



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000435515

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501358-03.2024.8.26.0545, da Comarca de Atibaia, em que é apelante AGNALDO VELOSO SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso de AGNALDO VELOSO SANTOS para afastar a qualificadora da escalada e redimensionar suas penas, ficando condenado a 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, no regime inicial FECHADO, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por estar incurso no artigo 155, §4º, inciso I, do Código Penal, oficiando-se o juízo das execuções agraciado com a guia provisória de folhas 236/238 dos autos V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), NOGUEIRA NASCIMENTO E PAULO ROSSI.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501358-03.2024.8.26.0545

Apelante: Agnaldo Veloso Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Atibaia

Nome do (a) Juiz (a) prolator(a) da sentença: Guilherme Moretti

Voto nº 11716

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Agnaldo Veloso Santos foi condenado a quatro anos de reclusão em regime fechado e pagamento de 20 dias-multa por furto qualificado, conforme artigo 155, §4º, incisos I e II do Código Penal. A defesa recorreu, buscando o reconhecimento da tentativa e a fixação do regime semiaberto, com aplicação da detração.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a possibilidade de reconhecimento da tentativa e (ii) a adequação do regime inicial de cumprimento da pena.

III. Razões de Decidir

3. O crime se consumou com a inversão da posse dos objetos furtados, conforme entendimento dos tribunais superiores, não sendo necessária a posse mansa e pacífica.

4. A qualificadora de furto mediante escalada foi afastada por falta de prova de esforço incomum para acessar o telhado.

5. A pena-base foi redimensionada devido ao reconhecimento de apenas uma qualificadora e à correção do cômputo de reincidência como mau antecedente.

6. Na segunda fase, houve novo redimensionamento em virtude das três reincidências reconhecidas e da atenuante da confissão espontânea.

IV. Dispositivo e Tese

7. Recurso parcialmente provido para afastar a qualificadora da escalada e redimensionar a pena para 2 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 13 dias-multa.

Tese de julgamento: 1. A consumação do furto ocorre com a inversão da posse, independentemente de posse mansa e pacífica. 2. A qualificadora de escalada exige prova de esforço incomum para ser aplicada.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, §4º, I.

Jurisprudência Citada:

STJ, RESP 1.524.450-RJ.

O réu **AGNALDO VELOSO SANTOS** foi condenado às penas de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo, por estar incurso no artigo 155, §4º, incisos I e II do Código Penal (folhas 205/211).

Inconformada, pretende a defesa o reconhecimento da tentativa, bem como a fixação do regime semiaberto, aplicando-se a detração (folhas 212/216).

Oferecidas as contrarrazões (folhas 246/248) pelo Ministério Público, o qual pugnou pelo não provimento do recurso; e a d. Procuradoria de Justiça opina pelo não provimento do recurso (folhas 261/275).

É o relatório.

Consta da denúncia (folhas 83/84) que, no dia 15 de outubro de 2024, por volta das 3 horas e 40 minutos, ou seja, durante o repouso noturno, na Praça Pio XII, 170, - Jardim Brasil, cidade e Comarca de Atibaia, AGNALDO VELOSO SANTOS, mediante escalada e rompimento de obstáculos, subtraiu, para si, 6 assadeiras de alumínio, avaliadas ao todo em R\$914,00, e um pirografo, de R\$74,00, tudo pertencente à empresa-vítima GIMENES E FERRAZ.

Segundo a inicial, o denunciado, após escalar paredes e acessar o telhado do imóvel, por ali o adentrou, após quebrar algumas telhas, e então passou a subtrair os mencionados itens. Na sequência, para sair do local, arrombou a porta, com uso de ferramentas, e se evadiu com os pertences da vítima dentro de sua mochila. Na sequência, enquanto caminhava pela via pública levando consigo a *res furtiva*, mudou de rumo ao ver uma viatura da polícia. Tal atitude chamou a atenção dos policiais que o abordaram, encontrando consigo os itens subtraídos. Indagado, ele acabou confessando informalmente a prática delitiva no mencionado local. Prontamente os policiais foram ao estabelecimento da vítima e constataram os danos, entrando em imediato contato com o proprietário que logo foi ao local. Ainda na ocasião, os policiais verificaram que no interior da loja havia um carrinho com diversas painéis, prontas para serem subtraídas, mas que, para sair, o denunciado não conseguiu abrir um vão muito maior do que 30 cm da porta; por isso, então não levou

mais coisas.

A materialidade do delito está comprovada pelo boletim de ocorrência de folhas 2/4, pelo auto de exibição/apreensão/entrega de folhas 21/22, pelas fotografias de folhas 27/38, pelo auto de avaliação de folhas 80/81, pelo laudo pericial de folhas 128/139, e pela prova oral colhida.

A autoria também restou perfeitamente comprovada, tanto que não foi questionada pela defesa do réu.

Assim o digno Juiz de piso resumiu a prova oral colhida nos autos (folhas 206/207):

“A vítima Juliano Ianelli narrou, em sede policial (fls. 10/11), sendo depois confirmado em juízo, que é funcionário da loja e foi chamado pelos Guardas Municipais para constatar um furto ocorrido no estabelecimento. Ao chegar ao local, já constatou telhados quebrados, duas portas quebradas e o estabelecimento todo revirado. Havia um carrinho cheio de painéis que aparentemente seria utilizado para furtar mais mercadorias, mas o indiciado iria chamar um amigo para ajudá-lo. Reconheceu os objetos encontrados em poder do acusado como sendo de propriedade da loja. Registrou que o acusado ingressou pelo telhado do estabelecimento e saiu, por sua vez, arrombando a porta principal.

A testemunha Daniel William Vieira, guarda municipal, em seu depoimento policial (fls. 12/13), ratificado em juízo, relatou que a equipe estava realizando patrulhamento pela área central quando avistou o indiciado, que mudou de direção ao ver a viatura. Diante disso, realizaram a abordagem e, ao verificarem sua mochila, encontraram diversas formas (assadeiras). Indagado a respeito, o acusado confessou ter furtado os objetos de um estabelecimento próximo à rodoviária. Dirigiram-se então ao local indicado, onde o próprio acusado mostrou que havia entrado pelo telhado e forçado a porta para sair com os objetos. Fizeram contato com a empresa de segurança, que acionou o proprietário. Ao adentrarem o estabelecimento, encontraram um carrinho com diversas painéis prontas para serem subtraídas, mas o indiciado informou que não conseguiu abrir a porta o suficiente, conseguindo fazer apenas uma abertura de cerca de 30 cm.

Na mesma linha, a testemunha João Batista Rodrigues da Silva, também guarda municipal, em depoimento policial (fls. 14/15) e depois ratificado em juízo, confirmou integralmente o relato de seu colega, acrescentando detalhes sobre como encontraram o acusado em posse da res furtiva e sua confissão informal.

O réu, quando interrogado na delegacia (fls. 8/9), optou por permanecer em silêncio. Em juízo, por sua vez, confessou integralmente os fatos. Disse que havia feito uso de drogas e que decidiu ingressar no estabelecimento pelo telhado. Pontuou, contudo, que pelo excesso de uso de drogas não se recorda de ter saído do estabelecimento com os objetos do crime, apenas de ter sido abordado pela Guarda Municipal na posse dos bens”.

Como se vê, o acusado confessou a subtração e sua confissão foi corroborada pelo relato da vítima, que confirmou que a loja foi alvo de subtração, bem como pelos depoimentos dos guardas municipais, que abordaram o réu na posse da *res furtivae*, não havendo dúvidas quanto à autoria.

O crime se consumou, pois ocorreu a inversão da posse dos objetos furtados, que somente foram devolvidos momentos após o furto pela rápida atuação da guarda municipal, que abordou o réu já fora do estabelecimento, não sendo prescindível a posse mansa e pacífica do bem, conforme entendimento dos tribunais superiores:

"O Plenário do Supremo Tribunal Federal, superando a controvérsia em torno do tema, consolidou a adoção da teoria da *apprehensio* (ou *amotio*), segundo a qual se considera consumado o delito de furto quando, cessada a clandestinidade, o agente detenha a posse de fato sobre o bem, ainda que seja possível à vítima retomá-lo, por ato seu ou de terceiro, em virtude de perseguição imediata. Desde então, o tema encontra-se pacificado na jurisprudência dos Tribunais Superiores". (RESP 1.524.450-RJ).

Nota-se que, no local, o réu danificou o telhado, além de algumas prateleiras, a porta metálica, bem como fraturou um cadeado e danificou a grade metálica que guarnecia a porta metálica. Dessa forma, agiu com acerto o digno Juiz sentenciante em reconhecer a presença da qualificadora descrita no artigo 155, §4º, I (rompimento de obstáculo), embasado pelo laudo pericial de folhas 128/139.

Contudo, para imputar ao réu a qualificadora prevista no artigo 155, § 4º, inciso II (furto mediante escalada), o digno Magistrado considerou que o acusado ingressou no local pelo telhado (folha 208).

Ocorre que, para que esteja presente a qualificadora da escalada, não basta o réu ter entrado pelo telhado, sendo necessários outros elementos que indiquem a dificuldade em acessar o local furtado, o que demandaria maior esforço e habilidade do agente criminoso, sendo este o entendimento da Colenda 12ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, consoante trecho que colaciono a seguir, da Excelentíssima Desembargadora Angélica de Almeida:

"Entretanto, afasta-se a qualificadora da escalada uma vez que para tanto exige-se meio instrumental ou esforço fora do comum, não caracterizando tal situação a altura do muro existente no local." (AP nº 3016366-61.2013.8.26.0405 – TJSP – Rel.: Des. Angelica de Almeida. Julgado em 30 de janeiro de 2019).

Não obstante, este entendimento encontra amparo doutrinário, no seguinte sentido:

"O acesso ao local da subtração deve apresentar determinada

dificuldade, a ponto de exigir esforço incomum, habilidade ou destreza para superá-la. Se para ingressar no recinto, mesmo através de uma janela ou saltando um muro, não for exigível desforço anormal, não se pode falar em escalada, como qualificadora do crime de furto" (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, parte especial, volume 3, 6ª Edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo, Editora Saraiva, 2010).

Assim, deve ser afastada a qualificadora da prática de furto mediante escalada, pois não veio aos autos qualquer prova a indicar um esforço incomum para se chegar ao telhado da loja. Afinal, ele pode ter se valido de meios como uma escada ou algum outro objeto que facilitasse seu acesso ao telhado, não podendo ser presumida a aplicação desta qualificadora.

Analísado o mérito, passa-se à dosimetria.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 1/2 (metade) acima do seu valor mínimo pelo reconhecimento de um mau antecedente (0001119-98.2018.8.26.0540 – folha 57), pelo reconhecimento de uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa e pela prática do crime durante repouso noturno.

Contudo o aumento deve ser revisto. Primeiro porque agora não mais subsistem duas qualificadoras, mas apenas a qualificadora do rompimento de obstáculo. Dado o afastamento da qualificadora da escalada, a pena-base deve ser redimensionada.

Além disso, conforme se observa da folha 57, **o processo mencionado trata-se de reincidência, e não de um mau antecedente, vez que a pena privativa de liberdade apenas foi extinta em 2021, a menos de cinco anos contados da data dos fatos em tela.**

O cômputo de reincidência como mau antecedente mostra-se atécnico, pois não se pode subverter o teor do artigo 68 do Código Penal, o qual determina que circunstâncias agravantes devem ser consideradas na segunda fase, e não na primeira fase da dosimetria penal.

Em Direito Penal, vige o princípio “*odiosa restringenda, favorabilia amplianda*”, o que imputa ao julgador, ao aplicar a sanção penal, o dever de interpretar e aplicar a lei conforme o necessário e o suficiente para a reprovação e

prevenção do crime.

Em razão disso, ao considerar a reincidência na primeira fase, a sentença penal condenatória agravou além da previsão legal a situação do réu, já que, **eventualmente**, sobre a pena-base ainda incidirão agravantes (segunda fase) e causas de aumento (terceira fase).

Ademais, o artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal prevê o direito fundamental à individualização da pena dentro dos moldes legais, ou seja, de acordo com o critério definido nos artigos 59 e 68 do Código Penal.

Dessa forma, tendo em conta que o crime foi cometido de madrugada (folha 2), durante repouso noturno, correta a majoração da pena-base por esta circunstância, posto que o delito, de fato, se fez mais reprovável. Contudo, considerando o reconhecimento de apenas uma circunstância judicial negativa, altero a fração de aumento da pena-base para 1/6 (um sexto), fixando-a em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e o pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo legal.

Na segunda fase, houve o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, porém as penas foram majoradas em 1/3 (um terço) diante da multirreincidência específica do réu.

De fato, o réu é reincidente específico pelos processos nº 1501592-77.2022.8.26.0537 (folha 55), 1501946-30.2021.8.26.0540 (folhas 55/56) e 0002496-41.2017.8.26.0540 (folhas 57/58), mas confessou o crime. Assim, compenso a atenuante da confissão com uma das reincidências e majoro as penas em 1/5 (um quinto) em decorrência das demais reincidências, alcançando 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição de pena, que fica fixada em 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

foram reconhecidas três reincidências específicas, correta a fixação do regime fechado para início de cumprimento de pena, não sendo socialmente recomendável a fixação de regime mais brando. Inviável também a aplicação da detração, haja vista que não há notícias sobre o atual comportamento prisional do acusado, devendo ser ressaltado seu histórico anterior de regressão de regime (folha 56).

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento** ao recurso de **AGNALDO VELOSO SANTOS** para afastar a qualificadora da escalada e redimensionar suas penas, ficando condenado a 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, no regime inicial FECHADO, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por estar incurso no artigo 155, §4º, inciso I, do Código Penal, oficiando-se o juízo das execuções agraciado com a guia provisória de folhas 236/238 dos autos.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA
Relator