



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000288129

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500159-84.2022.8.26.0263, da Comarca de Itaí, em que é apelante FERNANDO BARBOSA COSTA, 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: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para readequar a pena de FERNANDO para 2 anos e 6 meses de reclusão e 13 dias-multa (mínimo legal) mantida a r. sentença quanto ao mais. 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 GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 26 de março de 2025.

PINHEIRO FRANCO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal n.º 1500159-84.2022.8.26.0263

Comarca : Itu

Apelante : Fernando Barbosa Costa

Apelado : Ministério Público do Estado

Voto n.º : 45.559

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

I. Caso em Exame

1. Apelação criminal interposta por Fernando Barbosa Costa contra sentença que o condenou por furto duplamente qualificado, com base no artigo 155, § 4º, incisos II e IV, do Código Penal, às penas de 3 anos de reclusão em regime semiaberto e 15 dias-multa. O apelante busca a redução da pena, substituição por restritiva de direitos e fixação de regime aberto.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a possibilidade de redução da pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, e (ii) a adequação do regime inicial de cumprimento da pena.

III. Razões de Decidir 3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por boletim de ocorrência, relatório de investigação, auto de exibição e apreensão, laudo pericial e prova oral. 4. A confissão judicial do apelante e a confissão extrajudicial do corréu corroboram a prática delitiva. As qualificadoras de escalada e concurso de agentes foram confirmadas por laudo pericial e testemunhas. 5. A pena-base foi ajustada em razão dos motivos do crime e das circunstâncias do delito. A reincidência foi compensada pela confissão espontânea, resultando em pena de 2 anos e 6 meses de reclusão e 13 dias-multa. 6. O regime semiaberto é mantido devido às circunstâncias judiciais desfavoráveis e antecedentes do apelante. A substituição da pena e o "sursis" foram negados pela reincidência e

inadequação.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para readequar a pena para 2 anos e 6 meses de reclusão e 13 dias-multa, mantendo-se a sentença quanto ao mais.

Tese de julgamento: 1. A compensação entre a reincidência e a confissão espontânea é possível. 2. A manutenção do regime semiaberto é justificada por antecedentes e circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, § 4º, incisos II e IV; art. 77, inciso II.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC 186.270/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 18.04.2013; STJ, HC 113.011/MS, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, j. 16.03.2010.

Apelação Criminal interposta contra sentença que condenou **FERNANDO BARBOSA COSTA** como incurso no artigo 155, § 4º, incisos II e IV, do Código Penal, às penas de 3 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 15 dias-multa (valor unitário mínimo).

O recorrente não se insurge contra sua condenação, postulando a redução da reprimenda, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Diz que não é reincidente específico e que a quantidade de pena aplicada é inferior a 4 anos, de sorte que faz jus ao benefício da pena substitutiva e do *sursis*. Por fim, postula a fixação do regime aberto (páginas 194/200).

Processado o recurso, com resposta, subiram os autos, opinando a D. Procuradoria Geral de Justiça pelo

desprovisamento (páginas 280/285).

É o relatório.

O recorrente foi denunciado por furto duplamente qualificado (mediante escalada e concurso de agentes – páginas 67/69). Isso porque, durante a madrugada de 24 de fevereiro de 2022, entre os horários de 01h25 e 03h45, na Rua José Silveira Melo, nº 1263, centro, neste município e comarca de Itaí, **Rafael Aparecido Braz Dos Santos** e **FERNANDO BARBOSA COSTA**, previamente conluiados e com unidade de desígnios, durante o repouso noturno e mediante escalada, subtraíram para eles: 01 (uma) furadeira elétrica, avaliada em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) e 01 (uma) serra elétrica de mármore, avaliada em de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) pertencentes à vítima Jony Lara Fragoso; 01 (uma) tábua de carne, com o distintivo do time São Paulo, avaliada em R\$ 100,00 (cem reais), 01 (uma) toalha de mesa, cor verde, avaliada em R\$ 50,00 (cinquenta reais) e um forno micro-ondas, da marca Panasonic, avaliado em de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) pertencentes à vítima Daniel Bruno Garcia Veiga, objetos que perfazem o valor total de R\$ 1.430,00 (um mil e quatrocentos e trinta reais).

Segundo apurado, na data dos fatos, os denunciados, previamente ajustados com a finalidade de subtrair coisa alheia móvel, durante o repouso noturno, aproveitando-se da ausência de vigilância, escalaram o muro frontal da residência

da vítima Daniel, conforme demonstram as imagens às fls. 07/12, de onde subtraíram os bens acima especificados.

Em seguida, **Rafael** e **FERNANDO** evadiram-se do local dos fatos, levando com eles os bens subtraídos, e tomando rumo ignorado.

Conclui a inicial afirmando que imagens das câmeras de circuito de segurança de imóveis vizinhos contribuíram para a identificação dos denunciados, bem como o *modus operandi* empreendido (fls. 06/13).

Finda a instrução, a E. Magistrada julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar os réus pelo crime de furto duplamente qualificado (páginas 180/188).

Rafael resignou-se com a condenação. **FERNANDO**, parcialmente inconformado, busca, apenas, o redimensionamento das penas e do regime, com a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Observo que a condenação foi bem decretada.

A uma, porque a materialidade delitiva restou comprovada pelo boletim de ocorrência (páginas 4/5), pelo relatório de investigação (páginas 6/13), pelo auto de exibição e apreensão (página 14), pelo auto de avaliação (página 31), pelo laudo pericial (páginas 42/45), e pela prova oral.

A duas, porque **FERNANDO** confessou a autoria delitiva. Conquanto tenha exercido o direito constitucional ao silêncio no distrito policial (página 46). Em juízo, confessou a prática delitiva, aduzindo que subtraiu o micro-ondas e uma tábua de carne com intuito de sustentar seu vício em entorpecentes (mídia digital – página 165).

A três, porque a confissão judicial encontra respaldo na confissão extrajudicial do corréu **Rafael**, que, interrogado em sede policial, declarou que na madrugada dos fatos estava perambulando pela rua juntamente de seu amigo **FERNANDO**, momento em que resolveram adentrar na residência do Padre da Igreja Católica para subtrair objetos com fito de satisfazer seu vício sem entorpecentes. Sendo assim, pularam o muro frontal da casa e foram até os fundos, ocasião em que subtraíram um forno micro-ondas, uma tábua de carne, duas facas, uma furadeira, uma serra e mais alguns objetos e, em ato contínuo, venderam a *res furtivae* a um desconhecido por R\$ 30,00. Posteriormente, com o dinheiro obtido compraram entorpecente. Por derradeiro, afirmou que é morador de rua e passa as noites pela rua consumindo entorpecente e praticando furtos (página 15). Em juízo deixou de comparecer, embora intimado (página 137), sendo decretada sua revelia (página 153).

A quatro, porque as confissões dos acusados foram amplamente confirmadas pelo remanescente da prova

testemunhal. **A vítima** Jony Lara Fragoso, em sede policial, narrou que *estava prestando serviço na casa do padre Daniel e, em razão disto, deixava suas ferramentas em um cômodo externo que nunca era trancado. Sendo assim, na data dos fatos foi contatado pela secretaria da Paróquia e questionado se havia levado suas ferramentas, visto que o cômodo foi encontrado aberto e com falta de alguns objetos. Por derradeiro, afirmou que a furadeira e serra de mármore subtraídos perfazem o valor de R\$ 550,00 cada (página 24). Ouvida em juízo, apresentou versão semelhante (mídia digital – página 165). O policial civil* Ariovaldo da Silva Maciel, a seu turno, declarou, no teor do relatório de investigação, que *chegou ao conhecimento dessa equipe de investigação vídeos gravados por câmeras de segurança os quais, inicialmente, mostram um indivíduo pulando a grade que cerca uma propriedade residencial. Tal indivíduo passa pela frente da residência e pelas frestas da grade olha para o interior do imóvel (00:45hrs). O indivíduo veste uma blusa azul com touca, uma calça jeans, boné e tênis. Às (00:46) o indivíduo volta a observar o imóvel, na imagem é possível observar que possivelmente veste por baixo da blusa azul, uma camiseta dor "vermelha com listras aparentando preto". Momentos após (01:25hr) é possível observar o mesmo indivíduo pulando a grade com algo sendo segurado pelos "dentes". Após analisar cuidadosamente, o vídeo conclui-se que o item "azul" que o indivíduo segura na boca é sua blusa "azul", tal item é utilizado como sacola para armazenar alguns bens subtraídos (furadeira, toalha de mesa e serra de mármore). Nesta mesma imagem é*

*possível notar que a camiseta que tal indivíduo utilizava por debaixo de sua blusa tem as mesmas características contidas em camiseta do time de futebol do "São Paulo" com as cores, vermelha, listras pretas e brancas. Chamando muita atenção o número 10 estampado na parte traseira da camiseta. Após certo tempo (03:33hrs) nota-se que o indivíduo já visto anteriormente retorna até a residência, mas desta vez acompanhado de um comparsa. Por já conhecer o local o furtador e blusa azul pula novamente a grade e após seu "colega" o segue pulando a referida grade. Após certo tempo (03:43) o comparsa sai do imóvel e logo lhe é passado um item possivelmente sendo o forno microondas. Observa-se que eles carregam um forno micro-ondas além de outros itens. Diversas denúncias chegaram ao conhecimento dessa equipe de investigação que davam conta que um dos indivíduos seria **RAFAEL** visto que a roupa que o mesmo utilizava no momento do crime, diversas diligências foram realizadas a fim de localizá-lo porém sem êxito. O indivíduo ora investigado não possui paradeiro certo, vivendo de pequenos furtos para saciar o vício que tem pelo entorpecente "crack", **RAFAEL** possui passagem pela fundação casa por ato infracional análogo ao tráfico de drogas, vem praticando diversos furtos nessa comarca. No desenrolar dos atos de polícia judiciária, foi nos apresentado pela Polícia Militar **RAFAEL APARECIDO BRAZ DOS SANTOS**, o qual foi capturado em flagrante delito após cometer um furto, momento esse que pudemos de forma direta questioná-lo sobre o delito em tela. Vale ainda ressaltar que na apresentação do*

*indivíduo este trajava uma camiseta de futebol "São Paulo nº10" coincidentes com a camiseta que o indivíduo vestia no momento do furto, bem como um boné possivelmente sendo o mesmo utilizado pelo furtador. Ao ser entrevistado, inicialmente **RAFAEL** negou a prática delituosa, após ser confrontado com o vídeo do furto, este confessou a prática criminosa bem como apontou como comparsa **FERNANDO**, inclusive, em sua declaração narra detalhes do furto. O comparsa **FERNANDO** é **FERNANDO BARBOSA COSTA**, indivíduo este que foi preso em flagrante delito no dia 25/02/2022 após realizar um furto, evento ocorrido nessa comarca. **FERNANDO** é conhecido das equipes policiais assim como **RAFAEL**, é morador de rua, usuário da droga "crack", para saciar o vício faz pequenos furtos, não possui emprego nem ao menos esporádico". Por derradeiro, declinou a impossibilidade de recuperação da *res furtivae* (páginas 06/13). Em juízo, reiterou integralmente o teor de seu relatório (mídia digital – página 165).*

A cinco, porque que as qualificadoras da escalada e do concurso de agentes foram bem comprovadas pelo laudo pericial do local dos fatos (páginas 42/45), conjugado com os relatos das demais testemunhas, as imagens das câmeras de segurança e a própria confissão dos acusados.

A prova, assim, é clara e direta e autorizava a proclamação da responsabilidade do recorrente pelo delito.

A defesa postula o abrandamento do regime e a substituição.

Passo a analisar a pena.

A pena-base foi aumentada de 1/2, em vista dos motivos do crime, considerados desfavoráveis, eis que o acusado é declaradamente usuário de drogas.

É verdade que não se pode valorar, isoladamente, o fato de o réu ser usuário de droga, que, por si só, não justifica a valoração negativa de sua conduta social e o consequente aumento da pena-base (HC 186.270/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 29/04/2013), mas esta restrição incide quando “[t]al circunstância **não possui relação direta com o fato delituoso**” (HC 113.011/MS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/3/2010), o que, evidentemente, não é o caso, eis que o furto, ao que tudo indica, foi cometido para sustentar seu vício, havendo relação direta entre o mau hábito e o crime ora cometido, sendo aquele contexto para este.

Sopesou-se, ainda, as circunstâncias negativas do delito, cometido durante o repouso noturno. Ocorre, porém, que a causa de aumento não pode ser considerada. Isso porque o C. Superior Tribunal de Justiça, em precedente judicial vinculatório, entendeu que “**a pena decorrente da incidência da**

causa de aumento relativa ao furto noturno nas hipóteses de furto qualificado resulta em quantitativo que não guarda correlação com a gravidade do crime cometido e, por conseguinte, com o princípio da proporcionalidade” (Tema Repetitivo 1.087). Assim, a fração é reduzida para 1/4.

Na segunda fase, presente a agravante de reincidência (condenação anterior pelo crime de roubo duplamente majorado – página 141), esta foi compensada pela atenuante da confissão espontânea, de tal sorte que, à míngua de demais causas de aumento ou de diminuição, a pena restou readequada para **2 anos e 6 meses de reclusão e 13 dias-multa** (mínimo legal).

O regime semiaberto mostra-se adequado, considerando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis e os antecedentes pouco louváveis do acusado, eis que se trata de crime antecedente grave, roubo, cometido com violência ou grave ameaça. E mesmo assim, tornou a praticar crime contra o patrimônio, o que justifica a manutenção do regime intermediário. É certo que **FERNANDO** faz do crime um meio de vida e que irá continuar a infringir a legislação penal, apostando na impunidade. Evidente, insisto, sua incompatibilidade com regime mais brando, a despeito dos limites da conduta e da quantidade de pena. É o momento dele ser contido para entender, definitivamente, que não pode subtrair bens de terceiros aplicando ou não violência. E se o fizer, arcará com as consequências.

Pelos mesmos motivos, resta inviável a concessão da substituição, visto que a reincidência, também por crime contra o patrimônio, é circunstância negativa e que impede o deferimento da benesse. O “sursis” também não se mostra adequado (artigo 77, inciso II, do Código Penal).

Meu voto, pois, **DÁ PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para readequar a pena de **FERNANDO** para **2 anos e 6 meses de reclusão e 13 dias-multa** (mínimo legal) mantida a r. sentença quanto ao mais.

PINHEIRO FRANCO

Relator