



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000370463

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1527074-13.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado KENNEDY ALVES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos negaram provimento ao recurso, vencido parcialmente o Des. Airtton Vieira, nos termos do v. acórdão.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), TOLOZA NETO E AIRTON VIEIRA.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

HUGO MARANZANO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1527074-13.2024.8.26.0228

3ª Câmara Criminal

Apelantes: Justiça Pública

Apelado: KENNEDY ALVES

Voto nº 6279

Apelação criminal. Furto qualificado pelo rompimento de obstáculo. Pleito do Ministério Público para afastamento da tentativa. Impossibilidade. Réu surpreendido durante a execução do furto, tendo apenas conseguido cortar uma parte dos fios para prosseguir no intento criminoso, não obtendo a posse do bem, mesmo que por breve espaço de tempo. Correto, portanto, o reconhecimento da tentativa. Dosimetria. Básica mantida no mínimo legal. Não há informações sobre a existência de outras condenações definitivas além daquelas consideradas na segunda etapa. Não estão comprovadas circunstâncias desfavoráveis relativas a maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada. Aumento de um sexto na segunda etapa mantida, não podendo ser considerado ínfimo ou desproporcional. Regime inicial semiaberto adequado.

Recurso ministerial improvido.

KENNEDY ALVES, qualificado nos autos, foi condenado como incurso no artigo 155, § 4º, inciso I, na forma do artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, a cumprir pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto, e a pagar multa no valor de 05 (cinco) dias-multa, cada dia-multa no seu mínimo legal, sendo negado o recurso em liberdade (fls. 105/111).

Inconformado, apela o Ministério Público postulando a fixação da pena base acima do mínimo legal, a aplicação de fração superior a 1/6 na segunda fase da dosimetria, o afastamento da tentativa e o estabelecimento do regime inicial fechado (fls. 116/131).

Processado e contrarrazoado o recurso (fls. 138/147), manifestou-se a Procuradoria de Justiça Criminal pelo provimento do recurso ministerial (fls. 162/166).

Instadas as partes a se manifestarem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução 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.

Esse o relatório.

Consta que, no dia 15 de novembro de 2024, por volta de 04h20, na Avenida Sapopemba, altura do nº 10842, Jardim Aurora, Comarca de São Paulo/SP, **o apelado** subtraiu, para si ou para outrem, mediante rompimento de obstáculo, 01 (um) cabo de 16mm (dezesseis milímetros) de cobre, com 03 (três) metros, avaliado em R\$ 48,06 (quarenta e oito reais e seis centavos), e 01 (um) cabo de 25mm (vinte e cinco milímetros) de cobre, com 03 (três) metros, avaliado em R\$

75,00 (setenta e cinco reais), materiais que estavam instalados nos semáforos de iluminação pública do local, cf. auto de avaliação de fls. 11/12, auto de exibição e apreensão de fls. 13 e boletim de ocorrência de fls. 19/21.

Segundo o apurado: “... no dia do ocorrido, em poder de três alicates, o denunciado compareceu à Avenida Sapopemba, Jardim Aurora, nesta cidade. No local, o denunciado se aproximou de semáforos de sinalização de trânsito e rompeu as estruturas que guarneciam a fiação de cobre. Em seguida, valendo-se dos alicates que trazia consigo, KENNEDY cortou dois cabos, subtraindo os materiais para si.

Guardas Municipais efetuavam patrulhamento pela região quando visualizaram o investigado em poder de parte do cabeamento elétrico da rede pública de sinalização de trânsito.

Deste modo, os agentes públicos efetuaram a abordagem e detenção de KENNEDY em poder dos materiais furtados.

Os cabos subtraídos foram deixados no local para religação dos semáforos.

O averiguado foi preso em flagrante e conduzido à Delegacia de Polícia (fl. 01).

As ferramentas encontradas em poder de KENNEDY foram apreendidas e encaminhadas à perícia (fl. 13)...” (fls. 48/50).

Esse o resumo dos fatos.

A materialidade do crime restou comprovada por meio do auto de prisão em flagrante (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 19/21), autos de exibição e apreensão (fl. 13) e laudo de exame pericial do local dos fatos (fls. 93/99).

A autoria restou indubitosa, porquanto o réu confessou em juízo a prática do delito, que resultou comprovada pela prova oral.

Ao final da instrução, provadas a autoria e materialidade, foi o réu condenado como incurso no artigo 155, § 4º, I, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, a cumprir pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto, e a pagar multa no valor de 05 (cinco) dias-multa, cada dia-multa no seu mínimo legal.

O acusado se conformou com a condenação e não recorreu (fl. 112).

O Ministério Público, por sua vez, recorre postulando o afastamento da tentativa e ajustes na dosimetria da pena e regime prisional.

O recurso não comporta provimento.

Conforme bem fundamentado na r. sentença, o furto se deu na forma tentada. Isto porque o réu foi surpreendido enquanto cortava os cabos que pretendia subtrair, não tendo ocorrido a inversão da posse.

A guarda municipal Ivone relatou que “... *nós avistamos ele abaixado com aquele alicate grande cortando fio, o fio que fica subterrâneo... ele abriu a caixinha, puxou o fio e estava cortando... fizemos a abordagem... já tinha um fio grosso ali cortado... ele já tinha cortado duas ou três pontas de um fio e tava finalizando o corte de um outro fio...*”. No mesmo sentido foi o depoimento de seu colega Luiz.

Como se vê, o réu foi flagrado enquanto cortava fios e, ainda que tivesse já separado alguns cabos, não foi surpreendido em local diverso daquele em que cometia o crime, vale dizer, ele estava praticando executando a subtração quando da chegada da guarnição policial, o que impediu a consumação do crime por circunstâncias alheias a sua vontade.

Neste sentido já decidiu esta E. Corte em caso análogo:

“... Não obstante se concorde integralmente com o entendimento jurisprudencial no sentido de que o delito de furto é considerado consumado quando, cessada a clandestinidade, o agente detenha a posse da “res”, mesmo

que por pouco tempo, sendo prescindível a posse mansa e pacífica, não é o que ocorreu no caso “sub judice”, porquanto o réu e seus comparsas foram surpreendidos durante a execução do furto, tendo apenas conseguido cortar uma parte dos fios e tentavam prosseguir no intento criminoso, não chegando a ter a posse do bem, mesmo que por breve espaço de tempo. Correto, portanto, o reconhecimento da tentativa...” - Apelação Criminal nº 0003202-05.2016.8.26.0590. O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AUGUSTO DE SIQUEIRA (Presidente), MOREIRA DA SILVA E MARCELO GORDO. São Paulo, 7 de novembro de 2019. Relator AUGUSTO DE SIQUEIRA.

O fato de a retirada de alguns fios ter ocasionado “um dano à via, que ficou sem funcionamento dos semáforos” (fl. 125) é natural consequência das ações do réu e não servem como fundamento para justificar a consumação do crime.

Passa-se à análise da pena imposta ao apelado, também rebatido nas razões recursais ministeriais.

Individualização. A reprimenda foi fixada seguindo as diretrizes preconizadas nos arts. 59 e 68, “caput”, ambos do Código Penal.

1ª Fase. A pena-base foi fixada no mínimo legal (02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa), o que fica mantido, pois muito embora o acusado ostente duas condenações definitivas apontadas na certidão de fls. 27/30 (autos nº 1501070-07.2022.8.26.0228 (roubo) e 1506289-69.2020.8.26.0228 (furto), ambas foram utilizadas para fins de reconhecimento da multireincidência.

Ainda que responda a outro processo por crime contra o patrimônio (nº 1523681-85.2021.8.26.0228 – fl. 29), não há nos autos informações sobre a existência de condenação definitiva, de modo que não estão devidamente comprovadas as circunstâncias desfavoráveis de maus antecedentes, má conduta social e personalidade desajustada do apelado. Ademais, nos termos da Súmula 444 do STJ, *“é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”*.

2ª Fase. Reconhecida a agravante da reincidência (Condenações nº 1501070-07.2022.8.26.0228 (roubo) e 1506289-69.2020.8.26.0228 (furto) – fl. 27), bem como a atenuante relativa à confissão espontânea, a pena privativa de liberdade foi corretamente aumentada em um sexto: 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

A compensação proporcional entre a multireincidência e a confissão espontânea encontra apoio no

entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que readequou a tese do Tema 585 dos recursos repetitivos, adotando a seguinte redação:

*"É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. **Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no artigo 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**".* (grifo nosso).

Considerando a referência a duas condenações que caracterizaram a reincidência, não é possível a compensação integral e o aumento de um sexto não se revelou ínfimo.

Aliás, referida fração é a recomendada no Tema 1172 do STJ para casos de reincidência específica sem fundamentação baseada em dados concretos (*A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso*).

A conduta perpetrada pelo apelado não apresentou gravidade acima do ordinário, razão pela qual mantenho a fração utilizada pelo Juízo *a quo*.

3ª fase. Ausentes causas de aumento, a sanção foi corretamente reduzida na metade por força da tentativa (razoável *iter criminis* percorrido, tendo sido o apelado surpreendido enquanto cortava fios e já tinha separado outros cabos, sem que tivesse se ausentado do local) e tornou-se definitiva em **01 ano e 02 meses de reclusão e 05 dias-multa**.

Regime prisional. Foi estabelecido o regime inicial semiaberto, o que se mostra correto, diante da quantidade da pena imposta, da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como a dupla reincidência do acusado, não havendo razão para recrudescimento do regime prisional estabelecido na r. sentença.

O não reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza, ao presente caso, a aplicação do entendimento da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confira-se a pertinente doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

“Atualmente, está em vigor a Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça: ‘É admissível a adoção do regime prisional

semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais'. Essa posição harmoniza-se com o entendimento de que penas curtas, quando cumpridas em regime fechado, somente deterioram ainda mais o caráter e a personalidade do sentenciado, produzindo mais efeitos negativos do que positivos. Por isso o entendimento do STJ permite que o magistrado, no caso concreto, emita juízo de valor acerca das condições pessoais do réu, valendo-se das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, para inseri-lo a despeito de reincidente, no regime semiaberto, mais condizente com penas não superiores a quatro anos". NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 10 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 340.

Substituição. Ante a dupla reincidência e em razão dos crimes anteriores estarem relacionados a delitos patrimoniais, ausentes os requisitos autorizadores da substituição da pena corporal por restritiva de direitos, medida que não se mostra adequada e recomendável para o caso.

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

HUGO MARANZANO

Relator