



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000389985

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503231-88.2024.8.26.0302, da Comarca de Jaú, em que é apelante DIOGO DE LIMA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente) E MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

GERALDO WOHLERS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 49.736

Relator: **Desembargador** Geraldo Wohlers

Apelação Criminal nº 1503231-88.2024.8.26.0302, Comarca de Jaú

Apelante: **Diogo de Lima**

Apelada: **Justiça Pública**

**APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO
QUALIFICADO PELA ESCALADA.
RECURSO DEFENSIVO.**

**Qualificadora devidamente delineada pelas
provas oral e pericial.**

**Penas bem dosadas. Inviabilidade de
compensação entre confissão espontânea
e reincidência (dupla, além de específica)
diante da preponderância da circunstância
de caráter subjetivo.**

Mantida a regência prisional.

Sentença conservada. Recurso desprovido.

Vistos, etc...

1. Ao relatório inserido na r. sentença de
fls. 169/72, proferida em audiência pela Exma. Juíza de Direito

Dr^a. Ana Virgínia Mendes Veloso Cardoso e que se adota, acrescenta-se que **Diogo de Lima**, por incurso no artigo 155, § 4º, inciso II, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, foi condenado às penas reclusiva de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias, no regime fechado, e pecuniária de 8 (oito) dias-multa, no mais raso patamar.

Inconformado com o que ficou decidido, apelou tempestivamente o epigrafado (ao pé do ato decisório). A zelosa Defensoria Pública, sem discutir autoria e materialidade delitivas, postula: **a)** o afastamento da qualificadora albergada; **b)** a redução das penas-base; **c)** a compensação da recidiva com a atenuante da confissão espontânea; **d)** a redução máxima pela tentativa; **e)** o abrandamento do regime prisional (razões a fls. 313/24).

Apelo respondido a fls. 328/30. Parecer a fls. 346/51.

É o relatório.

2. Saliente-se que autoria e materialidade não foram objeto de controvérsia, razão pela qual a análise do apelo cingir-se-á às matérias impugnadas.

3. Consta da prologal acusatória que “no dia 04 de setembro de 2024, pela manhã, na 'Academia do Bill', localizada à Rua Alvarino Gomes de Oliveira e Silva, 299, Jardim Itamarati, nesta cidade e comarca de Jaú/SP, **DIOGO DE LIMA**, qualificado a fls. 07 (fotos dele a fl. 48/54), mediante escalada, tentou subtrair, para si, 30 metros de fio 16 mm e 70 metros de fio 3,5 mm, avaliados num total de R\$ 590,00 reais,

conforme auto de fl. 84, pertencentes ao citado estabelecimento, somente não consumando o delito por circunstâncias alheias a sua vontade.

Segundo se apurou, na ocasião dos fatos, o denunciado, que é usuário de drogas, dirigiu-se até a academia acima mencionada, pulou o muro do imóvel e, utilizando um alicate, uma faca e uma chave phillips, que trazia consigo, passou a cortar a respectiva fiação elétrica.

Ocorre que, nesse ínterim, a esposa da vítima aportou na academia e constatou a ausência de energia elétrica, bem como escutou passos no telhado. Os policiais militares foram devidamente acionados, compareceram ao local e surpreenderam o denunciado durante a execução do crime, em cima do telhado. Ao notar a presença dos policiais, o denunciado dispensou a mochila onde havia guardado a fiação elétrica e tentou empreender fuga pelo telhado das residências vizinhas, sendo que, após breve perseguição, ele foi alcançado.

Os policiais militares retornaram ao local onde foi dispensada a mochila e, dentro dela, encontraram os fios acima descritos, bem como os instrumentos usados na prática do crime (autos de fls. 13/15 e fotos de fls. 16 e 24).

Formalmente ouvido, o denunciado admitiu a prática delitiva justificando que é usuário de drogas e costuma cometer furtos para sustentar seu vício; na data dos fatos, ao perceber que a academia estava vazia, pulou o muro e adentrou no local. Em seguida, cortou a fiação elétrica com um alicate que traz consigo para cometer furtos. Estava no telhado na posse dos fios quando foi abordado pelos policiais (fls. 07)” - fls. 01/2.

4. A qualificadora relativa à escalada restou cabalmente demonstrada. Como bem destacou a ilustre Juíza singular:

“Em que pese não tenha sido constatada a existência de vestígios de escalada, a dinâmica de acesso indicada no laudo

de fls. 111/118 foi confirmada pelo réu. Além do ingresso ter se dado de forma anormal, foi consignado no laudo que 'a natureza da ação e os danos constatados sugerem que o autor teria, de fato, que escalar o imóvel para remoção dos cabos que foram cortados no interior da caixa de energia'. No mais, o réu foi abordado no telhado do estabelecimento durante a execução do delito. Nesse contexto não há como acolher o pleito defensivo de afastamento da referida qualificadora” (fls. 170).

5. Quanto ao sancionamento:-

5.1. As basais foram acertadamente incrementadas na fração de 1/6 (um sexto) tendo em vista “as consequências do delito, notadamente a interrupção do fornecimento de energia elétrica por pelo menos um dia e o custo (obs. do Relator: R\$ 1.500,00, segundo assinalou a vítima Rinaldo Luchesi em audiência) para reparação da fiação subtraída” (fls. 170).

Ora, pena-base no mínimo é reservada a quem atraia favoravelmente todas as circunstâncias judiciais.

5.2. Na segunda etapa da dosimetria a d. Magistrada **a quo** reconheceu a atenuante da confissão espontânea e a **dupla reincidência (específica)** do acusado [condenações por furto qualificado, processos nºs 1500227-62.2023.8.26.0598 e 1503949-22.2023.8.26.0302 (fls. 103/5)] e, considerando a última circunstância preponderante, aumentou as reprimendas em 1/4 (um quarto) - o que se mantém.

Registre-se que a confissão não poderia de fato preponderar: tratando-se de réu (duplamente) reincidente, ao dispor o Código Penal, em seu artigo 67, que “no concurso de

agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência”, deu a conhecer a opção preferencial do legislador pelas circunstâncias de caráter subjetivo, em detrimento daquelas de caráter objetivo.

Compensam-se apenas grandezas iguais, não as que se encontram em níveis distintos, consoante maciça jurisprudência desta Augusta Corte. É o entendimento esposado por esta DD. Câmara Criminal ao ensejo do julgamento, por exemplo, das Apelações Criminais nºs 1501233-31.2019.8.26.0603 (Comarca de Birigui, j. em 02.10.2020), 1504151-11.2019.8.26.0408 (Comarca de Ourinhos, j. em 06.11.2020), 1531317-73.2019.8.26.0228 (Comarca da Capital, j. em 21.01.2021), 1502479-77.2020.8.26.0037 (Comarca de Araraquara, j. em 19.04.2021) e 0001331-52.2018.8.26.0530 (Comarca de Ribeirão Preto, j. em 22.04.2021).

Por essa senda também se tem orientado a jurisprudência do Pretório Excelso:

“A compensação da atenuante relativa à confissão com a agravante alusiva à reincidência surge inviável. Esta prevalece sobre aquela, a teor do artigo 67 do Código Penal. Assim decidiu o Supremo no recurso em habeas corpus nº 135.819, Primeira Turma, de minha relatoria, e habeas corpus nº 96.061, Segunda Turma, relator ministro Teori Zavascki” (RHC nº 141519/SC, Rel. o douto Min. Marco Aurélio, I. Primeira Turma, j. em 31.08.2020).

5.3. No último instante do procedimento individualizatório mostrou-se adequada a minoração das penas no patamar de 1/3 (um terço) em face do **conatus**, tendo em conta que o **iter criminis** foi quase integralmente percorrido (o irrogado já havia cortado e se apoderado dos fios elétricos, guardando-os em sua mochila, somente não deixando o local em poder deles porque foi interceptado pelos policiais militares Octavio Lucas Giguek e Rafael Vitor da Silva - fls. 04/5, 06/7 e mídia digital).

6. Inviável a suavização do estágio prisional estipulado:- a citada **contumácia (específica, como dito)** revela a absoluta insuficiência da fixação de regime ainda mais brando (cf. artigo 33, § 3º, do diploma repressivo).

"O réu reincidente, apenado com reclusão, pouco importa o grau da pena privativa de liberdade, deverá iniciar o cumprimento pelo regime fechado. Infringência ao disposto no art. 33, § 2º, 'a', 'b' e 'c', do CP. Recurso provido" (STJ, Resp. 84669/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 14.4.97).

É, **venia concessa**, o entendimento esposado por muitas Câmaras Criminais desta Corte, inclusive desta Quinta [Apelações Criminas nºs 1500966-50.2020.8.26.0530 (Comarca de Ribeirão Preto, j. em 1º de março de 2021); 0019528-16.2014.8.26.0071 (Comarca de Bauru, j. em 12 de março de 2021); 1500075-42.2019.8.26.0537 (Comarca de Diadema, j. em 19 de março de 2021); 1502826-80.2020.8.26.0047 (Comarca de Assis, j. em 19 de março de 2021); 1506335-58.2020.8.26.0228 (Comarca da Capital, j. em 31 de março de 2021) e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1501022-62.2020.8.26.0537 (Comarca de São Bernardo do Campo, j. em 12 de abril de 2021)] - exemplificativamente.

7. Em decorrência do exposto, meu voto **nega provimento** ao apelo, mantida, pelos méritos que oferece, a r. decisão objurgada.

Intime-se. Comunique-se.

Geraldo Wohlers
Relator