



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000331580

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500544-23.2023.8.26.0578, da Comarca de Ourinhos, em que é apelante FERNANDO ANTUNES VASCONCELOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E AIRTON VIEIRA.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

JAYME WALMER DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1500544-23.2023.8.26.0578

3ª Câmara de Direito Criminal

Apelante: FERNANDO ANTUNES VASCONCELOS

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Voto nº 9287

Direito Penal. Apelação Criminal. Furto qualificado tentado. Pleito de absolvição por fragilidade probatória. Desclassificação para violação de domicílio. Afastamento da qualificadora da escalada. Redução máxima pela tentativa. Regime mais brando. Substituição da pena. Rejeição. Recurso desprovido.

I – CASO EM EXAME

1 – O apelante foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, pela prática do crime de furto qualificado tentado (art. 155, § 4º, inc. II, c/c art. 14, inc. II, ambos do Código Penal), em razão de ter invadido residência durante a madrugada, escalando o telhado, e tentado subtrair uma bicicleta.

II – QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2 – A apelação traz os seguintes pedidos: (I) absolvição por insuficiência probatória; (II) desclassificação para o crime de violação de domicílio; (III) afastamento da qualificadora da escalada; (IV) aplicação da fração máxima de redução pela tentativa; (V) fixação de regime menos gravoso; e (VI) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III – RAZÕES DE DECIDIR

3 – A autoria e a materialidade restaram demonstradas pela palavra firme e coerente da vítima, corroborada pelo testemunho do vizinho e dos policiais militares, além da prisão em flagrante.

4 – A intenção de subtrair a bicicleta restou evidente, afastando a tese de desclassificação para o crime de violação de domicílio.

5 – A qualificadora da escalada, embora não comprovada por perícia, foi suficientemente demonstrada pela prova oral, sendo admissível nos termos do art. 167, do CPP.

6 – Correta a fixação da fração de 1/3 de redução pela tentativa, diante do iter criminis percorrido e da proximidade da consumação.

7 – O regime inicial fechado mostra-se adequado, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a multirreincidência do agente.

8 – Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por expressa vedação legal (art. 44,

incs. II e III, do CP), em razão da reincidência e da gravidade do crime.

IV – DISPOSITIVO E TESE

9 – Recurso desprovido. Mantida a condenação por furto qualificado tentado (art. 155, § 4º, II, c/c art. 14, II, ambos do CP). Não demonstrada fragilidade probatória. Inviável o acolhimento dos pleitos subsidiários.

Fernando Antunes Vasconcelos, qualificado nos autos, foi processado e ao final condenado, por sentença prolatada pela MMª. Juíza de Direito Raquel Grellet Pereira, no processo nº 1500544-23.2023.8.26.0578, que tramitou pela 1ª Vara Criminal da Comarca de Ourinhos - SP, à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, por violação ao art. 155, § 4º, inc. II, c/c o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal.

Inconformado, pleiteia a absolvição por fragilidade probatória. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o crime de violação de domicílio, o afastamento da qualificadora da escalada, a redução máxima pela tentativa, a fixação de regime prisional diverso do fechado e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Processado e contra-arrazoado o recurso, manifestou-se o Promotor de Justiça pelo improvimento.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 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.

O apelante foi processado e condenado pela prática do crime de furto qualificado tentado, porque, segundo a denúncia, em 25 de novembro de 2023, por volta das 1h09, Rua Bruno Donini, n. 36, Vila Califórnia, cidade e comarca de Ourinhos - SP, tentou subtrair para si, mediante escalada do telhado e arrombamento, uma bicicleta, sem marca aparente pertencente à ofendida A.O.M., não se consumando a infração por circunstâncias alheias à sua vontade.

Segundo o apurado, nas circunstâncias de tempo e local acima mencionadas, **Fernando** se dirigiu até a residência da vítima, com manifesta intenção de subtrair patrimônio alheio. No local, o acusado escalou o telhado e removeu algumas telhas. Em seguida, o réu desceu ao solo, apoderou-se de uma bicicleta da ofendida e a levou até o portão de saída, no intuito de facilitar a subtração.

Na sequência, o acusado deslocou uma janela da sala da residência de A.O.M., e tentou abrir a janela com as mãos, sem êxito. Então, passou a arremessar objetos contra a janela, no intuito de rompê-la.

Ao perceber a ação de **Fernando**, A.O.M. acionou a Polícia Militar. O vizinho da residência da ofendida, Leandro Marques, também notou a ação do acusado e gritou para o réu "*deita, deita*", oportunidade em que o acusado se deitou ao solo até a chegada dos agentes da lei.

A materialidade está demonstrada pelo Boletim de ocorrência (fls. 8/10), auto de avaliação indireta (fl. 90), prova oral colhida, além dos demais elementos acostados aos autos.

A autoria é igualmente certa.

Senão vejamos.

A vítima A.O.M. afirmou que ouviu barulho de alguém pulando no seu quintal, vindo do telhado, e constatou a presença do réu no corredor lateral. A declarante pegou seu filho no quarto e começou a ligar para o 190 e para os seus parentes. O réu começou a golpear a janela com pedaços de telha, com a intenção de quebrar o vidro para entrar na casa, o que a deixou apavorada. A testemunha Leandro, que é seu cunhado e mora na casa vizinha, percebeu a ação do réu e gritou "deita, deita", ao que o acusado se deitou e foi detido até a chegada dos policiais militares. A bicicleta do seu filho estava encostada na parede e foi levada pelo réu até perto do portão, razão pela qual acredita que ele pretendia subtraí-la.

A testemunha Leandro Marques, ouvido apenas na fase inquisitória (fl. 5), afirmou *"que estava repousando quando ouviu passos em seu telhado; Que notou pela janela quando o agente pulou de seu imóvel para o imóvel vizinho, onde reside sua cunhada; Que acionou a Polícia Militar e passou a observar a movimentação; Que notou quando o indivíduo passou a golpear a janela de sua cunhada, quando se sentiu compelido a sair ao quintal para tentar dissuadir o agente e evitar qualquer perigo pessoal a sua cunhada; Que passou a gritar com o indivíduo 'deita, deita', tendo este coadunado e deitado ao solo; Que após alguns momentos os policiais chegaram ao local e detiveram o autor dos fatos"*.

O policial militar Jonathan Wallace dos Santos Trindade, na fase administrativa (fls. 2/3), relatou que *"foram acionados através do COPOM para ocorrência de averiguação de atitude suspeita. Que ao chegar ao local já vislumbraram FERNANDO ao solo, próximo a uma janela do imóvel. Que fizeram contato com a proprietária do imóvel, Andréa, que lhes narrou que estava repousando quando ouviu barulhos de*

um indivíduo andando no telhado e que então havia acionado o 190. Que estava no local também o vizinho LEANDRO, que narrou aos policiais que escutou barulhos no quintal do próprio imóvel e que quando foi averiguar o indivíduo já havia pulado para o imóvel vizinho. Que averiguaram no local que o indiciado havia subido no telhado do imóvel e removido diversas telhas e em ato contínuo desceu ao solo e utilizou algumas das telhas para golpear o vidro da janela lateral do imóvel, com intuito de rompê-la. Que o indiciado já havia também separado uma bicicleta de propriedade da vítima, colocando-a junto ao portão de saída, com o intuito de facilitar a subtração; Que logo na chegada ao local o indiciado havia gritado "perdi, perdi", mas que quando a equipe foi indagá-lo sobre os fatos, este passou a desconversar, dizendo palavras desconexas."

No contraditório, o policial repisou a narrativa apresentada, confirmando integralmente os fatos contidos na inicial acusatória. No mesmo sentido, o depoimento do policial militar Fabricio Soares da Silva.

O acusado, tanto na delegacia (fl. 7), como em juízo, negou a prática delitiva. Estava sendo perseguido na rua e adentrou na residência da vítima para se abrigar daqueles que o importunavam.

Estas são as provas dos autos.

Anote-se que como é assente em nossa doutrina e jurisprudência, nos crimes clandestinos a palavra da vítima ganha incomensurável valor. E no caso dos autos, a palavra do ofendido se revelou plenamente crível e confiável.

Ressalte-se, como se sabe, que em se tratando de crimes patrimoniais, cometidos geralmente na clandestinidade, longe da

presença de testemunhas, a palavra da vítima é de suma importância para o deslinde do feito. Aliás, deve merecer todo o crédito, porquanto não teria ela qualquer proveito em mentir. (TJSP, Apelação Criminal nº 1500517-62.2019.8.26.0616, Rel. Alcides Malossi Júnior, 9ª Câmara Criminal, j. 18/08/2021).

Ora, como se sabe, em delitos como o de furto, normalmente praticados na clandestinidade, sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima ganha fundamental importância na solução da questão. Na medida em que segura, coerente e sem desmentidos, o que cumpre é aceitá-la sem restrições, eis que não teria o ofendido razões para, levianamente, acusar um inocente. (TJSP, Apelação Criminal nº 0001935-51.2016.8.26.0443, Rel. Alexandre Almeida, 11ª Câmara Criminal, j. 14/08/2019).

Oportuno anotar que a atuação do agente público se revestiu de legalidade, ao que se extrai dos autos, não havendo demonstração concreta de irregularidade ou arguição que possibilite alterar o quadro formado.

Ressalte-se, outrossim, que não existe dispositivo legal que impossibilite ao agente da lei servir como testemunha. Além disso, não se acredita que servidores públicos, inclusive os policiais militares, empossados que são após compromisso de fielmente cumprirem seus deveres iriam apresentar testemunhos ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes. Ao contrário, têm os

funcionários públicos a presunção de que no desempenho de suas atuações agem corretamente.

Esse é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, em voto do e. Ministro Celso de Mello, nos autos do HC 73518 / SP - SÃO PAULO:

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - PRETENDIDA REPERCUSSÃO SOBRE O PROCESSO E A CONDENAÇÃO PENAS - INOCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVA - INVIABILIDADE - TESTEMUNHO PRESTADO POR POLICIAIS - VALIDADE - PEDIDO INDEFERIDO. IRREGULARIDADE FORMAL DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO SOBRE O SUBSEQÜENTE PROCESSO PENAL DE CONDENAÇÃO. - A eventual existência de irregularidade formal na lavratura do auto de prisão em flagrante, ainda que possa descaracterizar o seu valor legal como instrumento consubstanciador da coação cautelar - impondo, em consequência, quando reais os vícios registrados, o próprio relaxamento da prisão - não se reveste, por si só, de eficácia invalidatória do subseqüente processo penal de conhecimento e nem repercute sobre a integridade jurídica da condenação penal supervenientemente decretada. VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. - O

valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. - O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DA PROVA PENAL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. - O reexame dos elementos probatórios produzidos no processo penal de condenação constitui matéria que, ordinariamente, refoge ao âmbito da via sumaríssima do habeas corpus.

No mesmo sentido: STJ, Agravo em Recurso Especial nº 1.661.191 — AM, Min. Jorge Mussi, Decisão Monocrática, j. 22/06/2020; STJ, Habeas Corpus nº 485.534 — SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 21/05/2019; STJ Habeas Corpus nº 382.206 — RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 10/02/2017.

No caso presente, verifica-se que a ofendida, sempre que ouvida, apresentou narrativas firmes e coerentes, que se compatibilizam com os depoimentos da testemunha de acusação Leandro e dos policiais militares, além da prisão em flagrante do acusado, não havendo dúvidas acerca da dinâmica fática apresentada.

Assim, o conjunto probatório se afigura harmonioso, já que a prova oral acusatória é segura, convergente e se encontra em sintonia com os demais elementos colhidos, tornando incontestes a responsabilidade do acusado pelo crime descrito na denúncia, e nenhum elemento trazido aos autos foi capaz de amparar verdadeira e objetivamente a sua defesa, a macular a demonstração da ilicitude de sua conduta, afastando-se a alegada insuficiência probatória.

Inconcebível se cogitar a desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 150, do Código Penal. A vítima foi assertiva ao referir que o acusado já havia separado a bicicleta para subtração, manifesto, portanto, o *animus furandi* a orientar a conduta de **Fernando**.

De igual modo não há como se acolher o pleito de afastamento da qualificadora.

De fato, em crimes que deixam vestígio, a regra é sua confirmação por perícia, nos termos do art. 158, do Código de Processo Penal. Entretanto, o art. 167 do mesmo diploma legal prevê a prova testemunhal supletória nas hipóteses em que o exame de corpo de delito não se mostra possível por haverem desaparecido os vestígios.

No caso dos autos, a vítima foi categórica em

referir ter ouvido o acusado caminhar sobre seu telhado, narrativa reforçada pelo testemunho de seu vizinho Leandro, sendo, portanto, a escalada o único meio possível de acesso à residência.

Assim se posiciona o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA REFERENTE À ESCALADA. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. DEMONSTRAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos. II - A jurisprudência do STJ é no sentido de ser imprescindível, nos termos dos arts. 158 e 167 do CPP, a realização de exame pericial para o reconhecimento das qualificadoras de escalada e arrombamento no caso do delito de furto (art. 155, § 4º, II, do CP), quando os vestígios não tiverem desaparecido e puderem ser constatados pelos peritos. Todavia, quando presentes nos autos elementos aptos a comprovar a escalada de forma incontestada, pode-se excepcionalmente suprir a prova

pericial, como na hipótese, na qual a circunstância qualificadora foi comprovada pelo depoimento do funcionário da empresa detentora dos fios elétricos, dos agentes públicos, além da confissão do próprio réu, em ambas as fases da persecução penal. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 895.457/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 16/5/2024.)

Portanto, apesar da ausência de laudo pericial, a contundente prova oral, juntamente com os objetos apreendidos nos autos, supre a necessidade da perícia, a teor do art. 167, do Código de Processo Penal, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça acima colacionado.

Destarte, a conduta praticada pelo acusado tipifica o crime do art. 155, § 4º, inc. II, c/c o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal, e a condenação era mesmo de rigor.

Individualização. Seguindo-se as diretrizes dos arts. 59 e 68, do Código Penal, fixa-se:

1ª Fase. Diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis, pelo réu ter invadido a residência durante a madrugada, além da presença de diversos antecedentes (processos-crime 0005406-88.2013.8.26.0408, 0008249-41.2004.8.26.0408, 0008488-45.2004.8.26.0408, 0008497-55.2014.8.26.0408, fls. 28/31), a pena-base foi acertadamente fixada em ½ acima mínimo legal, ou seja, 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

A justificativa apresentada pela magistrada sentenciante se revela idônea, bem como a fração de aumento é proporcional e adequada, nada havendo a alterar.

2ª Fase. Presente a agravante da multirreincidência (processos-crime 0000142-89.2018.8.26.0578, 0001458-70.2015.8.26.0408, 0002161-64.2016.8.26.0408, fls. 25/28), a pena foi agravada em 1/3, totalizando 4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa.

3ª Fase. Ausentes causas de aumento, mas presente a causa de diminuição pela tentativa, a reprimenda foi reduzida em 1/3, resultando em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa.

Em que pese o reclamo defensivo, considerando o *iter criminis percorrido*, tendo-se em conta que o ladravaz invadiu o imóvel e separou o bem a ser subtraído, tendo a ação sido interrompida apenas pela intervenção do vizinho e rápida ação dos policiais, correta e proporcional a diminuição de 1/3, posto que esteve muito próximo da consumação.

Regime Prisional. Adequado o regime inicial fechado, como medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do delito, levando em conta as circunstâncias judiciais amplamente desfavoráveis e a multirreincidência, exigindo maior rigor na penalização, atendendo o disposto nos §§ 2º e 3º, do art. 33, do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos por expressa vedação legal, nos termos dos incs. II e III, do art. 44, do Estatuto Repressivo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

Jayme Walmer de Freitas
Relator