



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000294296

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0002760-05.2018.8.26.0126, da Comarca de Caraguatatuba, em que é apelante ALEXANDRE DE SOUZA SILVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao apelo apenas para reduzir a pena final para 02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e 10 dias-multa, bem como determina-se a correção de erro material constante na r. sentença, para que conste que ALEXANDRE DE SOUZA SILVEIRA foi condenado como incurso no artigo 155, §4º, I e IV do Código Penal, inalterada, no mais, a r. sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente), ROBERTO SOLIMENE E LUIZ FERNANDO VAGGIONE.

São Paulo, 27 de março de 2025.

ALEX ZILENOVSKI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 35917 RELATOR - 2ª Câmara

APELAÇÃO Nº 0002760-05.2018.8.26.0126

COMARCA: CARAGUATATUBA

JUÍZO DE ORIGEM: VARA CRIMINAL

APELANTE: ALEXANDRE DE SOUZA SILVEIRA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA: *Direito Penal. Apelação Criminal. Furto Qualificado. Parcial provimento. I. Caso em Exame:* 1. Alexandre de Souza Silveira foi condenado por furto qualificado, com pena de 2 anos e 8 meses de reclusão em regime semiaberto, além de 13 dias-multa. O réu subtraiu duas bicicletas mediante escalada e concurso de agentes, visando à venda para compra de drogas. A condenação baseou-se em provas firmes, incluindo confissão na fase policial. **II. Questão em Discussão:** 2. A questão em discussão consiste em: (i) desclassificação da conduta para tentativa; (ii) afastamento da qualificadora de rompimento de obstáculo; (iii) redução da pena-base; (iv) reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; (v) abrandamento do regime penitenciário; (vi) prequestionamento das matérias. **III. Razões de Decidir:** 3. A qualificadora de rompimento de obstáculo foi comprovada por prova oral e confissão do réu, conforme jurisprudência do STJ. 4. A pena-base foi corretamente exasperada devido aos maus antecedentes e pluralidade de qualificadoras. A atenuante da confissão espontânea foi reconhecida, reduzindo a pena em 1/6. **IV. Dispositivo e Tese:** 5. Dá-se parcial provimento ao apelo para reduzir a pena final para 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 10 dias-multa, mantendo-se o regime semiaberto. Correção de erro material na sentença para constar a condenação no artigo 155, §4º, I e IV do Código Penal. **Tese de julgamento:** 1. A qualificadora de rompimento de obstáculo pode ser reconhecida sem prova pericial, desde que comprovada por outros meios idôneos. 2. A utilização de qualificadora como circunstância judicial desfavorável é permitida.

Vistos.

Adotado o relatório da r. sentença atacada (fls. 178/183) acrescenta-se que **ALEXANDRE DE SOUZA SILVEIRA**, por infração ao artigo 155, §4º, I e IV do Código Penal, foi condenado à pena de 02 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e a pagar 13 dias-multa, arbitrada a unidade no mínimo legal.

Inconformado, apela (fls. 200/209) pretendendo a desclassificação da conduta para sua forma tentada, o afastamento da qualificadora pelo rompimento de obstáculo, bem como a redução da pena-base. Busca, ainda, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, o abrandamento do regime penitenciário, com a incidência da detração, além de prequestionar as matérias apontadas.

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 213/215) e a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento (fls.227/230).

É o relato do necessário.

Não há preliminares a serem enfrentadas.

A condenação foi lastreada em prova firme e segura, isto porque, após o acurado exame dos autos, ficou demonstrado que, de acordo com a denúncia, nas circunstâncias de tempo e local ali indicadas, o réu, agindo em concurso de agentes e mediante escalada, subtraiu, para proveito comum, uma bicicleta, de marca Poti, cor vermelha, avaliada em R\$ 300,00, pertencente à vítima Mayra Moura dos Santos, bem como uma bicicleta, da marca Poti, de cor rosa e preta, avaliada em R\$ 150,00, pertencente à vítima Douglas Jacinto Tomas.

A materialidade ficou devidamente evidenciada pelo auto de prisão em flagrante delito (fls. 07), pelo boletim de ocorrência (fls. 14/17), pelo auto de avaliação (fls. 18), auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 19), bem

como pela prova oral coligida ao longo da instrução processual.

O réu, interrogado na etapa policial, confessou a subtração, alegando que, *“no local dos fatos, juntamente com seu amigo conhecido como “Neguinho” quando presenciaram um casal chegando, cada um com uma bicicleta, aguardaram o casal sair de perto e quebraram os cadeados das bicicletas e no momento em que estavam saindo o dono de uma das bicicletas chegou, ocasião em que foi perseguido e alcançado pelo indivíduo. Neste instante, deixou a bicicleta no solo e tentou fugir a pé, porém não obteve êxito. Minutos depois chegou uma viatura da polícia militar e os trouxeram para a delegacia. Pretendiam subtrair as bicicletas para vender para comprarem drogas”*.

Em Juízo, ausentou-se, sendo decretada a sua revelia.

A vítima Maya, proprietária de uma das bicicletas, relatou que *“se encontrava na galeria Jangada, juntamente com seu namorado Douglas, sendo que minutos antes, havia deixado sua bicicleta estacionada ao lado da bike de Douglas, devidamente trancadas com cadeados e, quando estavam deixando aquele estabelecimento comercial verificaram que dois indivíduos haviam acabado de quebrar os cadeados das bicicletas, quando, em seguida, seu namorado saiu correndo atrás dos furtadores, sendo que ele logrou perseguir e alcançar um dos indivíduos. O furtador foi detido com a bike de Douglas, enquanto o outro conseguiu fugir, levando sua bicicleta, juntamente com as correntes e cadeados. Minutos depois surgiu uma viatura da polícia militar que auxiliou na apresentação do indivíduo que se identificou como sendo Alexandre. Que Douglas indagou o furtador e este admitiu que havia quebrado o cadeado da bicicleta, juntamente com um amigo conhecido por “Neguinho”. Que Douglas deu voz de prisão ao envolvido e todos foram para a Delegacia, com auxílio da polícia militar. Por fim, informou que sua bicicleta era da marca Poty, cor vermelha e valia aproximadamente R\$ 300,00”*.

Essas as provas dos autos.

Com efeito, a prova coligida aos autos demonstra, com segurança,
Apelação Criminal nº 0002760-05.2018.8.26.0126 -Voto nº 35917

a responsabilidade penal do apelante pelo delito a ele imputado, observando-se, aliás, que não há insurgência defensiva quanto à autoria ou a materialidade delitiva.

Demais disto, a qualificadora pelo rompimento de obstáculo também restou comprovada pela prova oral, eis que a vítima confirmou, sob o crivo do contraditório, que os cadeados que guarneciam as bicicletas foram rompidos. E nem se olvide que o próprio réu, quando interrogado na fase inquisitiva, igualmente confirmou o modo como a ação se deu, com o rompimento do obstáculo.

E, apesar da insurgência defensiva, tem-se como possível a incidência da qualificadora nos termos da jurisprudência do E. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ALEGADA NULIDADE POR DEFICIÊNCIA DE DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO. **PLEITO PELO AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PERÍCIA NÃO PRODUZIDA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS IDÔNEAS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.***

1. O reconhecimento de nulidade em razão de pretensa deficiência de defesa técnica demanda comprovação do efetivo prejuízo para o Réu, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

2. É imprescindível a realização do exame de corpo de delito para comprovar a materialidade da qualificadora do rompimento de obstáculo, sendo possível a sua realização de forma indireta ou, ainda, a prova testemunhal, quando os vestígios tiverem desaparecido por completo ou o lugar se tenha tornado impróprio para a constatação dos peritos.

3. Todavia, nos termos do entendimento desta Corte Superior de Justiça, nas hipóteses em que a qualificadora estiver comprovada nos autos por outros elementos probantes aptos e idôneos, é possível reconhecê-la sem a produção de prova pericial.

4. In casu, as instâncias ordinárias reconheceram a qualificadora por entenderem que, além da confissão do Réu, os depoimentos da Vítima e de outras testemunhas, bem como as fotos acostadas aos autos, a comprovam, o que não destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 2295606/DF, Relator Ministro TEODORO SILVA SANTOS, julgado em 20/02/2024, DJe 27/02/2024).

De igual modo, presente o concurso de agentes, eis que evidenciado, pelas declarações colhidas sob o crivo do contraditório, inclusive a confissão do increpado, que a infração foi cometida por dois agentes.

Outrossim, saliente-se, a respeito da tese desclassificatória aventada, ter o delito se consumado, não sendo mesmo o caso de reconhecimento do *conatus*, em virtude da teoria da *amotio* ou *apprehensio*, amplamente adotada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, observando-se que o réu, quando detido, foi visualizado já em poder de parte dos bens arrebatados, enquanto o outro indivíduo evadiu-se com a outra bicicleta.

A condenação, conclui-se, era mesmo de rigor.

No mais, examina-se a reprimenda imposta.

A básica foi estabelecida acima do piso legal, à fração de 1/3, em razão da presença de duas qualificadoras, uma delas valorada como circunstância judicial desfavorável, além dos maus antecedentes (fls. 136/139).

Verifica-se, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que não há óbice para o reconhecimento da qualificadora sobejante como circunstância judicial desfavorável. Nesse sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE EXASPERADA COM FUNDAMENTO NOS MAUS ANTECEDENTES E NA PLURALIDADE DE QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE QUALIFICADORA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Flávio Brito Gomes contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que manteve a condenação do paciente às penas de 1 ano e 3 meses de reclusão, em regime fechado, e 6 dias-multa, pela prática de furto qualificado (art. 155, § 4º, II e IV, c/c art. 14, II, do Código Penal). II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar a existência de constrangimento ilegal na dosimetria da pena, em razão da utilização de maus antecedentes e da pluralidade de qualificadoras para a exasperação da pena-base. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou de revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade. No presente caso, não há elementos que indiquem a ocorrência de constrangimento ilegal evidente, razão pela qual o writ não pode ser conhecido. 4. A jurisprudência desta Corte admite a utilização de uma qualificadora para a configuração do crime e outra como circunstância judicial

desfavorável na primeira fase da dosimetria, conforme previsão do critério trifásico. No caso, o Tribunal de origem justificou a exasperação da pena com base nos maus antecedentes do paciente e na pluralidade de qualificadoras (concurso de agentes e mediante escalada). 5. A exasperação da pena-base encontra-se devidamente fundamentada nos maus antecedentes do réu, conforme comprovado por certidões de antecedentes criminais, e na pluralidade de qualificadoras, elementos que são idôneos e estão em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

6. A individualização da pena é atividade discricionária do julgador, sujeita à revisão apenas em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia, o que não se verifica no presente caso. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, quando devidamente fundamentada, não constitui constrangimento ilegal.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO (HC 774803/SP, Relatora Ministra DANIELA TEIXEIRA, julgado em 27/11/2024, DJEN 04/12/2024).

A fração adotada, de igual modo, não se mostra desarrazoada, considerando terem sido dois os vetores valorados negativamente e que, para cada vetor negativo, é sopesado o aumento de 1/6, resultando em 1/3. Nesse sentido, inclusive, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FIXAÇÃO DE PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO) PARA CADA VETORIAL NEGATIVA. PRECEDENTES. MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO (ART. 155, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL). INCOMPATIBILIDADE COM A FORMA QUALIFICADA DO DELITO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL FIRMADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO QUALIFICADO DO TEMA REPETITIVO N.

1.087. PENAS REDIMENSIONADAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, a exasperação da pena basilar, pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve seguir o parâmetro de 1/6 (um sexto) para cada vetorial valorada negativamente, fração esta que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, salvo a apresentação de elementos concretos, suficientes e idôneos que justifiquem a necessidade de elevação em patamar superior.

2. No âmbito desta Corte, por anos, prevaleceu o entendimento jurisprudencial de que a majorante do furto praticado durante o repouso noturno seria compatível com a forma qualificada do referido delito.

3. No entanto, houve o overruling dessa orientação jurisprudencial. No julgamento dos Recursos Especiais n. 1.888.756, 1.891.007 e 1.890.981 sob o rito previsto nos arts. 1.036 e 1.037 do Código de Processo Civil, concluído em 25/05/2022, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, fixou, no Tema Repetitivo n. 1.087, a tese de que "[a] causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º)".

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1895576/MG, relatora Ministra LAURITA VAZ, julgado em 27/09/2022, DJe 03/10/2022) (grifo nosso)

Em seguida, na segunda etapa, não foram reconhecidas agravantes ou atenuantes. E, neste ponto, a Defesa pugna pela incidência da atenuante da confissão espontânea, o que comporta acolhimento.

Isso porque, nos termos da Súmula 545 do STJ, apesar de a

admissão ter sido feita apenas na etapa inquisitiva, ela foi utilizada para a formação de convencimento do julgador.

Com isso, reduz-se a pena em 1/6.

Na etapa derradeira, apesar de constar no dispositivo da r. sentença a presença do artigo 155, §1º do Código Penal, não incidiu aumento pelo repouso noturno e, à míngua de outras circunstâncias, reajusta-se a pena definitiva para 02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e 10 dias-multa, arbitrada a unidade no piso legal.

No mais, eleito o regime inicial semiaberto, o que se preserva, diante da presença de circunstância judicial desfavorável e dos maus antecedentes.

Acerca do pedido atinente à detração, a análise de tal benefício compete ao Juízo das Execuções Criminais.

Não é demais lembrar que o art. 387, §2º, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 12.736, de 2012 (o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade) há de ser interpretado à luz do art. 110 da LEP (o Juiz, na sentença, estabelecerá o regime no qual o condenado iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade, observado o disposto no artigo 33 e seus parágrafos do Código Penal), de modo que a detração tratada na lei adjetiva deverá ser considerada apenas quando da fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, e desde que as circunstâncias judiciais do réu lhe sejam totalmente favoráveis e a natureza da infração assim o permita, não se confundindo com progressão de pena, que é instituto da Execução Penal.

Por fim, deve-se ressaltar a desnecessidade do prequestionamento numérico dos dispositivos legais citados pelo d. Defensor. Nesse sentido, manifesta-se o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO NUMÉRICO. DESNECESSIDADE. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. No que tange ao "prequestionamento numérico", é posicionamento assente nesta Corte de que não é necessário ao julgador enfrentar os dispositivos legais citados pela parte ou obrigatória a menção dos dispositivos legais em que fundamenta a decisão, desde que enfrente as questões jurídicas postas na ação e fundamente, devidamente, seu convencimento.

2. Nada impede ao julgador, a partir da análise da moldura fática delineada pela corte de origem, aplique o direito. Tal situação não se confunde com aquela que atrai a incidência do Enunciado Sumular n. 7 desta Corte, a qual demanda efetivamente a redefinição da matéria fático-probatória.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1305728/RS. Segunda Turma. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/05/2013).

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo apenas para reduzir a pena final para 02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão e 10 dias-multa, bem como determina-se a correção de erro material constante na r. sentença, para que conste que ALEXANDRE DE SOUZA SILVEIRA foi condenado como incurso no artigo 155, §4º, I e IV do Código Penal, inalterada, no mais, a r. Sentença.

ALEX ZILENOVSKI – Relator