



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000387754

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1518186-55.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ALEXANDRE CARLOS SALES, 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: **Negaram provimento ao recurso. 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 1518186-55.2024.8.26.0228

Apelante: Alexandre Carlos Sales

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 32ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo

Voto nº: 5.500

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA (ARTIGO 155, §4º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DEFENSIVO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONFISSÃO DO APELANTE CORROBORADA PELOS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO PRODUZIDOS. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA DEFENSIVA NESTE ASPECTO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. DESCABIMENTO. COMPROVADA A INVERSÃO DA POSSE DO BEM. SUBTRAÇÃO CONSUMADA. TEORIA DA AMOTIO/APREHENSIO. TEMA REPETITIVO Nº 934 DO STJ. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DE ESCALADA. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO REVELOU O INGRESSO POR MEIO ANORMAL NO ESTABELECIMENTO. ACUSADO QUE ADMITIU TER ESCALADO O MURO, O QUE FOI CONFIRMADO PELA PROVA TESTEMUNHAL PRODUZIDA, BEM COMO PELA PERÍCIA REALIZADA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA. 1ª FASE: PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. 2ª FASE: CARACTERIZADA A REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA, A QUAL FOI INTEGRALMENTE COMPENSADA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. 3ª FASE: AUSENTES CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO. MANTIDO O REGIME INICIAL SEMIABERTO EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA. INCABÍVEIS A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS OU O “SURSIS” PENAL, EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. DETRAÇÃO PENAL. MATÉRIA CUJA ANÁLISE COMPETE AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIAS.

RECURSO DESPROVIDO.

Ao relatório da r. sentença (págs. 105/111), proferida pela MM^a. Juíza de Direito Dra. Juliana Guelfi, da 32^a Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **Alexandre Carlos Sales**, qualificado nos autos, foi condenado ao cumprimento de 02 (dois) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, e ao pagamento do valor correspondente a 10 (dez) dias-multa, no valor unitário, por infração ao artigo 155, §4º, inciso II (escalada), do Código Penal.

Irresignado, insurge-se o sentenciado buscando o reconhecimento da tentativa, o afastamento da qualificadora atinente à escalada e a aplicação da detração penal (págs. 127/132).

Processado e contrariado o apelo (págs. 135/138), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (págs. 147/154).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

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 29 de julho de 2024, por volta de 03h00 (repouso noturno), em um estabelecimento comercial situado na rua Manoel Coelho da Silva, 458, Jardim Colina, nesta cidade e Comarca de São Paulo, ALEXANDRE CARLOS SALES, qualificado à fls. 20, subtraiu, para si, mediante escalada, um botijão de gás avaliado em R\$ 150,00, um carrinho para transportar botijão avaliado em R\$ 100,00, um machado avaliado em R\$ 40,00 e um macaco hidráulico avaliado em R\$ 90,00,

bens pertencentes a terceiro não identificado até o momento (cuja identificação se dará posteriormente).

Segundo apurado, na data e horário dos fatos, o denunciado ingressou no estabelecimento comercial situado na rua Manoel Coelho da Silva, 458, Jardim Colina, assim o fazendo mediante escalada do portão frontal, sendo certo que, uma vez em seu interior, tomou para si os bens acima descritos, consumando a infração. Quando levava os objetos para fora do estabelecimento, deixou o botijão de gás cair ao chão, fazendo um forte barulho que acordou um vizinho. Esse vizinho acabou notando a conduta do indiciado e gritou “pega ladrão”, momento em que Alexandre se evadiu do local. A polícia foi acionada e logrou abordar o denunciado ainda nas proximidades, sendo certo que ele trazia consigo um alicate e admitiu que escalou o portão do sítio do evento e subtraiu para si os diversos objetos”.

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 à possibilidade de reconhecimento da tentativa, afastamento da qualificadora atinente à escalada e abrandamento do regime prisional, aplicando-se a detração penal.

Feitas tais considerações, no que diz respeito aos esclarecimentos prestados em juízo, registro que serão reproduzidas as transcrições que constaram da r. sentença, para preservar a fidedignidade das falas, eis que muito bem compilada a prova oral produzida nos autos

Silente na fase extrajudicial (pág. 07), o réu confessou a imputação em juízo, admitindo que:

“[...] estava drogado. Pegou botijão, carrinho de carga e ferramentas. Escalou o portão. Estava em situação de rua há 12 anos e usuário de crack. Responde por outros delitos de furto a residência. Cometeu o delito na madrugada” (pág. 107).

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

Colhe-se do depoimento judicial da testemunha presencial Rodrigo di Costa Acocella que:

“estava chegando na sua casa na madrugada quando se deparou o réu cometendo o furto. Ele estava drogado. Escutou barulho de botijão e estranhou. Ao olhar pela janela, viu o réu pulando o muro e gritou “pega ladrão”. Vizinhos acionaram a viatura e o réu foi detido. Do lado de fora estava um botijão e algumas ferramentas. O local é um estabelecimento comercial de jardinagem” (pág. 107).

A testemunha Roberto Rodrigues De Oliveira Junior, policial militar, afirmou, em juízo, que:

“[...] patrulhava pelo local quando um morador avistou o réu furtando. Avistou o réu, cujas características batiam com as que o morador informou. O réu estava com um alicate e confessou a subtração. Os objetos subtraídos estavam cerca de cinquenta metros da residência (botijão de gás, carrinho de mercadorias e ferramentas). O morador informou que o réu pulou o muro da residência. O muro era de difícil acesso, de cerca de 2,5 metros. O local era um estabelecimento de jardinagem. O vizinho narrou que escutou o barulho do portão e foi verificar o ocorrido, deparando-se com o réu deixando a casa carregando os pertences subtraídos” (pág. 107).

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).

E malgrado a insurgência defensiva, o crime restou consumado, uma vez que se extrai do conjunto probatório formado que o acusado logrou inverter a posse dos bens subtraídos, os quais foram retirados do estabelecimento, e foram recuperados já do lado de fora do comércio, mostrando-se irrelevante a brevidade da posse.

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).

Descabe, outrossim, o pretendido afastamento da qualificadora de escalada, pois o conjunto probatório revelou que o ingresso do acusado no local dos fatos se deu por via anormal.

Com efeito, o próprio **acusado admitiu ter escalado o muro** do estabelecimento para nele ingressar, o que foi corroborado pela prova testemunhal colhida, ressaltando-se que o policial militar ouvido foi categórico ao afirmar que **o muro não era de fácil transposição, medindo cerca de 2,50m de altura.**

Além disso, a prova pericial realizada confirmou que o local era guarneado de muros e portões (cf. laudo pericial de págs. 94/96), a corroborar que o ingresso no estabelecimento se deu mediante escalada do muro.

Ressalte-se que o mero fato de não ter o *expert* constatado sinais materiais de escalada não tem o condão de afastar a qualificadora em questão, no caso concreto, na medida em que é **incontroverso** que **o acusado escalou o muro** para ingressar no estabelecimento.

Portanto, o quadro probatório é sólido e bem demonstrou a ocorrência do crime e autoria, impondo-se a manutenção da r. sentença condenatória.

Passa-se à análise da reprimenda lançada.

1ª Fase. Observados os critérios norteadores do artigo 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada no mínimo legal, de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

2ª Fase. Na segunda etapa, caracterizada e comprovada a agravante da reincidência específica (proc. nº 1525034-92.2023.8.26.0228: pág. 21/22 - condenação cujo trânsito em julgado para a defesa se deu em 25/9/23), a qual foi integralmente compensada pela atenuante da confissão espontânea, permanecendo inalterada a apenação.

3ª Fase. Ausentes causas de aumento ou diminuição, a reprimenda tornou-se definitiva, sendo fixada em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Regime Prisional. Nos termos dos §§ 2º e 3º, do

artigo 33 do Código Penal, pela reincidência específica reconhecida, 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 reprovação do crime analisado.

Substituição. Pelas mesmas razões, em face da reincidência específica, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por privativa 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).

Detração Penal. Eventuais pedidos referentes à detração penal, objetivando a progressão de regime prisional no âmbito de sentença ou de acórdão (artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal), devem ser enfrentados e decididos pelo Juízo das Execuções Penais, momento oportuno para se aferir a presença dos requisitos objetivo e subjetivo do interessado.

Nesse sentido:

“Inviável, ainda, realizar-se a detração para fins de regime prisional, pois, a despeito da redação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, modificada pela Lei nº 12.736/12, não faz jus o apelante à imposição, diretamente pela r. sentença de primeiro grau, de regime menos gravoso do que o que lhe foi atribuído, pois ausentes elementos suficientes nos autos para sua concessão. Para tal fim, impõe-se a análise da presença de todos os requisitos exigidos para a progressão de regime, notadamente o subjetivo, de fundamental importância, devendo, por isso, ser pleiteada apenas perante o Juízo das Execuções Criminais, responsável por dirigir e fiscalizar o cumprimento da pena.” grifos nossos (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1502489-33.2020.8.26.0228, Relator(a): Toloza Neto, 3ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 15/02/2021).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, pelo meu voto, **nega-se provimento ao recurso defensivo**, mantendo-se inalterada a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ÉRIKA MASCARENHAS

Relatora