEXANDRE** disse que é usuário de *crack* e que estava morando na rua há três meses. Pulou no condomínio para pegar a bicicleta, mas não conseguiu. Usou uma chave de fenda para abrir o cadeado, instrumento que os moradores pegaram (fls. 14).

Interrogado em Juízo, o acusado permaneceu em silêncio (fls. 155/156 - mídia).

Sua confissão foi corroborada pelas demais provas produzidas.

Com efeito, o ofendido André Luiz dos Santos,

ouvido nas duas fases da persecução penal, declarou que na noite dos fatos estava dormindo e foi acordado por sua esposa, que disse que achava que havia alguém na garagem. Imediatamente, olhou pela câmera do portão social e o viu na área comum do condomínio. Na sequência, o réu foi imobilizado pelos moradores. O morador José Altaíde lhe informou que aquele indivíduo havia pulado o muro do condomínio e estava tentando abrir o cadeado que prendia as suas bicicletas com uma chave de fenda. Não sabe o que aconteceu com a chave de fenda que estava com o acusado. Visualizou as imagens do sistema de monitoramento que exibem o acusado pulando o muro, que possui cerca de três metros, após amassar a cerca. No local em que ficam as bicicletas não há câmera (fls. 12 e 155/156 - mídia).

Em se tratando de crime de furto, por suas peculiaridades, não se pode deixar de levar em conta a palavra da vítima, até porque, segundo o melhor entendimento jurisprudencial, deve-se dar especial relevância a ela, como elemento de prova, desde que não destoe do conjunto probatório. É o caso dos autos. O ofendido confirmou a tentativa de subtração de sua bicicleta pelo réu, que estava dentro do condomínio que residia, com cadeado, após pular o muro de proteção dos imóveis, com utilização de uma chave de fenda, oportunidade em que foi flagrado por moradores e detido até a chegada dos policiais militares

O policial militar Mauro Augusto de Oliveira Feitosa, na fase extrajudicial, disse que foi acionado para atendimento de ocorrência de furto em andamento no interior de um condomínio de casas. No local indicado, André e José Altaíde, moradores, afirmaram que detiveram **ALEXANDRE**, enquanto ele tentava subtrair uma

bicicleta após pular o muro do condomínio. José teria ouvido o barulho do suspeito pulando o muro e, ao constatar o que estava acontecendo pelas câmeras, alertou os demais moradores. Assim, foram à área comum detê-lo. O acusado, detido, afirmou ser usuário de *crack* e que buscava subtrair qualquer coisa para trocar por drogas. O muro possui cerca de três metros de altura (fls. 10).

Ouvido em Juízo, o policial militar Mauro Augusto não se recordou dos fatos descritos na denúncia, afirmando que há diversos casos semelhantes na cidade (fls. 155/156 - mídia).

Atente-se que não se produziu qualquer prova que demonstrasse que o policial civil tivesse a deliberada intenção de prejudicar o apelante, imputando-lhe falsamente a prática de crime.

Como se vê, a prática do delito de tentativa de furto qualificado pela escalada por parte do apelante é inafastável, considerando a prova oral produzida, especialmente a confissão extrajudicial do réu, confirmada pelas declarações da vítima, e o laudo pericial de fls. 108/111.

Assim, o recorrente, após ingressar no condomínio mediante escalada, efetivamente tentou subtrair a bicicleta de propriedade da vítima, somente não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade, não havendo que se falar em meros atos preparatórios.

Inviável o acolhimento da tese defensiva objetivando a desclassificação para o crime previsto no art. 150 do Código Penal, uma vez que o ingresso no condomínio palco dos fatos, mediante escalada, se deu com *animus furandi* para posterior troca da *res furtiva* por drogas, conforme confessado pelo acusado em solo

policial.

No mesmo sentido, precedente desta C. Câmara Criminal:

“Apelação da Defesa – Furto tentado, qualificado pela escalada – Provas suficientes à condenação – Prisão em flagrante no interior do imóvel da vítima – Negativa judicial do réu inverossímil e isolada do contexto probatório – Consistentes depoimentos do ofendido e do policial militar – Estado de necessidade não comprovado – Qualificadora bem demonstrada pelas provas pericial e oral – Impossibilidade de desclassificação para o delito do artigo 150 do Código Penal – Caráter patrimonial da conduta caracterizado – Condenação mantida – Pena-base acertadamente fixada acima do mínimo legal, ante os maus antecedentes do acusado – Exasperação em 1/2 por força da dupla reincidência específica, adequada – Redução em 1/3 pela tentativa, proporcional ao “iter criminis” percorrido – Regime inicial semiaberto mantido, ante a não interposição de recurso pelo representante do Ministério Público – Recurso de apelação desprovido.” (Apelação Criminal 1500094-06.2024.8.26.0559, Relator: Cesar Augusto Andrade de Castro, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data do Julgamento: 31/10/2024).

Em face de todo o expendido, tem-se que a condenação do acusado pelo crime de tentativa de furto qualificado pela escalada era mesmo de rigor, passando-se à análise da dosimetria.

Na primeira fase, em atenção ao art. 59 do Código Penal, a pena-base foi majorada em patamar correspondente a 1/3 (um

terço), em razão dos péssimos antecedentes (fl. 182 – processo nº 0007218-55.2013.8.26.0477; fl. 183 – processo nº 0012387-62.2009.8.26.0477; fls. 183/184 – processo nº 0020263-05.2008.8.26.0477; e fls. 184/185 – processo nº 0021248-03.2010.8.26.0477), resultando 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, calculados no mínimo.

Consigno que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal é pacífica em considerar que as penas aplicadas ao réu, extintas ou cumpridas há mais de 05 (cinco) anos, poderão ser consideradas como maus antecedentes. Não há no entendimento esposado pelas Cortes Superiores qualquer ressalva quanto à desconsideração de determinado antecedente em observância a sua antiguidade.

Aliás, durante julgamento do RE 1.010.606/RJ, o E. Supremo Tribunal Federal decidiu que a Constituição Federal é contrária à ideia de um direito ao esquecimento, o que, em termos criminais, implica ser incabível a ideia de esquecimento de crime cometido há muito tempo e com pena extinta, para fins de não consideração como maus antecedentes. Caminhar em sentido contrário seria admitir a possibilidade de um indivíduo retornar à condição de primariedade mesmo já tendo sido condenado.

Convém ressaltar, ainda, que a lei penal não adotou critérios aritméticos para a fixação da pena-base, permitindo ao Julgador certo grau de discricionariedade, desde que respeitados os limites da proporcionalidade e da razoabilidade, como observado no caso concreto.

Na segunda fase, a pena foi majorada na fração de 1/4 (um quarto), pela aplicação da agravante da multirreincidência, com base nas condenações anteriores nos processos nº

1503364-78.2022.8.26.0536 1504009-11.2019.8.26.0536 e
1516221-47.2019.8.26.0477, e da atenuante da confissão espontânea.

Todavia, somente a condenação relativa à ação penal nº 1516221-47.2019.8.26.0477 (fls. 186) é apta para a consideração da agravante da reincidência, tendo em vista que os fatos que ensejaram o processo nº 1503364-78.2022.8.26.0536 são posteriores ao delito ora apurado (fls. 185), assim como a data do trânsito em julgado da condenação nos autos 1504009-11.2019.8.26.0536 (fls. 185/186).

Por conseguinte, viável a compensação integral da reincidência simples pela atenuante da confissão, permanecendo inalterada a reprimenda fixada na fase anterior dos cálculos.

Na derradeira etapa, considerando o *iter criminis* percorrido, que se aproximou relativamente da consumação, já que o acusado já havia ingressado no local mediante escalada, escolhido a bicicleta que pretendia subtrair e foi detido enquanto tentava romper o cadeado que prendia o bem, a sanção foi adequadamente reduzida no *quantum* intermediário de metade, totalizando a pena definitiva de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, além de pagamento de 06 (seis) dias-multa.

A imposição do regime fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade é de rigor, tendo em vista a reincidência e os péssimos antecedentes do acusado, com amparo no art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal, ainda que o montante de pena imposta não exceda a 04 (quatro) anos e se trate de delito cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, pois também não foram consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais.

Nem se alegue que tal tratamento é abusivo, haja vista ser o regime fechado, no caso, o único suficiente para reprovação e prevenção do crime, eis que as condenações anteriores não surtiram o efeito terapêutico esperado e o apelante insiste em sua dedicação à prática de crimes. Esse, ademais, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

“CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. PENA-BASE ESTABELECIDACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório. 3. Não se infere qualquer desproporcionalidade na imposição do meio inicialmente

mais gravoso para o desconto da reprimenda, pois, nada obstante ser a pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, os maus antecedentes do acusado implicaram majoração da pena-base, tendo, ainda, sido reconhecida a sua reincidência, não havendo se falar em negativa de vigência à Súmula/STJ 269. Precedentes. 4. "Consoante art. 44, incisos II e III, do Código Penal, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em se tratando de réu reincidente e portador de maus antecedentes, utilizados para valorar negativamente as circunstâncias judiciais" (HC 331.376/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 1º/10/2015, DJe 22/10/2015). 5. Habeas corpus não conhecido." (HC n. 385.656/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/3/2017, DJe de 27/3/2017) – grifei.

Aplica-se, aqui, o princípio da individualização da pena, especificamente na escolha do regime de início de cumprimento, na forma do artigo 33, § 3º, do Código Penal, daí que, conjugado, mas não exclusivamente, com o *quantum* imposto, determina maior rigor na reprimenda.

Por todo o exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para reduzir a reprimenda de **ALEXANDRE DOS SANTOS SILVA** para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 06 (seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infração ao art. 155, § 4º, inciso II, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau por seus fundamentos jurídicos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Transitada em julgado, expeça-se mandado de prisão e, no seu cumprimento, providencie-se formalização da execução da pena.

ANA LUCIA FERNANDES QUEIROGA

Relatora