



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000395492

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501621-65.2024.8.26.0535, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante CLAUDIO JOSE DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO ao inconformismo, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

ANA ZOMER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1501621-65.2024.8.26.0535

Apelante: CLAUDIO JOSE DE OLIVEIRA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Guarulhos

Magistrado(a): Dr(a). Patrícia Padilha

Voto nº 8.066

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO TENTADO. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame 1. CLÁUDIO JOSE DE OLIVEIRA foi condenado por tentativa de furto qualificado, após ingressar em residência mediante rompimento de obstáculo e escalada, visando subtrair diversos bens. A defesa busca afastar a qualificadora de escalada, readequar a pena-base, abrandar o regime prisional e substituir a pena carcerária por restritivas de direitos. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em analisar: (i) a configuração da qualificadora de escalada; (ii) a adequação da pena-base e do regime prisional; (iii) a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. III. Razões de Decidir 3. A prova dos autos confirma a prática do furto qualificado por escalada e rompimento de obstáculo, com testemunhos e laudos periciais corroborando a versão acusatória. 4. A pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal, considerando a qualificadora sobressalente, os antecedentes desabonadores e os danos excessivos ao imóvel. As vetoriais negativas e a reincidência do réu justificam o regime inicial fechado. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido, mantendo-se a condenação e o regime inicial fechado. Tese de julgamento: 1. A qualificadora de escalada é válida quando corroborada por prova técnica e testemunhal. 2. A fixação da pena-base acima do mínimo é justificada pela existência de qualificadora excedente, danos excessivos e antecedentes desfavoráveis. 3. A reincidência específica impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Legislação Citada: Código Penal, art. 155, § 4º, I e II, c.c. art. 14, II; art. 33, § 2º, 'a'; art. 44, II e III. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no REsp 1954819/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 09/11/2021, DJe 12/11/2021; STJ, HC nº 487.325/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 26/02/2019, DJe 01/03/2019.

Trata-se de Apelação interposta pela d. Defesa de CLÁUDIO JOSE DE OLIVEIRA em face da r. sentença de fls. 162/163, cujo relatório acolho,

na qual a MM^a. Juíza de Direito da 3^a Vara Criminal da Comarca de Guarulhos condenou-o às penas de 01 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 08 (oito) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 155, § 4º, I e II, c.c. artigo 14, II, ambos do Código Penal; negado o recurso em liberdade.

Irresignada, cinge-se a d. Defesa a postular o afastamento da qualificadora referente à escalada; a readequação da pena-base; o abrandamento do regime prisional; e a substituição da carcerária por restritivas de direitos (fls. 182/186).

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 190/193).

Regularmente processada, a D. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovento desta (fls. 206/209).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A respeitável sentença não comporta reparo.

Consoante narra a inicial, “*no dia 20 de junho de 2024, por volta das 7 horas, dentro de residência situada na Avenida Tomé de Souza, nº 476, Vila Galvão, nesta cidade e Comarca de Guarulhos/SP, o DENUNCIADO tentou subtrair, para si, mediante rompimento de obstáculo, seis torneiras, com seus respectivos encanamentos, fios de luz, um flexível de metal, uma válvula de gás e uma tomada plástica, tudo avaliado em R\$ 2.312,00 (dois mil, trezentos e doze reais), tudo de posse da vítima Jose Olindo Basqueroto, não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade, conforme boletim de ocorrência a fls. 3/6 e auto de exibição/apreensão/entrega/avaliação a fls. 13/14.*

Segundo apurado, na data dos fatos, a fim de subtrair bens alheios, CLAUDIO, mediante rompimento de obstáculo, ingressou na residência acima mencionada, local dos fatos.

Em seguida, procurou, encontrou e separou os bens supracitados, a fim de subtrai-los, ainda no interior da casa. No entanto, enquanto procurava mais bens, sua presença no imóvel foi notada por populares, os quais solicitaram a vinda de guardas civis.

Entre uma fresta da porta de entrada do imóvel, os guardas

visualizaram o denunciado, razão pela qual ali adentraram e prenderam-no em flagrante delito, circunstância alheia à sua vontade que impediu a consumação delitiva. (...)” (fls. 69/70).

Em razão destes fatos, CLAUDIO foi denunciado por infração ao artigo 155, § 4º, I, do Código Penal; promovido o aditamento à denúncia para incluir a qualificadora da escalada inculpada no inciso II do suprarreferido dispositivo (cf. Termo de Audiência de fls. 159/163), e finda a presente instrução, o recorrente restou condenado nos termos contra si imputados.

Pois bem.

A materialidade e a autoria delitivas encontram-se estampadas pelos autos de prisão em flagrante (fls. 01 e 02); boletim de ocorrência (fls. 03/06); auto de exibição, apreensão, entrega e avaliação (fls. 13/14); laudo de exame pericial atinente à mochila apreendida (fls. 123/125); laudo exarado a partir do exame pericial realizado no local dos fatos (fls. 129/142); assim como pelas demais provas carreadas ao todo.

Remeto, por oportuno, à transcrição da prova oral exposta na r. sentença antagonizada (fls. 162), cujo integral teor entendo despidendo reproduzir, com o fim de se evitar fastidiosa repetição de conteúdo já constante dos autos.

Em suma, o responsável pelo imóvel, *José Basqueroto*, confirmou as circunstâncias em que se deram os fatos em ambas as etapas da persecução penal, ratificando em juízo que o réu “(...) *arrombou três fechaduras, quebrou tanque de pia, torneiras retiradas, um estrago grande, tirou os fios da caixa de luz (...)*” (fls. 09 e gravação digital).

A testemunha *Cesar Gonçalves de Oliveira*, guarda civil, roborou o cenário em que efetuou a detenção do acusado em flagrante delito, reportando em contraditório que “(...) *Ele estava com uma mochila com torneiras da casa e ferramentas. A casa estava para aluguel, entrou pela porta que o vizinho tinha a chave (...)*” (fls. 07 e gravação digital).

O ora insurgente, conquanto tenha refutado no inquisitivo o delito contra si atribuído (fls. 10), em audiência confessou a imputação, embora apenas em parte; sustentou que “(...) *não escalou, cometeu arrombamento apenas, explicou que o portão ficava aberto, uns usuários de crack usavam o local*”

(gravação digital).

Pese o louvável esforço defensivo, a pretensão de afastamento da qualificadora da escalada é meta que não vinga; recorro que o ônus de comprovar a tese invocada era do próprio acusado, tal qual reza o artigo 156 do Código de Processo Penal. Não basta alegar, deve-se validar o que se argui (*STJ, AgRg no HC nº 446.942/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 4/12/2018, DJe em 18/12/2018; e STJ, AgRg no HC nº 766.850/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe em 30/3/2023*).

A prova dos autos é robusta e clara no sentido de imputar a CLAUDIO a responsabilidade criminal pelo furto qualificado pinçado.

Malgrado a negativa externada pelo réu acerca do ingresso no local mediante escalada, o guarda civil inquirido ratificou em juízo que somente adentrou o local em virtude do auxílio de vizinhos que possuíam a respectiva chave.

As palavras do agente de segurança encontram amparo na prova técnica (cf. laudo pericial de fls. 129/142), donde o *expert*, para além de descrever o rompimento de portas no imóvel e os demais danos causados, destacou que “(...) Os elementos materiais descritos na parede externa da residência sugerem que o ato delituoso tenha se dado mediante escalada. (...)”.

As evidências convergem no sentido de que CLAUDIO praticou o delito de tentativa de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e escalada, sobretudo em se considerando as circunstâncias ora apuradas.

Bem lançada a condenação, avanço à análise da dosimetria e das teses que lhe são correlatas.

As basilares partiram de patamar equivalente a 1/2 (metade) acima dos pisos, sopesados para o tanto os seguintes fundamentos: “(...) são duas qualificadoras, escalada e arrombamento, assim, adoto uma como circunstância judicial e outra como qualificadora, o réu ostenta múltiplas condenações, portanto, uso as mais antigas como maus antecedentes e a última como reincidência, e por fim, o dano ao imóvel foi excessivo, ultrapassa a elemental do tipo (...)” (fls. 162).

Conquanto esta Relatora tenha posição pessoal no sentido de que, salvo em situações excepcionais, o mero número de qualificadoras no furto não justifica, por si só, o estabelecimento da pena-base acima do mínimo, eis que o

legislador já previu a sanção respectiva no dobro do mínimo arbitrado para a forma simples do delito, adiro ao entendimento esposado por esta C. Câmara Criminal e ambas as Turmas do C. Superior Tribunal de Justiça, na trilha da possibilidade da utilização da forma qualificada remanescente como circunstância judicial negativa. Nesse sentido: “**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 211/STJ. QUALIFICADORAS. PLURALIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. 1. Não constitui ofensa ao princípio da colegialidade a análise monocrática pelo relator quando a decisão for proferida com base na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Precedente. 2. Não tendo o acórdão recorrido analisado a questão suscitada no recurso especial, fica obstado o julgamento do recurso por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211 do STJ. Precedente. 3. É certo que “a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em caso de existência de duas circunstâncias qualificadoras, uma delas por ser utilizada para qualificar o delito e a outra para exasperar a pena-base” (HC n. 483.025/SC, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/3/2019, DJe 9/4/2019). Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1954819/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, data do julgamento 09/11/2021, data da publicação, DJe 12/11/2021 (grifo nosso).**

Destarte, a fundamentação exarada pela r. sentença é clara ao especificar que, existentes duas qualificadoras na hipótese em tela, uma foi utilizada para qualificar o crime, e a sobressalente, como vetorial desfavorável; incabível, pois, a alegação defensiva em sentido diverso.

Os danos ocasionados ao imóvel em razão do malfeito, que atingiram diversas portas e janelas, igualmente excederam a normalidade da espécie e extrapolam as circunstâncias inerentes ao tipo penal, reclamando proporcional repreensão. A propósito: “(...) A exasperação da pena-base foi justificada pela valoração negativa das consequências do crime, devido aos danos significativos causados ao imóvel da vítima, além do rompimento de obstáculos, pelo qual o delito foi qualificado, não ocorrendo, portando, o vedado bis in idem (...)”. (AREsp n. 2.319.947/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJEN de 17/12/2024.)

As condenações pretéritas ostentadas pelo réu também

autorizam a negativação da vetorial tangente aos maus antecedentes, consoante invocado pela r. sentença (para o que ora considero os Autos nº 0035304-77.2017, crime de receptação, com trânsito em julgado para a Defesa em 24/10/2016; Autos nº 1501285-37.2019, crime de furto qualificado tentado, com trânsito em julgado para a Defesa em 02/07/2020; Autos nº 0009500-44.2020, crime de furto qualificado tentado, com trânsito em julgado para a Defesa em 30/07/2018; Autos nº 0016677-55.2018, crime de furto qualificado, com trânsito em julgado para a Defesa em 13/08/2019 – fls. 34/39).

Portanto, mantida a pena-base como exarado.

Na segunda fase, presentes a agravante da reincidência (para o que ora considero os Autos nº 1502486-93.2021, crime de furto qualificado tentado, com trânsito em julgado para a Defesa em 16/12/2021 – fls. 34/39) e a atenuante da confissão espontânea, foram ambas integralmente compensadas, o que se encontra em consonância com o atual entendimento esposado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores (*STJ - HC: 498024 SP 2019/0070039-1, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 26/03/2019, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/04/2019*).

Por derradeiro, ausentes causas de aumento, as reprimendas foram minoradas “entre a metade e o mínimo legal do redutor” por conta da tentativa, atingindo patamar que se mostrou adequado à conjuntura perquirida; as provas dos autos estampam que o réu adentrou o imóvel mediante escalada, rompeu portas e janelas e chegou a separar diversos dos objetos que tencionava subtrair, de forma que o *iter criminis* foi interrompido após o ponto intermediário para o alcance da consumação.

As reprimendas se estabilizaram em 01 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 08 (oito) dias-multa, no piso.

O regime fechado, eleito para desconto inicial da aflição, não comporta alteração; malgrado o importe da reprimenda aplicada autorize, *a priori*, a imposição de expiação mais branda, as gravosas circunstâncias judiciais suprarreferidas, sopesadas com a comprovada reincidência do réu, evidenciam que desconto menos severo não se mostraria suficiente para atingir o caráter de prevenção e reprovação do crime na conjuntura perquirida, a teor do artigo 33, § 2º, 'a', do

Código Penal.

Não se ignora que o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal faculta ao juiz da fase de conhecimento que desconte o tempo de prisão provisória para fins de determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade. Todavia, impende considerar que o Juízo das Execuções possui recursos mais refinados para analisar, com acuidade, o tempo exato pelo qual o réu permaneceu segregado cautelarmente em virtude do processo que originou a presente condenação.

No mais, a reincidência específica CLAUDIO e as circunstâncias judiciais desabonadoras impedem o cumprimento das fórmulas talhadas no artigo 44, II e III, do Código Penal, o que obsta-lhe a substituição da carcerária por restritivas de direitos (*STJ, HC nº 487.325/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe em 1/3/2019; STJ, AgRg no HC nº 805.363/MS, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe em 4/10/2023; e STJ, AgRg no HC nº 697.456/SP, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe em 15/12/2023*).

Por fim, a custódia cautelar deve ser mantida, como forma de se garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, nos exatos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Nesse sentido o entendimento do C. STJ: “*tendo o paciente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação ou da sentença de pronúncia, fosse-lhe deferida a liberdade*” (*AgRg no HC 730530/PI, 5ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 29/03/2022, DJe 31/03/2022*).

Dito isto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao inconformismo, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ANA ZOMER
RELATORA