



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000305016

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500201-10.2022.8.26.0498, da Comarca de Ribeirão Bonito, em que é apelante CRISTIANO DA SILVA DIAS, 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, diminuindo a exasperação da pena-base, de 1/2 para 1/3, pelas circunstâncias judiciais desfavoráveis, reduzir a pena de Cristiano da Silva Dias para 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, corrigindo-se, ainda, de ofício, o erro material no dispositivo da r. sentença, para constar a condenação do apelante como incurso no artigo 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal, mantida, no mais, a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN E PINHEIRO FRANCO.

São Paulo, 28 de março de 2025.

MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica



VOTO nº 22801

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1500201-10.2022.8.26.0498

COMARCA: Ribeirão Bonito

VARA DE ORIGEM: Vara Única

JUIZ(a) PROLATOR(a) DA SENTENÇA: *Victor Trevizan Cove*

APELANTE: Cristiano da Silva Dias

APELADO: Ministério Público

Vistos.

Trata-se de apelação criminal, interposta por **Cristiano da Silva Dias**, contra a r. sentença de fls. 224/227 (publicada aos 29/04/2024 – fl. 227), cujo relatório se adota, que o condenou como incurso no artigo 155, § 4º, incisos I e II, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo. Concedido o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, apela o réu em busca da fixação da pena base no mínimo legal, alegando que *“somente circunstâncias concretas são aptas a indicar a necessidade de exasperação e no caso em apreço, o magistrado não indicou nenhuma circunstância especial que indicasse a maior reprovabilidade”* (sic), salientando que o juiz não pode exasperar

a pena-base “*por entender que o réu tem vários processos, vem reiterando as condutas e por existir mais que uma qualificadora*” (sic). Requer ainda, a alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o aberto, pois “*a imposição do regime inicial semiaberto ao apelante, primário, é ilegal, porquanto viola os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena*” (sic), além disso, “*o regime na modalidade semiaberta é totalmente desproporcional à quantidade de pena aplicada, tendo em vista que (...) está bem longe do limite de 4 (quatro) anos para a fixação de regime inicial aberto para início de cumprimento de pena*” (sic) e que “*sem a devida fundamentação, a simples descrição das circunstâncias dos delitos não caracteriza fundamento idôneo e nem justificaria, por si só, a fixação do regime mais gravoso*” (sic – fls. 228/234).

Contra-arrazoadado o recurso (fls. 245/249), o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo improvimento (fls. 262/266).

É o relatório.

Consta da inicial acusatória que:

*“(...) no dia 17 de janeiro de 2022, durante a madrugada, e, portanto, durante o repouso noturno e por ocasião estado de calamidade pública (Decreto Legislativo nº 06/2020 e Decreto Estadual nº 64.879 de 20 de março de 2020), do interior do cemitério localizado na Rua Doutor Carlos Botelho, nº 576, no município de Boa Esperança do Sul, nesta comarca, **CRISTIANO DA SILVA DIAS**, qualificado a fls. 17, e **ANTÔNIO MARCOS***

BARBOZA OZÓRIO, qualificado a fls. 19, agindo de comum acordo e identidade de propósitos, **subtraíram**, para si, mediante rompimento de obstáculo, 03 (três) sacos de cal de 20 kg, da marca Itaú, descritos e avaliados a fls. 23, no valor total de R\$ 39,00 (trinta e nove reais), pertencentes ao município de Boa Esperança do Sul, ora representado por à Francisco do Carmo Ferraz.

Segundo consta, os **denunciados**, no dia dos fatos, aproveitando-se da calmaria do repouso noturno e da Pandemia que assola o País, decidiram, de comum acordo e identidade de propósitos, praticar a subtração de bens no cemitério local.

Consta, assim, que, para tanto, **CRISTIANO** e **ANTONIO MARCOS**, levando consigo uma carriola, dirigiram-se até o local dos fatos e, lá chegando, primeiramente entraram no cemitério e, posteriormente, romperam uma corrente com cadeado que trancava um depósito de materiais ali existente (cf. laudo de fls. 46/48), ganhando assim seu interior, de onde apoderaram-se dos três sacos de cal.

Após a subtração, os **denunciados** dali se evadiram carregando a res furtiva com a carriola. Em seguida, dirigiram-se até a Rua Altino Rodrigues da Silva, nº 1, nesta cidade -

*residência de **Henrique de Assis Cardoso**, onde deixaram, defronte ao imóvel, a carriola com os sacos furtados, conforme Boletim de Ocorrência de fls. 08/09.*

Os denunciados, interrogados a fls. 17 e 19, confessaram a prática do crime.” (sic – fls. 135/137).

Por primeiro, cumpre consignar a existência de erro material que há de ser expungido da r. sentença condenatória, no que tange à capitulação contida em seu dispositivo, no qual constou, equivocadamente, a condenação do apelante como incurso no artigo 155, § 4º, incisos I e II, do Código Penal, quando o correto é artigo 155, § 4º, incisos I e IV, do referido *Codex*.

Também insta ressaltar que os autos foram desmembrados quanto ao corréu *Antônio Marcos Barboza Ozorio* (fl. 224), uma vez que não foi localizado para citação pessoal, o que culminou na citação editalícia e posterior suspensão do processo, em relação a ele, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal.

O recurso merece parcial provimento.

Inegavelmente, a prova dos autos permitiu a decisão condenatória, tanto assim que a d. defesa do apelante sequer se insurgiu a respeito do mérito.

Inconteste a materialidade do crime, imputado ao apelante, comprovada pelos autos de exibição e apreensão (fl. 10), de entrega (fl.

07) e de avaliação dos bens subtraídos (fl. 23).

Quanto à autoria do crime, a prova dos autos faz concluir pela culpabilidade do apelante, senão vejamos.

Isso porque, a confissão do apelante, em ambas as fases da persecução penal¹, está em sintonia com as declarações do representante do município-vítima, Francisco do Carmo Ferraz, e com os depoimentos dos policiais militares Eduardo Francisco da Silva e Herbert Shimabucoro, que confirmaram ter localizado os produtos subtraídos – 3 sacos de cal – defronte à residência de terceiro, que, ao ser questionado, informou que os produtos foram ali deixados por “Marquinho”, posteriormente identificado como sendo Antônio Marcos Barboza Ozório (fls. 6, 11/12 e 25), de modo que a condenação era o desfecho natural da causa.

E as qualificadoras de rompimento de obstáculo e concurso de agentes restaram sobejamente evidenciadas nos autos, ante a robusta prova oral colhida aliada à confissão do apelante, pelo que não há cogitar o afastamento delas.

Acerca da qualificadora do inciso I do § 4º do artigo 155 do Código Penal, esta ficou inequivocamente demonstrada pelos relatos de

¹ “(...) ONTEM, POR VOLTA DAS 21 HORAS, FOI COM O AMIGO ANTONIO MARCOS ATÉ O CEMITÉRIO; QUE O PORTÃO ESTAVA ABERTO, ENTÃO ENTRARAM E DE LÁ SUBTRAÍRAM TRÊS SACOS DE CAL QUE ESTAVAM DENTRO DE UM QUARTINHO, CUJA CORRENTE QUE O TRANCAVA FOI CORTADA, QUE QUE A CARRIOLA ERA DE UM PARENTE DE ANTONIO MARCOS, E PORTANTO ALEGA QUE NÃO FOI FURTADA DAQUELE LOCAL; QUE ANTES DE LEVAR OS SACOS DE CAL ATÉ A CASA DE ITA, O DECLARANTE FOI PERGUNTAR SE ELE QUERIA COMPRA-LOS; QUE ELE PERGUNTO DE ONDE ERAM AQUELES PRODUTOS E O DECLARANTE INFORMOU QUE HAVIA PEGO DE UM LUGAR, ONDE ESTAVA “MEIO ABANDONADO”; QUE ELE PERGUNTOU SE NÃO ERA FURTADO, E RESPONDEU QUE NÃO; QUE ENTÃO “ITA” PAGOU DEZ REAIS PELOS TRES SACOS DE CAL; QUE ELE NÃO COMPROU A CARRIOLA; QUE ENTÃO ANTONIO MARCOS LEVOU OS TRES SACOS DE CAL NA CASA DE ITA, QUE NÃO SABE SE A POLÍCIA ENCONTROU AQUELES SACOS DENTRO DA CASA DELE, OU FORA. QUE O FURTO FOI PRATICADO PELO DECLARANTE E ANTONIO CARLOS SOMENTE, E OS TRES SACOS, VENDIDOS PARA O ITA, POR DEZ REAIS, QUE PAGOU DIRETAMENTE AO DECLARANTE. QUE O DINHEIRO FOI USADO PARA COMPRAR DROGAS. QUE USOU A DROGA COM ANTONIO MARCOS. QUE RECENTEMENTE PRATICOU OUTROS FURTOS NESTA CIDADE” (sic – fl. 17).

“(…) O réu Cristiano confessou os fatos. Disse que rompeu o cadeado de um quartinho e levou três sacos que seriam para a venda. Disse que deixou na casa de Henrique e iria vender posteriormente. Disse que o furto ocorreu cerca de entre 17horas e 18 horas” (sic – fl. 225).

Cristiano, que admitiu o rompimento do cadeado para acessar o local, onde estavam armazenados os sacos de cal subtraídos, confirmando, portanto, que, sem essa ação, não seria possível arrebatatar os bens.

Do mesmo modo, a qualificadora do concurso de agentes restou devidamente comprovada pela prova oral, notadamente a confissão do apelante, que afirmou ter atuado mancomunado com terceiro, para subtraírem os sacos de cal de propriedade da Prefeitura.

Apesar do valor da *res*, inviável o reconhecimento do crime de bagatela ou do furto privilegiado, ante os antecedentes do apelante e por tratar-se de furto qualificado.

Nessa conformidade, enfim, por suficiente a prova dos autos, mantém-se a solução condenatória.

No que concerne à dosimetria da pena, há reparo a fazer.

No primeiro momento, a pena-base foi fixada em 1/2 (metade) acima do mínimo legal, ante o reconhecimento de duas qualificadoras, (rompimento de obstáculo e concurso de agente) e com fundamento na personalidade do apelante, já que, como ressaltou o d. Magistrado, “o réu [possui] *vários processos de furto em andamento*. Já foi preso em flagrante mais de uma vez e solto na audiência de custódia. Mesmo advertido das cautelares impostas, vem reiterando na prática de crimes contra o patrimônio” (sic). É certo que, apesar de o MM Juízo ter indicado que **Cristiano** possui “*vários processos de furto em andamento*” (sic – destacou-se), há duas condenações já definitivas (1. Processo n. 1502357-68.2022.8.26.0498 – furto qualificado – trânsito em julgado para defesa em 20/03/2023; 2. Processo n. 1502195-73.2022.8.26.0498 – furto qualificado – trânsito em julgado para defesa em 10/07/2023), pelo

que, embora não configurem mau antecedente, comprovam a personalidade distorcida do apelante. Portanto, a fixação da pena-base acima do patamar está plenamente justificada, no entanto, considerando a existência de duas circunstâncias desfavoráveis, a exasperação mostrou-se exagerada, afigurando-se proporcional o acréscimo na fração de 1/3 (um terço). No segundo momento, diante do reconhecimento da atenuante da confissão, a reprimenda foi reduzida em 1/6 (um sexto), enquanto no terceiro momento, à míngua de causas alteradoras, a sanção, agora, é tornada definitiva em 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Adotados os mesmos critérios, a pena pecuniária fica estabelecida em 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Registre-se que a presença de mais de uma qualificadora autoriza a utilização das sobressalentes no primeiro momento da dosimetria, para fixação da pena acima do mínimo legal, conforme já decidiu a Suprema Corte:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS CONSTANTES NA INICIAL QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PLURALIDADE DE QUALIFICADORAS PREVISTAS NO MESMO TIPO PENAL: POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE APENAS UMA DELAS. AS DEMAIS DEVEM SER CONSIDERADAS COMO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DE AGRAVAMENTO DE PENA. FUNDAMENTOS

DO DECISUM COMBATIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Agravo ao qual se nega provimento” (RHC 185.560, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, Julgado em 08/09/2020, DJe de 16/09/2020 destaque ora acrescido).

Na mesma linha:

“No caso, as instâncias ordinárias valoraram como circunstâncias judiciais duas das três qualificadoras do crime de furto. Nos termos da jurisprudência desta Corte, de rigor a utilização de circunstâncias qualificadoras remanescentes àquela que qualificou o tipo como causas de aumento, agravantes ou circunstâncias judiciais desfavoráveis, respeitada a ordem de prevalência, ficando apenas vedado o bis in idem” (STJ - HC 479583 Rel. Ministro Ribeiro Dantas, j. em 05/02/2019).

Adequado o regime semiaberto para início de cumprimento da pena, ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pelos mesmos motivos (ex-vi do artigo 44, inciso III, do Código Penal).

A propósito:

“(…) 3. De acordo com a Súmula 440/STJ, “fixada a

pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". De igual modo, as Súmulas 718 e 719 do STF, prelecionam, respectivamente, que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea". **4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias estabeleceram a pena-base acima do mínimo legal, por terem sido desfavoravelmente valoradas duas circunstâncias do art. 59 do Código Penal – maus antecedentes e utilização de uma das qualificadoras na primeira fase da dosimetria –, o que permite a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta ao réu, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do CP.** 5. Em que pese tenha sido imposta reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, tratando-se de réu com circunstâncias judiciais desfavoráveis, não há que se falar em fixação do regime prisional aberto, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, "c", c/c § 3º, do Estatuto Repressor. 6. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no HC nº 690.703/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 08/02/2022, DJe 14/02/2022 – grifos nossos).

E

“(…) 5. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, devido ao reconhecimento de três circunstâncias judiciais desfavoráveis, justifica a imposição do regime semiaberto e a não substituição das penas, ainda que a sanção final seja inferior a 4 anos de reclusão, em observância aos arts. 33 e 44, III, do Código Penal (AgRg no HC n. 736.864/SP). (...)” (STJ, Habeas corpus nº 940.810/SP, Quinta Turma, Relatora Ministra Daniela Teixeira, julgado em 10/12/2024, DJe 16/12/2024 – sem destaque no original).

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento** ao recurso para, diminuindo a exasperação da pena-base, de 1/2 para 1/3, pelas circunstâncias judiciais desfavoráveis, reduzir a pena de **Cristiano da Silva Dias** para 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, corrigindo-se, ainda, de ofício, o erro material no dispositivo da r. sentença, para constar a condenação do apelante como incurso no artigo 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal, mantida, no mais, a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator
(assinado eletronicamente)