



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000387736

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502481-67.2024.8.26.0664, da Comarca de Votuporanga, em que é apelante JOSÉ ROBERTO SOARES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso interposto, 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 CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1502481-67.2024.8.26.0664

Apelante: José Roberto Soares

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 2ª Vara Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Votuporanga

Voto nº: 5.503

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO PRATICADO MEDIANTE ESCALADA (ARTIGO 155, §4º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONFISSÃO DO ACUSADO CORROBORADA PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA DEFENSIVA NESSE ASPECTO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA POR ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DEVE INCIDIR SOBRE A PENA MÍNIMA COMINADA AO DELITO. AFASTAMENTO DO AUMENTO EM CASCATA NA MESMA FASE DO CÁLCULO DOSIMÉTRICO - 1/6 E MAIS 1/6 - , COMO PROMOVIDO NA ORIGEM, POR OFENSA AO SISTEMA TRIFÁSICO PREVISTO NO ARTIGO 68 DO CÓDIGO PENAL. BASILAR ORA FIXADA NO PERCENTUAL DE 1/4 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, O QUE SE JUSTIFICA PELAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E ANTECEDENTES CRIMINAIS DO APELANTE. 2ª FASE: RECONHECIDA A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, REPRIMENDA REDUZIDA NO PERCENTUAL DE 1/6 (UM SEXTO) 3ª FASE: AUSENTES CAUSAS DE AUMENTO OU DE DIMINUIÇÃO. MANTIDO O REGIME PRISIONAL SEMIABERTO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA. INCABÍVEIS A SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS OU O “SURSIS” PENAL EM RAZÃO DO “QUANTUM” DA REPRIMENDA E DA PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS, QUE

EVIDENCIAM A INSUFICIÊNCIA DA MEDIDA.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Ao relatório da r. sentença (págs. 130/132), proferida pela MM. Juiz de Direito Dr. Vinicius Castrequini Bufulin, da 2ª Vara Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Votuporanga, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **José Roberto Soares**, qualificado nos autos, foi condenado ao cumprimento de 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e ao pagamento do valor correspondente a 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração ao artigo 155, §4º, inciso II (escalada), do Código Penal.

Inconformado, recorre a Defesa buscando a absolvição por atipicidade material da conduta, o abrandamento do regime prisional, e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (págs. 135/137).

Processado e contrariado o apelo (págs. 146/148), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento (págs. 156/160).

É o relatório.

A irresignação comporta parcial acolhimento.

O acusado foi denunciado e processado pela prática do crime de furto qualificado pela escalada porque, segundo consta da denúncia (págs. 44/45):

“(...) no dia 17 de setembro de 2024, por volta das 20h13min, na Avenida Deputado Áureo Ferreira, nº. 1070, Vila Paes, nesta cidade e Comarca de Votuporanga, JOSÉ ROBERTO SOARES, qualificado a fls. 05

e fls. 07 e fotografado a fls. 23/26, mediante escalada e rompimento de obstáculo, subtraiu, para si, 20 metros de fios de cobre encapado na cor preta, avaliados em R\$ 38,00 (trinta e oito reais), conforme auto de exibição, apreensão e avaliação de fls. 16 e fls. 55, pertencente a Prefeitura de Votuporanga, representada por JULIO JOSE JARDIM CAMPOS.

Apurou-se que, nas circunstâncias acima descritas, JOSÉ ROBERTO, já conhecido dos meios policiais pela prática de furtos, na posse de diversas ferramentas, tais como talhadeira, faca de serra, alicate turquesa e marreta de ferro, dirigiu-se até o local dos fatos, para subtrair fios de cobre.

No local, escalou o poste metálico de iluminação pública de aproximadamente 10 metros de altura, situado na Avenida Áureo Ferreira, nº 1070, Vila Paes, neste município, acessando o ponto alto do poste. Na sequência, fazendo uso das ferramentas que trazia consigo, com função de corte, seccionou o cabo de cobre (eferente) existente na parte alta do poste, o qual se conectava ao cabeamento aéreo eletrificado e a caixa de distribuição de energia feita de concreto e localizada no solo, na base do poste.

Apurou-se, ainda, que por meio das ferramentas que trazia consigo, houve a fratura da tampa da caixa de distribuição de energia existente na base do poste de iluminação, logrando, assim, seccionar a outra extremidade do cabo, vindo a subtrair 20 metros da fiação. Após, o denunciado acondicionou a fiação e as ferramentas em uma mochila, deixando o local, na posse da res furtiva.

Ocorreu que, policiais militares que efetuavam patrulhamento de rotina, avistaram o denunciado na via pública, trazendo consigo uma mochila, que aparentava estar pesada, além de uma turquesa na altura da cintura. Por já ser conhecido pela prática de furtos de fios, o denunciado foi abordado, ocasião em que constataram que no interior da mochila haviam os fios de cobre subtraídos e as ferramentas já mencionadas. Indagado, o denunciado confessou aos policiais que havia acabado de praticar a subtração dos fios e indicou o local do fato”.

Pois bem.

Não há dúvidas quanto à materialidade e autoria, tanto que o acusado sequer se irresignou a esse respeito em suas razões recursais, limitando-se a insurgência ao reconhecimento do princípio da insignificância, abrandamento do regime prisional e de substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

Silente na fase extrajudicial (pág. 05), **o réu confessou a imputação em juízo**, admitindo que **praticou o furto dos fios**, justificando que assim procedeu porque pretendia usar 'crack', afirmando que estava arrependido.

E referida confissão se ajustou aos elementos de convicção produzidos no contraditório.

Extraí-se das declarações do representante da empresa vítima, Júlio José Jardim Campos, que foi informado do furto, tendo se dirigido ao local dos fatos, onde constatou que, de fato, uma parte da fiação havia sido subtraída. Apresentada a ocorrência, foi recuperada a fiação subtraída. O local da subtração é um pouco afastado, havendo uma residência perto e uma área de mata.

Outrossim, colhe-se do depoimento judicial da testemunha Edwaldo Pereira da Silva, policial militar, que, juntamente com seu companheiro de farda, realizavam patrulhamento quando, durante a madrugada, avistaram um indivíduo caminhando pela via carregando uma bolsa pesada nas costas. Como já era conhecido nos meios policiais e por estar com uma mochila, o que lhes causou suspeitas, realizaram a abordagem e busca pessoal, oportunidade em que constataram que o réu ***estava em posse de uma turquesa em sua cintura, trazendo, no interior da bolsa, um pedaço de fio de cobra de aproximadamente 20 (vinte) metros e outras ferramentas***. Indagado,

ele acabou por confessar a subtração do fio, indicando o local de onde tirara a fiação. Dirigiram-se ao local indicado, ***constatando que a caixa de luz havia sido mexida. A subtração prejudicou os moradores locais por se tratar de um trecho grande, tendo a região ficado escura.*** Acrescentou que, em data anterior, o mesmo réu havia sido detido, na companhia de um comparsa, pela prática de outro furto.

Nesse cenário, denota-se que a minudente confissão levada a efeito pelo réu está em perfeita sintonia com os demais elementos de convicção produzidos no curso da persecução penal, nos termos do que dispõe o artigo 197 do Código de Processo Penal.

Não bastasse, o acusado foi detido na posse da *res furtiva*, circunstância que inverte o ônus da prova e gera presunção de responsabilidade. Nos termos da jurisprudência desta C. 15ª Câmara de Direito Criminal:

“(...) o réu foi detido na posse da res furtiva, fato que acarreta a presunção de culpa do possuidor do bem, invertendo-se, assim, o ônus da prova, do qual o acusado, como visto, não se desincumbiu (artigo 156 do Código de Processo Penal)” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1500006-57.2022.8.26.0552, Relator (a): Christiano Jorge, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 23/01/2024).

O crime restou consumado, uma vez que se extrai do conjunto probatório formado que o acusado logrou inverter a posse dos fios subtraídos, os quais foram recuperados já fora do local da subtração, de maneira que consumada a inversão da posse do bem, ainda que por curto período.

Com efeito, os Tribunais Superiores vêm adotando, também para o crime de furto, a *Teoria da Amotio/Aprehensio*, que considera a **inversão da posse** do bem subtraído o **momento consumativo** do crime previsto no artigo 155 do Código Penal, ainda que

seja possível para a vítima retomá-lo, por ato seu ou de terceiros, em virtude de perseguição imediata, nos termos do **Tema Repetitivo nº 934** do Superior Tribunal de Justiça de forma que inviável o acolhimento da pretensão alternativa da Douta Defesa.

Nesse sentido:

“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.”
(STJ - REsp nº 1524450/RJ, Relator (a): Min. Nefi Cordeiro, S3 - Terceira Seção, DJe em: 29/10/2015).

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CRIME IMPOSSÍVEL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FORMA CONSUMADA. REGIME. [...] 3. É “assente a adoção da teoria da amotio por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os referidos crimes patrimoniais consumam-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima” (HC n. 495.846/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 11/6/2019.) 4. Inviável a fixação do regime semiaberto, a despeito de a pena ser inferior a 4 anos, pois o paciente é reincidente e a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. 5. Agravo regimental desprovido”. (STJ - AgRg no HC n. 755.713/SP, Relator (a): Min. Antonio Saldanha Palheiro, T6 - Sexta Turma, DJe em: 04/10/2022).

E outro não é o entendimento desta C. 15ª Câmara de Direito Criminal:

“APELAÇÃO CRIMINAL - Furto simples consumado - Autoria e materialidade delitiva perfeitamente demonstradas - Prova robusta a admitir a condenação do réu - Inviável reconhecimento da modalidade tentada do delito - Recorrente que deteve a res furtiva, mesmo que por

breve momento, não se exigindo a posse mansa e pacífica do bem para a configuração do delito - Precedente - STJ [...] (TJ-SP - Apelação Criminal nº 0003026-34.2016.8.26.0070, Relator (a): Ricardo Sale Júnior; 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 26/07/2022).

A qualificadora da escalada restou caracterizada, pois a perícia realizada confirmou que o acesso ao alto do poste de onde fora subtraída a fiação se deu mediante escalada de 10 metros (cf. laudo pericial de págs. 57/61).

Por outro lado, não é o caso de aplicação do princípio da insignificância, ao contrário do que sustenta a Douta Defesa, que sequer tem previsão legal.

Pelo entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, sendo necessária a presença de certos vetores, tais como **(a)** a mínima ofensividade da conduta do agente, **(b)** nenhuma periculosidade social da ação, **(c)** o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e **(d)** a inexpressividade da lesão jurídica (STF, HC 84.412-0/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, DJU 19/11/2004)

Malgrado a *res furtiva* tenha sido avaliada em R\$ 38,00 (cf. auto de avaliação de págs. 55/56), valor inferior a 10% do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos, não se verifica a mínima reprovabilidade da conduta, na medida em que, como bem ressaltou o Juízo sentenciante, não se pode ignorar a relevância social do emprego dos cabos de alimentação de energia pública, acrescentando-se que, conforme se extrai da prova produzida, referida subtração deixou a região afetada sem energia por algum tempo.

Outrossim, verifica-se que o acusado ostenta antecedentes pela prática de crimes de furto (proc. nº 0014225-61.2009.8.26.0664: pág. 30) e direção de veículo automotor, em via pública, sem permissão ou habilitação (proc. nº 0016833-61.2011.8.26.0664: pág. 30), tendo sido preso em flagrante dias antes dos fatos aqui tratado, pela prática de outro crime de furto, fato que originou o processo nº 1500222-23.2024.8.26.0560, ainda em curso (pág. 30).

Evidencia-se, assim, a existência de verdadeira **habitualidade criminosa**, circunstância que **afasta a incidência** do referido instituto, **independentemente do valor do bem** subtraído.

A propósito:

“1. A habitualidade delitiva afasta a aplicação do princípio da insignificância, mesmo quando o valor da res furtiva é inferior a 10% do salário-mínimo vigente à época dos fatos. 2. A presença de ações penais em curso e inquéritos policiais em andamento por crimes patrimoniais denota maior reprovabilidade da conduta, inviabilizando a aplicação do princípio da insignificância” (AgRg no AREsp n. 2.792.662/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 11/2/2025, DJEN de 17/2/2025).

Ademais, o ordenamento jurídico já destina tratamento específico às hipóteses de violação patrimonial de pequeno valor (artigo 155, § 2º, do Código Penal), quando presentes requisitos legais, o que também não é o caso dos autos.

Por fim, a aplicação do princípio da insignificância, com a reiterada absolvição de autores de pequenos furtos, acaba por estimular a prática de crimes dessa natureza, além de acarretar descrença na legislação penal, uma vez que gera sentimento generalizado de impunidade, simplesmente porque o objeto subtraído, muitas vezes em

razão de o agente não ter tido a oportunidade de arrebatatar outros bens, tem pouco valor.

Nesse sentido o entendimento desta C. 15ª Câmara de Direito Criminal:

“O princípio em referência (insignificância) não merece aplicação, por uma questão de política criminal, tendo em vista o preponderante interesse da sociedade em coibir práticas criminosas, a fim de evitar a perpetuação de crimes e a insegurança social, bem como para desestimular-se o exercício da autotutela. Note-se que o valor da res furtiva não significa que, ao caso, deva ser aplicado o princípio pleiteado, pois, agindo dessa forma, prejudicaria a sociedade, que ficaria totalmente desprotegida e vulnerável a furtadores que tem como meio de vida pequenas subtrações, devendo ser apreciada pelo Poder Judiciário, com a intervenção do direito penal, com a respectiva sanção.” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1500474-04.2021.8.26.0569, Relator (a): Ricardo Sale Júnior, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 28/11/2022).

“Em que pese o esforço defensivo, não é possível a absolvição do acusado pela aplicação do princípio da insignificância. Com efeito, o objeto subtraído foi avaliado em R\$ 70,00 (fl. 20), valor que não pode ser considerado insignificante. E ainda que assim não fosse, não seria o caso de aplicação da bagatela, pois a falta de punição a pequenos crimes acarretaria exposição da sociedade a esse tipo de delito e corresponderia a autorização judicial para que os criminosos continuem na prática de ilícitos, desde que laborem com inteligência, ou seja, escolham sempre bens de pequeno valor.” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 0002282-16.2017.8.26.0616, Relator (a): Willian Campos, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 24/11/2022).

Portanto, o quadro probatório é sólido e bem demonstrou a ocorrência do crime e sua autoria, impondo-se a manutenção da r. sentença condenatória, não havendo que se falar em absolvição por atipicidade material da conduta imputada.

Passa-se à análise da reprimenda lançada.

1ª Fase. Pena-base fixada na fração de 1/6 acima do mínimo legal, em razão das circunstâncias do crime, e depois em mais 1/6 pelos antecedentes do acusado.

Como já destacado, o acusado registra antecedentes criminais (proc. nº 0014225-61.2009.8.26.0664: pág. 30; e proc. nº 0016833-61.2011.8.26.0664: pág. 30).

Além disso, é certo que, no caso concreto, as consequências da conduta criminosa mostraram-se mais gravosas, na medida em que, em razão da subtração, a região onde situada o poste do qual foi subtraída a fiação ficou sem energia, o que, sem dúvida, causou transtornos aos moradores e transeuntes do local.

Registro que as circunstâncias judiciais sopesadas pelo I. Juízo *a quo* denotam a maior censurabilidade das condutas. Entretanto, os aumentos sucessivos promovidos na primeira etapa não se coadunam com o sistema trifásico adotado no Código Penal – uma vez que o aumento em cascata somente poderia ocorrer nas diferentes etapas do cálculo –, razão pela qual comporta integral reforma o cálculo dosimétrico.

Nesse sentido:

“Apelação criminal. (...) Agravantes genéricas aplicadas de forma sucessiva, causando o chamado “efeito cascata”. Impossibilidade. Penas recalculadas. (...) Havendo, ademais, mais de uma agravante a ser computada, não é admitido o denominado “efeito cascata”, devendo a pena ser majorada em percentual fixo, calculado sobre a pena-base.”
(TJ-SP - Apelação Criminal nº 0009691-53.2015.8.26.0506, Relator(a): Christiano Jorge, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 16/03/2023).

Assim, diante do reconhecimento de duas

circunstâncias judiciais desfavoráveis, o aumento no percentual de $\frac{1}{4}$ mostra-se mais adequado e proporcional, resultando em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

2ª Fase. Na segunda etapa, não se verificando circunstâncias agravantes, as reprimendas foram reduzidas em 1/6 pelo reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, perfazendo, agora 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

3ª Fase. Ausentes causas de aumento ou de diminuição, a reprimenda tornou-se definitiva.

Regime Prisional. Nos termos dos §§ 2º e 3º, do artigo 33 do Código Penal, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis reconhecidas, a demonstrar que medidas alternativas ao cárcere se relevaram ineficazes, mantém-se o **REGIME SEMIABERTO** para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, como medida necessária e suficiente para a prevenção e repressão pelo crime praticado.

Substituição. Pelas mesmas razões, ante a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a imposição de pena privativa de liberdade superior a 02 (dois) anos, incabível a substituição por restritiva de direitos ou a concessão de *sursis*, diante da ausência dos requisitos legais (artigos 44, incisos II e III, e 77, incisos I e II, do Código Penal), pois evidenciada a insuficiência da medida.

A respeito:

“Incabível a pretendida suspensão condicional da pena ou sua substituição por restritiva de direitos, tendo em vista a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis” (AgRg no HC 593690 / SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, DJe 09/10/2020).

No mesmo sentido:

“A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não é cabível, uma vez que foram valoradas negativamente as circunstâncias judiciais, o que impede a concessão do benefício conforme o art. 44, III, do Código Penal” (HC n. 926.472/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 11/2/2025, DJEN de 17/2/2025.).

Ante o exposto, pelo meu voto, **dá-se parcial provimento ao recurso interposto**, apenas para, preservada a condenação, afastar o aumento em cascata promovido na primeira fase do cálculo dosimétrico, e, por consequência, redimensionar a pena final para *02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa*, mantendo-se, no mais, a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ÉRIKA MASCARENHAS

Relatora