



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000305017

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500607-49.2021.8.26.0374, da Comarca de Morro Agudo, em que são apelantes ANDRÉ EDUARDO DA SILVA CARVALHO e ÉRIKSON FERNANDO HILÁRIO, 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: **Negaram provimento aos recursos, confirmando-se 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 23022

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1500607-49.2021.8.26.0374

COMARCA: Morro Agudo

VARA DE ORIGEM: Vara Única

JUIZ(a) PROLATOR(a) DA SENTENÇA: *Samuel Bortolini dos Santos*

APELANTES: Érikson Fernando Hilário e André Eduardo da Silva Carvalho

APELADO: Ministério Público

Vistos.

Trata-se de apelações criminais, interpostas por **Érikson Fernando Hilário e André Eduardo da Silva Carvalho** contra a r. sentença de fls. 256/261, publicada em audiência aos 12/11/2024, cujo relatório se adota, que os condenou como incursos nas penas do artigo 155, § 4º, incisos I e IV, c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 3 (três) dias-multa, no mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, no valor de meio salário mínimo, e multa, fixada em 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal.

Inconformados, apelam os réus em busca da “*suspensão do pagamento pecuniário*” (sic - fls. 263/267).

Contra-arrazoados os recursos (fls. 275/277), o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo improvimento de ambos (fls. 289/297 e 300/307).

É o relatório.

Consta da inicial acusatória que:

“(...) no dia 18 de novembro de 2023, por volta das 3h00min, na Rua Shogo Sassaki, 83, bairro José Benedeti, nesta cidade e comarca de Morro Agudo-SP, no estabelecimento comercial “Loja Brechó Novo de Novo”, ANDRÉ EDUARDO DA SILVA CARVALHO, qualificado a fls. 6/7, e ÉRIKSON FERNANDO HILÁRIO, qualificado a fls. 8/9, durante o repouso noturno, agindo em concurso de duas ou mais pessoas e mediante rompimento de obstáculo (conforme laudo pericial ainda a ser juntado aos autos – requisição a fls. 114), tentaram subtrair, para si, objetos pertencentes à vítima Welson Spenser da Silva Oliveira, consistentes em 75 peças de roupas e 1 notebook, da marca “Acer”, avaliados em R\$ 1.750,00 (auto de exibição, apreensão e entrega e fotografias de fls. 17/21 e auto de avaliação de fl. 115).

Segundo restou apurado, na data e local dos

fatos, ANDRÉ e ÉRIKSON, aproveitando-se da facilidade do horário noturno, em que o grau de vigilância é diminuído, dirigiram-se até a “Loja Brechó Novo de Novo”, com o objetivo de furtar as coisas que estavam dentro da Loja.

No local, ANDRÉ e ÉRIKSON arrombaram a porta externa da loja, valendo-se de um pedaço de pau (auto de exibição e apreensão de fl. 16), e, com isso, ganharam acesso ao interior da loja. Já dentro do local, ANDRÉ e ÉRIKSON iniciaram a subtração dos bens referidos acima, todos pertencentes à vítima Welson, dono da loja.

Ocorre que moradores da vizinhança ouviram barulhos vindos de dentro da loja e chamaram a Polícia, que se dirigiu imediatamente até o local, surpreendendo ANDRÉ e ÉRIKSON dentro da Loja e impedindo que eles consumassem a prática do delito de furto.

Os furtadores tentaram fugir. Sem sucesso, contudo. No local, os Policiais encontraram, separados em sacolas, os bens que ANDRÉ e ÉRIKSON já haviam pretendiam subtrair, para si. Diante do contexto narrado, foi dada voz de prisão aos denunciados, que foram conduzidos até a Delegacia de Polícia, para a lavratura de auto de prisão em flagrante.” (sic – fls. 178/179).

Os recursos não merecem provimento.

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

Inconteste a materialidade do delito, imputado aos apelantes, comprovada pelos autos de exibição, apreensão, entrega e avaliação da *res*, assim como pelo auto de exibição e apreensão do “*pedaço de pau*” utilizado na prática delitiva e respectivo laudo pericial dele, não se olvidando, ainda, do laudo pericial do local dos fatos, que comprova a qualificadora do rompimento de obstáculo (fls. 16/17, 115 e 246/253).

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

A confissão judicial dos apelantes está em sintonia com as declarações da vítima, assim como com os depoimentos das testemunhas, de modo que a condenação era mesmo o desfecho natural da causa.

Do mesmo modo, as qualificadoras do concurso de agentes e do rompimento de obstáculo restaram sobejamente evidenciadas nos autos, por toda a prova oral aliada à prova pericial produzida.

No que concerne à dosimetria da pena de prisão do apelante **André**, nada a acrescentar, porquanto no primeiro momento foi adequada, razoável e proporcionalmente fixada 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, bem destacando o douto magistrado sentenciante que

“havendo duas qualificadoras, deve uma delas ser utilizada para alterar os limites abstratos da sanção corporal e outra como circunstância judicial desfavorável. Ademais, o crime foi praticado durante o repouso noturno, devendo tal circunstância, também, ser utilizada neste momento”, no segundo momento foi corretamente retornada ao mínimo legal, ante as circunstâncias atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa, enquanto no terceiro momento, em virtude do *conatus*, foi diminuída em 1/3 (um terço), ante o *iter criminis* percorrido, pelo que foi tornada definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

No que tange à dosimetria da pena pecuniária do apelante **André**, observa-se que não houve a necessária simetria com a pena corporal, em evidente erro de cálculo, contudo, em obediência ao princípio do *non reformatio in pejus*, fica ela mantida em 3 (três) dias-multa, no mínimo legal.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

"PROCESSO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONTRADIÇÃO ENTRE DISPOSITIVO QUE FIXA A PENA E A RESPECTIVA FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO EXCLUSIVAMENTE PELO RÉU. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Se a sentença condenatória transitou em julgado para o órgão de acusação, que dela não interpôs recurso, não pode o Tribunal competente, ao conhecer da apelação

interposta pelo réu, aumentar a pena declarada no dispositivo da sentença sob pretexto de corrigir erro material. 2. O art. 617 do Código de Processo Penal repudia situações em que a reforma da sentença condenatória se opera em detrimento do réu-apelante, quando apenas este se insurgiu contra o julgado. Ordem de habeas corpus deferida" (HC 88.213/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, D.J. 02/02/2007).

"SENTENÇA PENAL. Capítulo decisório. Condenação. Pena privativa de liberdade. Reclusão. Fixação. Soma dos fatores considerados na dosimetria. Erro de cálculo. Estipulação final de pena inferior à devida. Trânsito em julgado para o Ministério Público. Recurso de apelação da defesa. Improvimento. Acórdão que, no entanto, aumenta de ofício a pena, a título de correção de erro material. Inadmissibilidade. Ofensa à proibição da reformatio in pejus. HC concedido para restabelecer o teor da sentença de primeiro grau. Não é lícito ao tribunal, na cognição de recurso da defesa, agravar a pena do réu, sob fundamento de corrigir ex officio erro material da sentença na somatória dos fatores considerados no processo de individualização" (HC 83.545/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, D.J. 03/03/2006).

Consigne-se que a pena pecuniária está devidamente prevista, de forma cumulativa, no tipo incriminador, além de já ter sido fixado, cada dia-multa, no valor mínimo legal, não se olvidando que, como já se viu, o apelante **André** já foi beneficiado com o erro de cálculo da referida pena, pelo que não há cogitar na “*suspensão do pagamento pecuniário*” (sic), como pretende a douda defesa.

Ademais, eventual dificuldade financeira para o pagamento da pena de multa imposta deverá ser discutida perante o Juízo da Execução, que é a fase adequada para a real aferição da hipossuficiência de **André**.

Adequado o regime menos gravoso para o início do cumprimento da pena.

De igual modo, tendo em vista o *quantum* da pena privativa de liberdade aplicada, acertada a substituição por uma restritiva de direitos e multa, nos termos do § 2º do artigo 44 do Código Penal.

Com efeito, a regra contida no artigo 44, § 2º, do Código Penal concede margem de discricionariedade ao Magistrado, de modo que a expressão “*poderá*” contida em tal dispositivo, se traduz como uma possibilidade que a lei confere ao Magistrado de apreciar as circunstâncias do caso concreto, em face das condições exigidas e aplicar ou não determinada pena.

Ora, a pretensão objetivada com a aplicação da pena ao indivíduo que cometeu um delito é punir, bem como prevenir a

reincidência e, ainda, possibilitar sua reabilitação na sociedade.

E, na espécie, tem-se que as penas substitutivas, tal como impostas pelo magistrado sentenciante, foram calcadas nos limites da proporcionalidade e razoabilidade, por serem adequadas e suficientes à reprovação do crime, além de proporcionar maior ressocialização àquele indivíduo que pratica crime contra o patrimônio, como no caso em comento.

Importante frisar, aliás, que o apelante **André**, em verdade, já foi beneficiado com a fixação da pena substitutiva de prestação pecuniária na metade do mínimo legal, mas trata-se de recurso exclusivo da defesa.

Ademais, como já afirmado, eventual dificuldade financeira para o pagamento das penas substitutivas impostas deverá ser discutida perante o Juízo da Execução.

No que concerne à dosimetria da pena de prisão do apelante **Érikson**, igualmente, nada a acrescentar, porquanto no primeiro momento foi adequada, razoável e proporcionalmente fixada 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, bem destacando o douto magistrado sentenciante que *“havendo duas qualificadoras, deve uma delas ser utilizada para alterar os limites abstratos da sanção corporal e outra como circunstância judicial desfavorável. Ademais, o crime foi praticado durante o repouso noturno, devendo tal circunstância, também, ser utilizada neste momento”*, no segundo momento foi retornada ao mínimo legal, pontuando o douto magistrado sentenciante estarem presentes as circunstâncias atenuantes da confissão espontânea e da menoridade

relativa, a despeito de **Érikson** possuir 22 (vinte e dois) anos de idade na data dos fatos (fl. 48), mas trata-se de recurso exclusivo da defesa, enquanto no terceiro momento, em virtude do *conatus*, foi diminuída em 1/3 (um terço), ante o *iter criminis* percorrido, pelo que foi tornada definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

No que tange à dosimetria da pena pecuniária do apelante **Érikson**, observa-se que não houve a necessária simetria com a pena corporal, em evidente erro de cálculo, contudo, em obediência ao princípio do *non reformatio in pejus*, fica ela mantida em 3 (três) dias-multa, no mínimo legal.

Consigne-se que a pena pecuniária está devidamente prevista, de forma cumulativa, no tipo incriminador, além de já ter sido fixado, cada dia-multa, no valor mínimo legal, não se olvidando que, como já se viu, o apelante **Érikson** já foi beneficiado com o erro de cálculo da referida pena, pelo que não há cogitar na “*suspensão do pagamento pecuniário*” (sic), como pretende a douta defesa.

Ademais, eventual dificuldade financeira para o pagamento da pena de multa imposta deverá ser discutida perante o Juízo da Execução, que é a fase adequada para a real aferição da hipossuficiência de **Érikson**.

Adequado o regime menos gravoso para o início do cumprimento da pena.

De igual modo, tendo em vista o *quantum* da pena privativa de liberdade aplicada, acertada a substituição por uma restritiva de

direitos e multa, nos termos do § 2º do artigo 44 do Código Penal.

Com efeito, a regra contida no artigo 44, § 2º, do Código Penal concede margem de discricionariedade ao Magistrado, de modo que a expressão “*poderá*” contida em tal dispositivo, se traduz como uma possibilidade que a lei confere ao Magistrado de apreciar as circunstâncias do caso concreto, em face das condições exigidas e aplicar ou não determinada pena.

Ora, a pretensão objetivada com a aplicação da pena ao indivíduo que cometeu um delito é punir, bem como prevenir a reincidência e, ainda, possibilitar sua reabilitação na sociedade.

E, na espécie, tem-se que as penas substitutivas, tal como impostas pelo magistrado sentenciante, foram calcadas nos limites da proporcionalidade e razoabilidade, por serem adequadas e suficientes à reprovação do crime, além de proporcionar maior ressocialização àquele indivíduo que pratica crime contra o patrimônio, como no caso em comento.

Importante frisar, aliás, que o apelante **Érikson**, em verdade, já foi beneficiado com a fixação da pena substitutiva de prestação pecuniária na metade do mínimo legal, mas trata-se de recurso exclusivo da defesa.

Ademais, como já afirmado, eventual dificuldade financeira para o pagamento das penas substitutivas impostas deverá ser discutida perante o Juízo da Execução.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, **nega-se provimento** aos recursos, confirmando-se a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator
(assinado eletronicamente)