



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000429235

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500849-22.2024.8.26.0594, da Comarca de Bauru, em que é apelante JOSE ROBERTO APARECIDO DA SILVA FRANCO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso defensivo somente para reduzir a pena de multa para 11 (onze) diárias, no piso legal, mantida, no mais, a r. sentença monocrática. Com o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão em desfavor do réu. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E GRASSI NETO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

SÉRGIO COELHO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 61455

APELAÇÃO Nº 1500849-22.2024.8.26.0594 – PD

COMARCA: BAURU - 1ª VARA CRIMINAL

APELANTE: JOSE ROBERTO APARECIDO DA SILVA FRANCO

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

Apelação. Artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal. Recurso defensivo buscando, tão somente, o afastamento da qualificadora da escalada, com a desclassificação da conduta para o delito de furto simples; reconhecimento da tentativa; fixação da pena-base no mínimo legal e o abrandamento do regime prisional. Parcial acolhimento. Qualificadora devidamente comprovada pela prova oral. Tentativa não caracterizada. Pena de multa que comporta pequeno reparo. Regime prisional fechado mantido. Recurso defensivo parcialmente provido somente para reduzir a pena de multa aplicada, expedindo-se mandado de prisão após o trânsito em julgado.

Pela r. sentença de fls. 190/205, cujo relatório fica adotado, José Roberto Aparecido da Silva Franco foi condenado à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no patamar mínimo, como incurso no artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal.

Inconformada, apela a Defensoria Pública buscando o afastamento da qualificadora da escalada, com a desclassificação da conduta para o delito de furto simples; reconhecimento da tentativa; fixação da pena-base no mínimo legal e o abrandamento do regime prisional (fls. 223/230).

O recurso foi regularmente processado, com contrarrazões (fls. 234/244), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do apelo (fls. 253/255).

Este é o relatório.

Inicialmente, convém registrar que o processo teve andamento regular e ao réu foi assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como respeitado o devido processo legal.

A condenação do réu foi bem decretada.

Com efeito, a lógica dos fatos, corretamente analisados na r. sentença, indica que no dia 31 de julho de 2024, na rua Salvador Filardi nº 09, quadra 09, Vila Alto Paraíso, na cidade e comarca de Bauru, José Roberto Aparecido da Silva Franco subtraiu para si, mediante escalada, uma bateria de caminhão, de 105 amperes, avaliada em R\$ 800,00, do Departamento de Água e Esgoto de Bauru - DAE, representado por Bruno Rafael dos Santos.

Segundo restou apurado, policiais militares foram acionados via COPOM para atenderem a ocorrência e, em diligências, com algumas informações que lhes foram passadas, detiveram o réu deixando as dependências do local.

Consta que o vigilante disse que o sistema de monitoramento disparou ao detectar o réu retirando a bateria de um dos veículos e foi constatado que a bateria havia sido furtada, sendo que o réu foi visto quando tentava transpor o alambrado da autarquia.

O apelante tentou fugir, mas foi pego duas quadras à frente, ocasião em que largou a bateria (denúncia de fls. 02/03).

Forçoso mencionar, neste ponto, que o conjunto probatório é sólido e demonstra à saciedade a conduta criminosa do apelante José Roberto, que inclusive confessou o delito em juízo, tanto que a digna Defensoria Pública não contesta, no mérito do recurso, a prática do delito, o que torna desnecessário repetir, ou reforçar, os seguros fundamentos da r. sentença a respeito.

Insiste, tão somente, no afastamento da qualificadora da escalada, no reconhecimento da tentativa, na fixação da pena-base no mínimo legal e no abrandamento do regime prisional.

Não lhe assiste razão, contudo.

A qualificadora da escalada restou suficientemente comprovada pela prova oral, porquanto o representante da vítima Bruno Rafael dos Santos disse, em juízo, que trabalhava como vigilante no Departamento de Águas e Esgotos (DAE) e que o alarme foi acionado, momento em que avistou o réu pegando baterias de veículos que se encontravam no local e viu que o réu pulava o alambrado, pegava a bateria e colocava dentro de um carrinho de supermercado que deixou parado na esquina do local dos fatos. Bruno afirmou que se dirigiu ao local e surpreendeu o acusado pulando o alambrado em direção à rua, mas conseguiu detê-lo na esquina, com a ajuda de um motorista de *Uber* que passava pelo local.

Assim, não há que se falar na desclassificação para o delito de furto simples, porquanto é inegável que, para pular o alambrado que cercava a autarquia municipal, foi preciso esforço físico incomum do réu, o que caracteriza, a toda evidência, a qualificadora da escalada, cuja comprovação prescinde da existência

de laudo pericial.

Nesse sentido, aliás, constou, expressamente, da r. sentença monocrática:

“Nessa seara, vale apontar que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já entendeu que a qualificadora de "escalada" pode ser comprovada pela prova oral, sendo prescindível a prova técnica. Nesse sentido:

FURTO QUALIFICADO PRELIMINAR Cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido para instauração de incidente de insanidade mental. Inocorrência. Hígidez mental demonstrada em sede audiência. O juiz é o único destinatário da prova e a ele compete, com exclusividade, a decisão de sua pertinência ou não Rejeição. MÉRITO Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Confissão judicial corroborada pelas declarações da vítima e depoimentos dos policiais militares, tudo em harmonia com o conjunto probatório Apreensão da res furtiva em poder do acusado Flagrante preparado não caracterizado Crime praticado mediante escalada. Prescindibilidade de perícia no caso concreto. Precedentes Condenação mantida. PENAS E REGIME DE CUMPRIMENTO Bases acima dos pisos. Mau antecedente (1/6) Dupla reincidência compensada em parte com a confissão. Utilização de condenação remanescente para majorar o quantum das penas. Razoabilidade e proporcionalidade (Temas 585 e 1172 do C. STJ) Regime inicial semiaberto. Manutenção. Ausência de impugnação ministerial (vedada a reformatio in pejus). Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (CP, artigo 44, II e III) Apelo desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 1500150-23.2024.8.26.0144; Relator (a): Gilberto Cruz; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Conchal - Vara Única; Data do Julgamento: 11/06/2024; Data de Registro: 11/06/2024) (g.n.).” (fls. 199).

Também não há que se falar no reconhecimento da tentativa, na medida em que o réu, efetivamente, se apoderou da bateria de veículo, uma vez que pulou o alambrado e conseguiu deixar as dependências da autarquia em poder da “res furtiva”, iniciando fuga, sendo detido pelo vigilante a 02 quadras do local do furto.

Portanto, embora por curto lapso temporal, o réu teve a posse tranquila e desvigiada do bem subtraído, que saiu efetivamente da esfera de vigilância e disponibilidade da vítima. A propósito: *“PENAL. FURTO. CONSUMAÇÃO. INVERSÃO DA POSSE DOS BENS. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSA, PACÍFICA OU DESVIGIADA. TEORIA DA APPREHENSIO (OU AMOTIO). RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte, ao apreciar o Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.524.450/RJ, firmou o entendimento no sentido de que consume-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada (AgRg no REsp 1483770/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 4/2/2016, DJe 16/2/2016). 2. Agravo regimental a que se nega provimento” (STJ - AgInt no REsp 1662616/MG - Sexta Turma - Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro - j. 12.09.2017 – grifos nossos). Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o tema sob a sistemática do recurso especial repetitivo, fixou a seguinte tese: “Consume-se o crime de FURTO com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição do agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada” (STJ. 3ª Seção. REsp 1.524.450-RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 14/10/2015 (recurso repetitivo) (Info 572).*

Assim, perfeitamente caracterizado o crime na sua

forma consumada.

Passo à análise da dosimetria da reprimenda, que, adiante, comporta pequeno reparo.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, em razão dos maus antecedentes (fls. 54/55 – processo nº 0013598-27.2008: infração ao 155 do CP), corrigido erro aritmético, tendo em vista que a exasperação da pena na fração de 1/6 resulta no pagamento de 11 (onze) dias-multa.

No mais, não há reparo a ser feito, mesmo porque o réu não tem direito público subjetivo à fixação da pena mínima - senão à reprimenda suficientemente justificada, nos limites da cominação, como ocorreu *in casu*.

De fato, não há irregularidade na fixação da pena-base acima do mínimo, uma vez que justificada, de maneira plausível, por meio de dados concretos, bem como respeitados os critérios da discricionariedade juridicamente vinculada, bem como os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse sentido, por sinal, é imperioso observar que o C. Supremo Tribunal Federal já reconheceu que “a importância de se valorarem as circunstâncias do crime na dosimetria da pena decorre justamente da necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas” (cf. STF, Segunda Turma, RHC 84.571/RJ, j. 7.12.2004, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.5.2005, p. 00031), até porque, a aplicação automática de pena mínima, não encontra amparo na Constituição da República, pois, do

contrário, qual a razão da cominação legal adotar uma escala de pena mínima e máxima.

Observe-se, ainda, que condenações anteriores transitadas em julgado - mas já alcançadas pelo período depurador previsto no artigo 64, I, do Código Penal -, configuram circunstâncias a serem consideradas como maus antecedentes. Nesse sentido o entendimento jurisprudencial: *"O período depurador de que cuida o art. 64 do Código Penal, impede o reconhecimento da reincidência, não impede, porém, que condenações anteriores a esse tempo orientem o Magistrado na fixação da pena e do regime carcerário, fornecendo subsídios quanto à personalidade do agente, aptos, no caso concreto, a informar se o delito foi caso episódico ou se habitualmente o agente se dedica à prática delituosa"* (STJ - HC 37088 / SP - Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca - Quinta Turma - Data do Julgamento: 23/11/2004 - Data da Publicação/Fonte: DJ 13/12/2004, p. 394).

Ainda mais recentemente: "A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base acima do mínimo legal. Nesse diapasão, 'para valorar negativamente os antecedentes, o tempo transcorrido após o cumprimento ou extinção da pena não elimina essa circunstância judicial desfavorável, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do sistema da perpetuidade: ao contrário do que se verifica na reincidência (CP, art. 64, I), o legislador não limitou temporalmente a configuração dos maus antecedentes ao período depurador quinquenal' (HC n. 357.043/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/08/2016)" (STJ, AgRg no HC 697.770/PE, Relator Ministro Jesuíno Rissato - desembargador convocado do TJDF, julgado

13-12-2021, grifei e destaquei).

A questão, pondere-se, foi recentemente consolidada pela Suprema Corte quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 593.818 (Tema 150), no caso escolhido como representativo da controvérsia em matéria de repercussão geral, *in verbis*: “*não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal*” (STF, RE 593.818, TEMA 150 da Repercussão Geral, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado 18-8-2020, destaquei).

Urge ressaltar, por pertinente, que, embora efetivamente não haja pena de caráter perpétuo, como estabelece a alínea b, do inciso XLVII, do artigo 5º, da Constituição Federal, outro é o tempo de desaparecimento dos efeitos da condenação. Primeiro, tem-se o quinquênio durante o qual a condenação produz os efeitos correspondentes à reincidência, de todos sobejamente conhecidos. Depois desse prazo, embora já não possa servir para agravamento da pena na segunda fase da dosimetria, permanece a condenação figurando como maus antecedentes, a influir na fixação da pena-base, até que se proceda à reabilitação, como determinado no artigo. Somente então é que desaparecerão os antecedentes. Enquanto isso não ocorra, continuarão a macular a existência da pessoa.

Na segunda fase, o réu foi beneficiado pela compensação da agravante da reincidência (fls. 56 — processo nº 1501655-91.2023: infração ao artigo 155 do CP) com a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual a pena permaneceu inalterada.

Na última fase da dosimetria, ausentes causas de aumento e de diminuição, a pena não sofreu alteração.

Por fim, mantenho o regime inicial fechado, bem justificado no r. *decisum*, tendo em vista os maus antecedentes e reincidência do acusado, ambos pela prática do mesmo delito destes autos. De fato, a insistência do apelante em praticar crimes patrimoniais indica que se trata de ladrão profissional, seriamente embrenhado na criminalidade, impedindo a fixação de regime prisional mais benigno.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso defensivo somente para reduzir a pena de multa para 11 (onze) diárias, no piso legal, mantida, no mais, a r. sentença monocrática. Com o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão em desfavor do réu.

SÉRGIO COELHO

Relator

(assinatura eletrônica)