



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000307481

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501846-03.2021.8.26.0079, da Comarca de Botucatu, em que é apelante ANDRÉ CRISTIANO CAMPINAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram parcial provimento ao recurso interposto pela d. Defesa, para readequar a pena imposta a ANDRÉ CRISTIANO CAMPINAS para 04 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mantendo no mais a r. sentença tal qual prolatada. v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E TOLOZA NETO.

São Paulo, 29 de março de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9471

Órgão Julgador: 03ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1501846-03.2021.8.26.0079

Apelante: André Cristiano Campinas

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Botucatu

APELAÇÃO CRIMINAL – Furto qualificado (artigo 155, §4º, inciso I, do Código Penal). Sentença condenatória. Pretensão à absolvição. Não acolhimento. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade dos relatos da vítima e das testemunhas. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Pretensão à absolvição imprópria. Impossibilidade. Inexistência de indicativo de incapacidade que enseje o afastamento da culpabilidade. Condenação mantida. Dosimetria. Qualificadora bem demonstrada. Inaplicável a causa de aumento de pena referente ao furto praticado durante o repouso noturno nas hipóteses qualificadas do crime. Entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo (Tema 1.087). Possibilidade de valoração na primeira fase da dosimetria como circunstância judicial negativa. Readequação da reprimenda. Maus antecedentes que impõem a exasperação da pena-base. Mantida a compensação parcial entre a circunstância agravante da multirreincidência específica e a atenuante da confissão espontânea. Regime fechado mantido. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por André Cristiano Campinas contra a r. Sentença (fls. 215/220), em que se julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo, como incurso no artigo 155, §§ 1º e 4º, inciso I, do Código Penal, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 04 anos, 03 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial fechado.

Em suas razões recursais (fls. 233/243), o apelante pugnou por sua absolvição imprópria, por ser dependente químico, inimputável, com a consequente fixação de medida de segurança, ou, alternativamente, sua absolvição por ausência de

elementos sólidos de materialidade e autoria para lastrear a condenação criminal. Subsidiariamente, requereu o afastamento da qualificadora e da causa de aumento previstas no §1º e §4º, inciso I, do artigo 155 do Código Penal, bem como o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertada contrarrazões (fls. 247/249), a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo parcial provimento do apelo (fls. 264/270).

É o relatório.

Consta dos autos que ANDRÉ CRISTIANO CAMPINAS foi processado como incurso no artigo 155, §§ 1º e 4º, inciso II, do Código Penal, porque, segundo narra a denúncia, na noite de 24 de abril de 2020, em horário indeterminado, porém, compreendido entre a noite do dia 22 e a madrugada do dia 23 de julho de 2021, na Rua Ageu Mauricio de Oliveira, n.º 474, Jardim Paraíso, na cidade e Comarca de Botucatu, valendo-se do repouso noturno, mediante rompimento de obstáculo, subtraiu, para si, coisas alheias móveis, consistentes em 07 (sete) máquinas de tosa, 01 (um) soprador pet da marca “Minag”, 01 (um) DRV da marca “intelbras”, avaliados em R\$4.960,00 (quatro mil, novecentos e sessenta reais – auto de avaliação de fls. 26/27) e R\$70,00 (setenta reais), pertencentes ao estabelecimento comercial denominado “Bom pra Cachorro”, representado por Rosa Maria da Silva.

Segundo o apurado, “(...) o denunciado, predisposto que estava a praticar o furto em comento, valendo-se da ausência de vigilância propiciada pelo repouso noturno, mediante rompimento de obstáculo, qual seja, a fechadura da porta, ganhou acesso ao interior do estabelecimento comercial e subtraiu os bens móveis e a quantia acima descrita.

Após a subtração, o denunciado se evadiu do local.

Posteriormente, a Polícia Militar realizou diligências e localizou o autor do delito, que confessou o crime.

Parte dos objetos furtados foram apreendidos (auto de apreensão de fls. 11).

Não foi realizado exame pericial na fechadura que foi objeto de rompimento pelo denunciado, posto que esta foi restaurada, prejudicando a

realização. (...)”.

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurge o apelante por meio do presente recurso que se passa a analisar.

Pois bem. O conjunto probatório se mostra cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime imputado ao réu.

A materialidade delitiva, consistente nos elementos sensíveis do fato delituoso, resultou comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 05/08), autos de exibição e apreensão (fls. 09, 11 e 12), autos de reconhecimento de objeto (fls. 10 e 13), auto de entrega (fls. 14/15), termos de depoimento declarações (fls. 16, 25, 35, 36, 47 e 57), auto de avaliação (fls. 26/27), relatório final (fls. 58/60), auto de reconhecimento fotográfico (fls. 82), bem como pelas demais provas produzidas durante a instrução criminal.

Por sua vez, a autoria delitiva, igualmente, é inconteste, tendo em vista as declarações prestadas pela vítima e pelas testemunhas (fls. 179/180 – mídia audiovisual).

Adota-se, transcrevendo, o resumo do depoimento colhido nos autos feito pela d. Magistrada sentenciante (fls. 215/220), posto que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

“(...) A vítima declarou que recebeu as máquinas, que estavam todas quebradas, ainda não recebeu a máquina fotográfica. Ele entrou no local na sexta-feira, quebrou e bagunçou todos os equipamentos. O réu abriu a porta com chave de fenda, não ouviram nada, seu vizinho é policial e também não escutou o ato. Ele forçou a fechadura da porta e adentrou no estabelecimento. Fez a ocorrência, seu vizinho a auxiliou durante o processo de reconhecimento, na delegacia, e na recuperação de partes dos objetos danificados. Diego Dare havia comprado os objetos, e a polícia os apreendeu com ele. Teve um prejuízo enorme pois não conseguiu trabalhar, recebeu todas as máquinas danificadas e teve que comprar novas máquinas para trabalhar.

Não sabe especificar o valor do prejuízo, mas diz que é em torno de R\$ 7.000,00. Não conhece o réu.

A testemunha arrolada pela acusação, Diego Dare, afirmou que o réu lhe disse que consertava máquinas com seu irmão e, portanto, não achou que fossem roubadas, achou que fosse uma boa oportunidade e acabou comprando as máquinas. Tratava de um soprador, duas máquinas de tosa, mas não se recorda ao todo. Não se recorda qual foi o valor pago. No local onde trabalha, a polícia teria levado máquinas que eram suas pensando serem produto do roubo também. Reconheceu o réu na delegacia pessoalmente. Achou ser uma boa oportunidade de mercado quando ele disse que consertava máquinas. Trabalha com banho e tosa de animais e também como cabeleireiro. Diz que os policiais o trataram muito bem ao chegarem no local onde trabalha. Não compraria se soubesse que as máquinas eram roubadas.

A testemunha arrolada pela acusação Nilson de Oliveira Ferreira, policial militar, esclareceu que estavam fazendo patrulhamento e foram abordados por uma pessoa que informou de um furto praticado em seu estabelecimento mostrando imagens do circuito de câmeras, tendo reconhecido o réu, inclusive informando seu nome, sendo que ele era também conhecido nos meios policiais. Na casa onde o acusado morava com a irmã, conversou com esta última, havia um quarto nos fundos, ao entrarem no quarto ele estava embaixo da cama, não esboçou reação e confessou o furto. Inicialmente confessou o furto de uma lanchonete, e, posteriormente, acabou confessando também o delito destas máquinas do "Pet Shop". Foi feito contato com morador que fez a compra dos materiais roubados, ele entregou tais máquinas e foi dado voz de prisão para o réu. Ele foi conduzido e apresentado ao plantão policial juntamente com este outro que comprou o material furtado. O indivíduo que comprou o material reconheceu o réu e ajudou em todo procedimento.(...)”.

Nesse ponto, convém salientar que, em se tratando de crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando rica em detalhes, harmônica e coerente, como ocorre na espécie.

A respeito, já se pronunciou esta C. Câmara Criminal:

APELAÇÃO DEFENSIVA. FURTO SIMPLES E DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. (1) MATERIALIDADES E AUTORIAS COMPROVADAS. (...) 1. Materialidade e autoria comprovadas com relação ao crime de furto simples e consumado, sobretudo pela palavra da vítima e das testemunhas arroladas pela acusação, todas em Juízo, bem como em razão da confissão do réu e do encontro de parte das "rei" em poder do réu. 2. **A palavra da vítima assume fundamental importância, eis que, em sede de crimes patrimoniais, normalmente tocados de clandestinidade, é a única na qual pode a autoridade judiciária fiar-se, à falta de testemunhas presenciais.** Precedentes do STF (ARE 1.347.944/DF – Rel. Min. LUIZ FUX – Presidente – j. em 06/10/2021 – DJe 07/10/2021 e ARE 873.944/DF – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – j. 08/06/2015 – DJe de 03/08/2015) e do STJ (EDcl no AgRg no HC 697.873/SC – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Quinta Turma – j. em 08/02/2022 – DJe de 15/02/2022 e AgRg no AREsp 420.467/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 02/10/2018 – DJe de 10/10/2018). (...) 16. Improvimento do recurso defensivo. (TJSP; Apelação Criminal 1500056-49.2024.8.26.0573; Relator (a): Airton Vieira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Manuel - 2ª Vara; Data do Julgamento: 09/10/2024; Data de Registro: 09/10/2024, g.n.)

Mister consignar, ademais, que o fato de as testemunhas serem agentes de segurança não torna, por si só, suas declarações incrédulas ou desprovidas

de confiança, sobretudo quando coerentes e harmônicas com os demais elementos dos autos.

Aliás, o depoimento do policial constitui meio idôneo a corroborar o conjunto probatório e ainda embasar o decreto condenatório, conforme já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça: *“O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo, podendo embasar a condenação do réu. Assim, por exemplo, as declarações dos policiais militares responsáveis pela efetivação da prisão em flagrante constituem meio válido de prova para condenação, sobretudo quando colhidas no âmbito do devido processo legal e sob o crivo do contraditório. A defesa pode demonstrar, no caso concreto, que as testemunhas não gozam de imparcialidade, sendo, contudo, ônus seu essa prova”*. (STJ. HC 395.325/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, Julgado em 18/05/2017).

Tal entendimento é corroborado por esta C. Câmara:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. AUTORIA. DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL. RECURSO DESPROVIDO. (...) **A palavra dos policiais reveste-se de importante valor probatório, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos** (STJ, AgRg no Ag 1158921/SP). 5. Pena e regime prisional mantidos. Maus antecedentes e reincidência do apelante. Discricionariedade, razoabilidade e proporcionalidade observadas. (AgRg no HC nº 446.749/SP). 6. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Criminal 1500211-81.2024.8.26.0628; Relator (a): Toloza Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itapeverica da Serra - 1ª Vara; Data do Julgamento: 22/11/2024; Data de Registro: 22/11/2024, g.n.)

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico. Sentença condenatória. Recurso da defesa. Pretensão de absolvição por insuficiência

probatória. Descabimento. Autoria e materialidade bem delimitadas. Apreensão de maconha, cocaína e cocaína na forma de crack. **Palavra dos agentes públicos que merece credibilidade.** Versão da defesa que ficou isolada nos autos. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base no mínimo legal. Vedada a concessão do privilégio previsto no art. 33, §4º da LD, ante a reincidência do apelante. Regime inicial fechado que se mostra o único compatível ante o quantum da pena, a reincidência e a natureza do delito equiparado a hediondo. Inviável a aplicação dos arts. 44 ou 77 do CP. Sentença mantida. RECURSO IMPROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1517273-73.2024.8.26.0228; Relator (a): Marcia Monassi; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 23ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 27/11/2024; Data de Registro: 27/11/2024, g.n.)

Logo, consoante entendimento sedimentado da jurisprudência pátria, o depoimento dos agentes de segurança goza de validade e relevante importância probatória, sobretudo quando submetido ao contraditório e em consonância com outras provas existentes no processo.

Os policiais descreveram satisfatoriamente as diligências empreendidas, apresentando declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão.

Ademais, não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre intenção dos depoentes em incriminar injustamente o acusado, sendo certo que o esforço empreendido pelos agentes não se mostra coerente ou crível para uma simples falsa incriminação.

Assim, os relatos são válidos e devem ser avaliados como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção do julgador.

Relevantes, ainda, as declarações e o reconhecimento realizados pela testemunha Diego Dare (fls. 57, 81 e 179/180 – mídia audiovisual), que respaldou a narrativa contida na r. denúncia. Afirmou o depoente que adquiriu, do réu, os bens subtraídos; que desconhecia a origem ilícita dos itens; que algum tempo após a aquisição foi procurado por policiais militares; que entregou os bens às autoridades policiais; bem como que reconheceu o réu como o indivíduo que lhe vendeu a *res furtiva*.

Por sua vez, o réu, na fase inquisitorial (fls. 69), sem sucesso negou a prática delitiva. Em juízo, como diferente não poderia ser, em razão da dinâmica da ação policial, passou a admitir a conduta que lhe foi imputada. Afirmou que ingressou no estabelecimento após desmontar/forçar a fechadura da porta de vidro existente no local, bem como que praticou o crime durante a madrugada. Acrescentou, ainda, que indicou aos policiais para quem havia alienado os bens subtraídos, encaminhando os agentes ao endereço do comprador. Relatou que: “(...) *um dia antes trabalhava em uma oficina com seu irmão, e recebeu um dinheiro que seria utilizado para remédios que controlam sua abstinência por drogas, acabou não buscando tais medicamentos e foi buscar drogas. Ao acabarem as drogas, adentrou no local para roubar objetos para conseguir mais drogas. Soltou os parafusos da fechadura e entrou no estabelecimento. Estava alucinado e, portanto, não se recorda o horário, mas foi no período da madrugada. Não se recorda o que pegou no local, apenas saiu pegando o que via na sua frente. Vendeu alguns equipamentos para comprar mais drogas, confessou para a polícia posteriormente, levou a polícia até a casa do rapaz que havia comprado os equipamentos e foi para a delegacia. Confirma que forçou a porta para entrar no local dos fatos. (...)*” (fls. 217/218).

Do exposto, infere-se que os depoimentos da vítima e das testemunhas foram harmoniosos entre si e afinados com as demais provas, permitindo extrair elementos suficientes para comprovação da autoria e materialidade do crime de furto.

Não se olvide que a apreensão da coisa vinculada ao réu, sem justificativa plausível, transmuda em certeza a presunção de autoria e a condenação prescinde de confissão. Nesse sentido: “*Some-se que a jurisprudência tem*

reiteradamente decidido que em tema de delito patrimonial a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo o ônus da prova, impõe-lhe justificativa inequívoca. A justificativa dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza, por isso mesmo, o desate condenatório” (TJESP, Apelação Criminal nº. 0000128-28.2010.8.26.0274, Rel.: Exmo. Des. SOUZA NERY, julg., 15.12.2011).

Ressalta-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do delito imputado ao apelante, pelos elementos da prova oral e por ter o réu, abordado pelos policiais militares, indicado o paradeiro dos bens subtraídos.

Ademais, tem-se que bem reconhecida a qualificadora referente ao rompimento de obstáculo, ainda que ausente laudo técnico, pois a subtração se deu após o apelante forçar/desmontar a fechadura da porta de vidro do estabelecimento, provavelmente com emprego de uma chave de fenda, deixando marcas aparentes da ação, como depreende-se da prova oral (fls. 179/180 – mídia audiovisual – 2:30min/3:30min do arquivo 151413 e 01:16/01:40min do arquivo 154403).

Destaca-se, nesse ponto, que o rompimento de obstáculo à subtração da coisa: *"consubstancia-se na conduta do agente que destrói ou rompe obstáculo à subtração da coisa, vale dizer, na sua atuação sobre qualquer empecilho material a essa subtração, pelo que não há razão lógica ou legal para se fazer distinção entre o obstáculo externo e o inerente à própria coisa, pois ambos têm a mesma finalidade"* (RJDTACrimSP, 5/102).

Cumprе ressaltar, ainda, que os depoimentos e declarações amealhados aos autos são meio de prova hábil ao reconhecimento da qualificadora.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. COMPROVAÇÃO INEQUÍVOCA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. RECURSO NÃO PROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão que manteve condenação pelo crime de furto qualificado tentado, tipificado no art. 155, §§ 1º e 4º, I e IV, c/c art. 14, II, do Código Penal, afastando a alegação de nulidade por ausência de laudo pericial para comprovar o rompimento de obstáculo. A pena foi fixada em 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão, em regime semiaberto, além de 10 (dez) dias-multa. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há uma única questão em discussão: verificar se a qualificadora do rompimento de obstáculo pode ser mantida com base em outros meios de prova, mesmo na ausência de exame pericial. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui entendimento consolidado de que, embora o art. 158 do Código de Processo Penal exija exame pericial para crimes que deixam vestígios, a prova técnica pode ser suprida por outros meios de prova quando estes forem suficientes para comprovar, de modo inequívoco, a materialidade da qualificadora.

4. No caso concreto, a qualificadora foi comprovada pela palavra dos agentes policiais - que se dirigiram ao local após a ação delituosa ter sido "capturada pelo sistema de vigilância 'olho vivo'" -, e pelo depoimento da vítima, que teriam atestado, de modo inequívoco, o arrombamento do cadeado, o que possibilitou o acesso ao estabelecimento.

5. Para alterar as conclusões do acórdão recorrido quanto à materialidade da qualificadora, seria necessária nova análise do conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, conforme Súmula nº 7/STJ.

IV. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

(REsp n. 2.032.906/MG, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025 – g.n.)

Ademais, bem marcada a incidência da causa de aumento de pena relativa ao repouso noturno, pois a subtração se deu durante a madrugada, conforme declarações da vítima, confirmada pela palavra do próprio apelante (fls. 179/180 – mídia audiovisual – 01:43min/02:13min do arquivo 154403).

Notadamente, referida causa de aumento objetiva combater a criminalidade durante o período de maior vulnerabilidade social, já que a chance de consumação delitiva aumenta significativamente no momento em que boa parte da população ordeira está em repouso.

Tendo o crime sido praticado em horário de especial proteção, em período de descanso e, como dito, arrefecida a vigilância, presente a causa de aumento de pena.

Nesse sentido, ensina **Guilherme de Souza Nucci**, in Código Penal Anotado, Forense, 14ª ed., p. 830, conforme decisões colecionadas: “STJ: “*Para a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, é suficiente que a infração ocorra durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade para as residências, lojas e veículos, sendo irrelevante o fato de que o crime tenha sido cometido em estabelecimento comercial que se encontrava fechado. Precedentes*” (REsp 1.191.065 – MG, 5ª T., rel. Gilson Dipp, 17.04.2012, v.u.)”. (...) “*Para considerar-se a causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, basta que o furto tenha ocorrido durante o período do repouso noturno, sendo irrelevante se a vítima estava ou não em repouso. 2.1 Da mesma forma, irrelevante é o local onde ocorreu o furto, pois o tipo penal tutela o patrimônio que, durante a noite, torna-se mais vulnerável, dada a carência de vigilância.*” (Ap. 2007 03 1 002152-5 – DF, 1ª T.C., rel. João Egmont, 22.07.2010, v.u.)”.

Ainda: “*Através da figura do furto noturno procurou o legislador reforçar a tutela jurídica à propriedade, perante a maior facilidade que tem o agente em sua empreitada, por encontrar-se a “res” em situação menos defensável. Não visou a lei proteger o sono ou a integridade física da vítima; e, assim, o simples fato de ser a subtração praticada na calada da noite basta ao reconhecimento da majorante*” (TACRIM-SP – AC – Rel. **GONZAGA FRANCESCHINI**). Ainda: Da mesma maneira: “*Praticado o crime de furto durante o tempo que é, pelos*

costumes sociais, destinado ao repouso noturno, incide a agravante do § 1º do art. 155” (STF – RE – Rel. RAFAEL MAYER – RT 600/459-461 e RTJ 114/1.214).

Para ilustrar, irrelevante para a causa de aumento de pena que o crime tenha sido praticado em estabelecimento comercial ou em via pública. Neste sentido: *“APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO QUALIFICADO MEDIANTE ESCALADA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – NÃO ACOLHIMENTO – MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS – PENAS BEM DOSADAS - INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - REGIME INICIAL FECHADO ADEQUADO À PREVENÇÃO E REPROVAÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO”* E continua, a veneranda decisão: *“Cuida-se de apelação interposta (...) contra a r. sentença (...) que o condenou ao cumprimento das penas de 05 anos e 04 meses de reclusão, e pagamento de 26 dias-multa pela prática do crime previsto no art. 155, §§1º e 4º, inciso I, c.c. art. 60, caput, 49, §§1º e 2º, e 61, inc. I, todos do Código Penal (...) Consta da denúncia que, no dia (...), **por volta das 02h00min**, na Avenida (...) Centro, Mogi das Cruzes/SP, (...) subtraiu, para si, mediante escalada e rompimento de obstáculo, a quantia de R\$ 600,00, além de uma pasta do Banco Bradesco Express contendo documentos e o valor aproximado de R\$ 5.000,00, em dinheiro, pertencentes a (...) Na fase administrativa (...), o acusado confessou os fatos descritos na denúncia. Narrou que, para ter acesso ao comércio pegou uma barra de ferro, subiu no telhado, quebrou a parede, após o que, entrou no estabelecimento comercial (...) A vítima (...) narrou que seu filho chegou na loja e constatou que o vidro que cercava o caixa estava quebrado, com estilhaços no chão e marcas de sangue. Constatou, ainda, um buraco na parede, por onde alguém teria ingressado no estabelecimento comercial (...) Ante o exposto, nego provimento ao recurso.”* (Apelação nº 0010029-16.2011.8.26.0361 - **Comarca de Mogi das Cruzes** -, Colenda 9ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel.: Exmo. Des. **AMARO THOMÉ**, julg., em 28 de janeiro de 2016.) – grifo nosso. No mesmo sentido: *“FURTO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO - CONFISSÃO ALIADA A PROVA ORAL - CONDENAÇÃO DEVIDA - REDUÇÃO DA PENA - PARCIAL PROVIMENTO DO APELO. (...) Consta na*

denúncia que no dia 7 de fevereiro de 2010, por volta das 00h05min, durante o repouso noturno, em frente ao Hospital São Camilo, Itu/SP, (...) subtraiu, para si, um veículo Fiat Uno Eletronic, de cor azul, placas (...) pertencente a (...)” (Apelação Criminal com Revisão nº 0001174-16.2010.8.26.0286 Colenda 4ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Exmo. Des. **WILLIAN CAMPOS**).

Portanto, restou demonstrada a conduta delitiva praticada pelo apelante, sendo de rigor a manutenção do decreto condenatório.

Para que não passe sem apreciação, não socorre o apelante a chamada de excludente da culpabilidade, com a alegação de sujeição aos efeitos de drogas, nos termos do art. 28, II, do Código Penal, pois incide a teoria da *actio libera in causa*: TJSP: “*A vontade do ébrio não é tão profundamente conturbada que exclua por completo o poder de inibição, como acontece nas perturbações psíquicas de fundo patológico*” (RT 442/416). Da mesma forma: “*a embriaguez voluntária ou culposa, seja completa ou incompleta, não exime a responsabilidade penal, presumindo a lei, sempre, que o agente é dotado de imputabilidade. E, com efeito, distingue-se a demência alcoólica da simples embriaguez habitual, na qual, não havendo perturbação da saúde mental, o agente é imputável*” (**MIRABETE, JULIO FABBRINI**. Código Penal Interpretado. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 283/284).

Nesse sentido, também: “*Se o sujeito comete uma infração penal sob efeito de embriaguez, voluntária ou culposa, não há exclusão da imputabilidade e, por consequência, não fica excluída a culpabilidade. Ele responde pelo crime*” (**TACrimSP**, ACrim 389.691, **JTACrim SP**, 84: 253; **TJMG**, ACrim 12.631, RT, 536:372; **TJPR**, ACrim 257/77, **RT** 511:411; RT, 530:370 e 311:86; RTJE, 45:264), in Código Penal Anotado, **DAMÁSIO E. DE JESUS**, Ed. Saraiva, 19ª ed., p. 134.

Claro que a embriaguez – não comprovada – não favorece o réu, pois a embriaguez, voluntária ou culposa, causada pelo álcool ou por substâncias de efeito análogo não elidem a responsabilidade penal (cf. art. 28, II, do CP). Neste sentido: “*ROUBO – Embriaguez – Agente que alega ter praticado o delito “sob os efeitos de maconha” – Impossibilidade – Ausência de prova de que estivesse drogado ou que não tivesse capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de*

*determinar-se com esse entendimento – Pretendida redução da pena imposta por aplicação do disposto no art. 28, II e § 2º, do CP – Inadmissibilidade – Prova de embriaguez proveniente de caso fortuito ou força maior – Idêntica situação o circunstância em caso de substância entorpecente – Entendimento – Preliminar rejeitada, recursos parcialmente providos, mantida, no mais, a sentença (Apelação Criminal n. 1.084.542-3/0 – Santa Cruz do Rio Pardo – Colenda 11ª Câmara do 6º Grupo da Seção Criminal – Rel.: Exmo. Des. ANTONIO MANSSUR – 19.09.07 – v.u. – Voto n. 13.351).” No mesmo sentido: “A embriaguez, voluntária ou culposa, causada pelo álcool ou por substâncias análogas não elidem a responsabilidade penal (art. 28, II, do CP). Enquadram-se, na última categoria, os estupefacientes, tais como a “**maconha**”, a morfina, a **cocaína**, os antidistônicos, o éter etc.” (JTACrim, 85/394). Da mesma forma: RT, 511/411, 530/370, 536/372, 620/273, 741/599, 747/698, 765/655, 786/681, 788/642, 811/633 e 817/586; RJTACrim, 10/153, 16/64, 20/87, 22/226, 23/148, 27/76, 42/152 e 49/55. JTACrim, 84/253-394 e 85/394.*

Da mesma forma: “O art. 28 abrange também as hipóteses de embriaguez provocada por substâncias que causam efeitos análogos ao do álcool (*entorpecentes, estimulantes, alucinógenos, etc*). Se voluntária ou culposa a embriaguez, o agente é considerado imputável; se fortuita e completa, inimputável; se fortuita e incompleta, imputável, com redução da pena. Existente uma doença mental causada por uso de tóxicos, o fato também será considerado no art. 26 do CP, ou do art. 19, da lei n. 6.368/76 (lei de Tóxicos) quando se tratar de crime definido na lei especial” (MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código Penal Interpretado*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 288).

Ressalta-se, ainda, que no caso de que se trata não se mostra presente comportamento de impulso ou circunstâncias da forma de execução que indicassem de qualquer maneira estivesse o apelante privado da capacidade de querer e de se determinar, não havendo que se falar em inimizabilidade penal, como pretendido pela D. Defesa.

Presentes, portanto, todos os elementos descritivos do tipo penal incriminador, o *animus furandi*, pelo *modus operandi* e o *animus rem sibi habendi*, além de não impugnado o elemento normativo, o desate condenatório, na ausência de

justificativa ou dirimente é de rigor, reconhecida a qualificadora e a causa de aumento, nos termos do artigo 155, §§1º e 4º, inciso I, do Código Penal.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do regime prisional fixados na r. sentença.

Na primeira fase, nos termos do artigo 59, *caput*, do Código Penal, a MMª. Juíza *a quo* fixou a pena-base, qualificada pelo rompimento de obstáculo, em 1/6 acima no mínimo legal, estabelecendo-a em 02 anos e 04 meses de reclusão, por ostentar o réu maus antecedentes (fls. 96/127 e 130/138).

Nesse ponto, não obstante o entendimento deste relator no sentido da compatibilidade entre o furto qualificado e a aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 155, §1º, do Código Penal, rende-se ao posicionamento explanado pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que estabeleceu, em sede de recurso repetitivo - Tema 1.087, que a causa de aumento aplicada ao crime de furto praticado durante o período noturno não incide na forma qualificada do delito, nos termos da ementa abaixo colacionada:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA
CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. FURTO. PRECEDENTE
JUDICIAL VINCULATÓRIO. REEXAME DE ORIENTAÇÃO
JURISPRUDENCIAL. NECESSIDADE. HERMENÊUTICA
JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO
REPOUSO NOTURNO NO FURTO QUALIFICADO.
AUMENTO DE PENA EM RAZÃO DE FURTO COMETIDO
DURANTE O REPOUSO NOTURNO.
DESPROPORCIONALIDADE.

1. Na formulação de precedente judicial, sobretudo diante de sua carga vinculatória, as orientações jurisprudenciais, ainda que reiteradas, devem ser reexaminadas para que se mantenham ou se adequem à possibilidade de evolução de entendimento.

2. A interpretação sistemática pelo viés topográfico revela que a causa de aumento de pena relativa ao cometimento do crime de furto durante o repouso noturno, prevista no art. 155, § 1º, do CP,

não incide nas hipóteses de furto qualificado, previstas no art. 155, § 4º, do CP.

3. 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.

4. Tese jurídica: 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).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.891.007/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 27/6/2022).

Dessa forma, necessário o afastamento da causa de aumento prevista no artigo 155, §1º, do Código Penal.

Por outro lado, cumpre destacar que o efeito devolutivo do recurso de apelação permite que o Tribunal, mesmo no caso de recurso exclusivo da defesa, revalorize as circunstâncias analisadas pelo d. magistrado sentenciante, desde que, em observância ao princípio do *non reformatio in pejus*, não implique no aumento da pena ou no recrudescimento do regime prisional.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça: *“O amplo efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal estadual, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e das circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do réu, como ocorrido na espécie. Precedentes. (AgRg nos EDcl no HC 670.440/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021)”*

Nesse passo, a possibilidade de se valorar a prática do crime de furto durante o repouso noturno, na primeira fase da dosimetria, como circunstância do crime, foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do

REsp. nº 1.888.756/SP:

*“Em outras palavras, se a incidência da majorante no furto qualificado mostra-se excessiva, **poderá ser utilizada como circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP).** Nessa oportunidade, o órgão julgador avaliará, sob a ótica de sua discricionariedade, o elemento relativo ao espaço temporal em que a infração foi cometida, podendo, se assim considerar, analisar a circunstância judicial referente às circunstâncias do crime com maior reprovabilidade. Esse proceder possibilitaria calibrar a reprimenda de modo a atender o postulado da proporcionalidade diante do caso concreto.”* (STJ; REsp nº 1.888.756/SP Tema 1.087; Ministro Relator João Otávio de Noronha; V. U.; julg. 25/05/2022, gn).

Assim, tendo sido o crime praticado durante a madrugada, em horário de especial proteção, quando arrefecida a vigilância pelo particular e pelo Estado, é possível sua valoração na primeira fase da dosimetria como circunstância judicial negativa, uma vez que indicada a maior reprovabilidade da conduta.

A respeito, já se manifestou esta Colenda Câmara de Direito Criminal:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. NEGATIVA DE AUTORIA. PENA. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INADMISSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Apelante condenado à pena de 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 7 dias-multa, como incurso no art. 155, § 4º, I, c/c art. 14, II, do CP. 2. Recurso defensivo: (i) Absolvição, (ii) redução da pena, (iii) fixação do regime aberto para início do cumprimento da pena. 3. Materialidade e autoria do crime foram suficientemente demonstradas pelo conjunto probatório. Confissão em Juízo. 4. A

fixação da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador e não está vinculado a um critério aritmético específico, devendo apenas atentar-se à proporcionalidade e à razoabilidade da reprimenda (STJ. AgRg no HC nº 577.284/PB). **5. A circunstância de ter sido o crime praticado durante o período de repouso noturno, quando não for utilizada como majorante, pode ser considerada na primeira fase da dosimetria penal, para a exasperação da pena-base (STJ. AgRg no HC nº 831.239/PE).** 6. O regime inicial fechado revela-se o mais adequado ao apelante, que é multirreincidente e portador de maus antecedentes criminais (STJ. HC nº 748.253/SC), sendo inaplicável a exceção jurisprudencial contida na S269/STJ. 7. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Criminal 1500439-50.2024.8.26.0630; Relator (a): Toloza Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Santa Bárbara d'Oeste - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 18/09/2024; Data de Registro: 18/09/2024 – g.n.)

Isto posto, atendendo aos critérios elencados no artigo 59 do Código Penal a pena-base deve ser fixada, sem se olvidar da qualificadora e dos maus antecedentes, acrescida de 1/3 (somatória das frações de 1/6 pela circunstância negativa e 1/6 pelos maus antecedentes), em 02 anos e 08 meses de reclusão, fixados no valor unitário mínimo.

Na segunda fase, a circunstância agravante da multirreincidência, inclusive específica (fls. 130/138 – Proc. nº 0004148-84.2018.8.26.0079, 0004822-96.2017.8.26.0079, 0004971-92.2017.8.26.0079 e 0005239-49.2017.8.26.0079), foi parcialmente compensada com a atenuante da confissão espontânea.

Neste ponto, prejudicado o pleito formulado pela D. Defesa - reconhecimento da circunstância da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal -, porquanto aludida atenuante foi reconhecida e devidamente considerada pela d. Magistrada de primeiro grau no cálculo da pena.

Destarte, redimensionada a reprimenda na etapa dosimétrica anterior e aplicando-se a fração ora estabelecida – 1/2 (resultado do aumento de 2/3

pela multirreincidência específica e da diminuição de 1/6 pela confissão) - obtém-se a pena de 04 anos de reclusão.

Na terceira fase, pelas razões expostas, não foram verificadas causas modificadoras.

Ainda, destaca-se que, inocorrendo recurso por parte do Órgão Ministerial, a ausência de imposição da pena de multa prevista no artigo 155, §4º do Código Penal deve ser mantida, em homenagem ao princípio *non reformatio in pejus*.

Por fim, o regime inicial semiaberto fixado está em sintonia com o estabelecido no artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. artigo 59, III, ambos do Código Penal, considerando-se o *quantum* de reprimenda aplicada, a reincidência e os maus antecedentes ostentados pelo réu, que também obstam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante das vedações previstas no artigo 44, incisos II e III, do Código Penal.

Claro, pois, que regime mais brando não se mostra suficiente, uma vez que os mecanismos de prevenção e repressão do Estado não são aptos a demover o apelante do impulso criminoso.

Muito embora o crime de furto seja delito que, em tese, autoriza a fixação de regime mais brando para encetar o cumprimento da reprimenda imposta, é possível a fixação de regime mais gravoso quando as circunstâncias do caso indicarem sua necessidade, conforme preleciona o artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. artigo 59, inciso III, ambos do Código Penal.

Neste sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. FRAÇÃO DE AUMENTO DA PENA INTERMEDIÁRIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. ÍNDICE SUPERIOR A 1/6. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. REINCIDÊNCIA E PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO.

1. "A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça considera que a

reincidência específica constitui fundamento hábil a justificar a exasperação da reprimenda, na segunda etapa da dosimetria, em fração superior a 1/6" (AgRg no HC n. 623.126/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/3/2021, DJe 30/3/2021).

2. No presente caso, a despeito de fixadas as penas em quantum inferior a 4 anos, além da reincidência, a sanção inicial dos réus foi fixada acima do mínimo legal, de modo que há, na espécie, fundamento apto até mesmo para a aplicação do regime prisional fechado e não apenas do semiaberto; não havendo, portanto, ilegalidade a se reconhecer.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC nº 467823/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 01/06/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. REGIME FECHADO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. COEXISTÊNCIA DE REINCIDÊNCIA COMCIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA (MAUS ANTECEDENTES). POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "[...] verifica-se que o envolvido, além de reincidente, teve valorada como negativa circunstância judicial negativa do art. 59 do CP, o que afasta o referido enunciado sumular, representando fundamentação idônea até para a fixação do regime prisional fechado" (AgRg no REsp 1.902.668/AC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 12/2/2021).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC nº 666.028/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 16/08/2021).

Outro não é o entendimento desta Colenda Câmara de Direito

Criminal:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Apelante condenado à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 11 dias-multa, como incurso no art. 155, caput, do CP, por ter subtraído para si, bem pertencente ao estabelecimento comercial denominado "Casa das Alianças". 2. Recurso defensivo: (i) absolvição, pelo princípio da insignificância, (ii) redução da pena-base ao mínimo legal, (iii) preponderância da atenuante da confissão sobre a agravante da reincidência, (iv) substituição da pena corporal por restritivas de direitos. 3. A materialidade e a autoria do delito foram suficientemente comprovadas pelo conjunto fático-probatório. 4. A palavra da vítima de crimes patrimoniais reveste-se de valor probatório importantíssimo, consoante entendimento da jurisprudência pátria (STJ. AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC). Representante da empresa-vítima e testemunha reconheceram o apelante como o indivíduo que praticou o delito. Confissão. 5. A aplicação do princípio da insignificância depende do atendimento aos seguintes requisitos (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento e (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada. **6. Mantido o reconhecimento de maus antecedentes e reincidência do apelante. Condenações sopesadas na majoração da pena na primeira e na segunda fases da dosimetria. 7. Preservada a pena. 8. Mantido o regime inicial semiaberto ao apelante, ainda que detentor de maus antecedentes e reincidência específica. 9. Recurso desprovido.**

(TJSP; Apelação Criminal 1506150-64.2023.8.26.0050; Relator (a): Toloza Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 31ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 26/02/2025; Data de Registro: 26/02/2025 – g.n.)

APELAÇÃO CRIMINAL. Furto simples. Sentença condenatória. Insurgência do acusado. Pretensão de absolvição por insuficiência probatória. Descabimento. Autoria e materialidade suficientemente comprovadas. Palavras da corroboradas por prova testemunhal e documental (fotografias). Reprimenda bem fixada. **Pena-base acrescida de 1/6 (um sexto), em razão de maus antecedentes. Exasperação da pena em 1/6 (um sexto) em razão da reincidência. Ausentes causas de aumento ou diminuição. Regime semiaberto mantido. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a suspensão condicional da pena em razão da reincidência e dos maus antecedentes.** RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1502438-72.2022.8.26.0318; Relator (a): Marcia Monassi; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Leme - Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/12/2024; Data de Registro: 10/12/2024 – g.n.)

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. A condenação não comporta modificação de ofício. A pena foi bem dosada. **Ausente bis in idem pela consideração de maus antecedentes e reincidência, posto que cada um se baseia em condenação distinta. O regime inicial semiaberto não merece alteração. Incabível a substituição do artigo 44 do Código Penal, ausentes os requisitos.** NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJSP; Apelação Criminal 0008910-27.2018.8.26.0635; Relator (a): Ruy Alberto Leme Cavaleiro; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 30ª Vara



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Criminal; Data do Julgamento: 27/08/2024; Data de Registro:
27/08/2024 – g.n.)

Diante de tais considerações, **dá-se parcial provimento** ao recurso interposto pela d. Defesa, para readequar a pena imposta a ANDRÉ CRISTIANO CAMPINAS para 04 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mantendo no mais a r. sentença tal qual prolatada.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator