



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000321322

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Criminal nº **1529961-04.2023.8.26.0228**, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JHONATHAN HEBERT LOUREIRO DE LIMA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Negaram provimento ao recurso. V. U.**", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente) E SILMAR FERNANDES.

São Paulo, 31 de março de 2025.

GRASSI NETO
Relator
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto Nº 37396

Apelação Criminal Nº 1529961-04.2023.8.26.0228

Comarca: São Paulo

Apelante: Jhonathan Hebert Loureiro de Lima Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Furto qualificado – Apreensão da res em poder do acusado
– Inversão do ônus probatório – Entendimento

A apreensão da res em poder do acusado acarreta a inversão do ônus probatório, competindo-lhe a apresentação de justificativa inequívoca para a posse do bem.

Furto qualificado – Subtração mediante destruição ou rompimento de obstáculo, seguida de exame pericial comprovando o ocorrido – Qualificadora caracterizada

Deve ser reconhecida a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, I, do CP, sempre que a assertiva da destruição ou do rompimento de obstáculo vier corroborada pela prova oral produzida e por exame pericial atestando o ocorrido.

Cálculo da Pena – Crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa – Imposição de privação de liberdade inferior a quatro anos – Inaplicabilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos por não atendimento ao requisito contido no inciso III, do art. 44, do CP

Não basta, para a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, que haja o preenchimento das condições relacionadas nos dois primeiros incisos do art. 44 do CP. Ainda que o réu seja primário, e lhe tenha sido imposta pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, por crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, descaberá de igual modo a conversão se “os motivos e as circunstâncias” não a indicarem como suficiente, nos termos do inciso III do mesmo dispositivo legal.

Vistos,

Pela r. sentença de fls. 245/252, prolatada pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

MM^a. Juíza Mariana Parmezan Annibal, cujo relatório ora se adota, JHONATHAN HEBERT LOUREIRO DE LIMA SILVA foi condenado como incurso no art. 155, § 4º, I, c.c. o art. 14, II, ambos do CP, às penas de 01 ano e 04 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e de 06 dias-multa, à razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos. Foi concedido ao acusado o recurso em liberdade.

Inconformado, apela o réu em busca da desclassificação do delito para furto simples e da substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Processado e contra-arrazado o recurso, a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo seu desprovimento.

É o Relatório.

O recurso não comporta provimento.

A condenação do acusado pelo crime de furto qualificado foi bem decretada e veio embasada em suficiente acervo probante.

Segundo o que restou apurado, na madrugada dos fatos, o ora apelante, aproveitando-se da menor vigilância existente durante o período de repouso noturno, teria se dirigido ao local, munido de uma alavanca do tipo ponteiro, oportunidade em que, utilizando tal objeto, teria cavado o solo que dava acesso aos fios subterrâneos.

Naquela ocasião, o acusado teria, ainda, removido a tampa de concreto e, mediante rompimento de obstáculo, cortado do local fios/cabos elétricos que ali se encontravam instalados, chegando a seccionar e retirar cerca de trinta metros de fios com a intenção de subtraí-los.?



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ocorre que a ação desenvolvida pelo réu teria sido avistada por indivíduos que comunicaram o ocorrido à Polícia. Os policiais, de posse das informações recebidas, teriam se dirigido ao local, surpreendendo o réu na posse de uma alavanca, tipo ponteiro e de um rolo de trinta metros de fios elétricos.

Os agentes da lei teriam constatado, também, sinais de escavação do solo para acesso aos fios subterrâneos, o que restou confirmado pelo representante da empresa-vítima.

A materialidade delitiva restou perfeitamente demonstrada pelos autos de exibição, apreensão e entrega de fls. 14/17, de avaliação de fls. 18, bem como pelo laudo pericial do local de fls. 77/84

Perante a autoridade policial, o então indiciado optou por permanecer em silêncio (fls. 07). Em interrogatório judicial, realizado posteriormente sob o crivo do contraditório, o ora apelante confessou, todavia, a prática dos fatos a ele imputados (fls. 264 e arquivo digital).

O restante da prova oral colhida na instrução criminal (fls. 03/04, 05, 06, 264 e arquivos digitais), que conta com os depoimentos da vítima e dos Policiais Militares que atenderam à ocorrência e deram conta das circunstâncias que cercaram a prisão do acusado, confirmando os exatos termos em que narrada a denúncia, mostrou-se, contudo, apto não apenas para demonstrar a dinâmica dos fatos, como o dolo do agente e sua vinculação à autoria delitiva.

No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os Tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas.

A esse respeito, confira-se:

***Habeas corpus* — Condenação baseada em depoimentos de investigadores, que descreveram o ocorrido de forma coerente e segura, com apoio em mais elementos probatórios**

A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita.¹

Preconceituosa é a alegação de que o depoimento de Policiais é sempre parcial, vez que, não estando eles impedidos de depor, o valor probante de suas palavras não pode ser sumariamente desprezado, máxime quando estas se harmonizam com os demais elementos colhidos no processo e nada indique que tivessem eles a intenção de prejudicar inocentes.²

A Jurisprudência tem, assim, se inclinado no sentido de que, não havendo fundado motivo que recomende seja a palavra do policial considerada com reservas, suas declarações deverão revestir-se de presunção de veracidade e de legitimidade, que é inerente aos atos administrativos em geral.

A compor aludido quadro harmônico, há, ainda, a apreensão incriminadora da *res* em poder do acusado (autos de exibição, apreensão e entrega de fls. 14/17). Referida situação enseja, inclusive, a adoção da inversão do ônus probatório, de modo a gerar presunção *juris tantum* de sua responsabilidade.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 51.577/SP. Paciente/Impetrante: Francisco Carneiro Neto. Relator: Ministro Rodrigues de Alckmin. 1ª Turma. Votação unânime. Brasília, DF, 06 de novembro de 1973. **Revista Trimestral de Jurisprudência**. v. 68, tomo 1, Abr. 1974, p. 64.

² BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Apelação nº 795.471/2 - São Paulo. Apelantes: Manoel Luiz da Silva Filho ou José Antônio da Silva Filho ou Manoel Luís da Silva Filho e Luiz Eduardo Dias dos Santos ou Luís Eduardo Dias dos Santos. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Gonzaga Franceschini. 12ª Câmara. Votação unânime. São Paulo, 28 de junho de 1993. **Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**, v. 18. Abril, Maio e Junho de 1993, p. 80.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A esse respeito já vem decidindo a Jurisprudência:

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 o desate condenatório.³

Restou perfeitamente caracterizada, ainda, consoante a farta prova pericial (fls. 77/84) e oral produzida ao longo da instrução criminal, que a subtração da *res furtiva* teria se dado mediante “destruição ou rompimento de obstáculo” (art. 155, § 4º, I, do CP), consistente em ter o agente danificado os feitos na rampa de concreto que protegia a fiação.

A esse respeito, a MMª Juíza *a quo* consignou, às fls. 249, que:

No caso em tela, o laudo de fls. 77/84 da conta dos danos feitos na rampa de concreto que protegia a fiação, configurando assim a qualificadora.

Também não é crível a versão do réu de que o buraco estava aberto e a fiação para fora, pois estava ele portando um maquinário para a abertura do buraco.

Respeitado o entendimento da MMª Juíza sentenciante, contudo, a r. sentença mereceria reparos para incidir a causa de aumento do repouso noturno ao furto qualificado. Por falta de recurso do Ministério, mantém-se, todavia, o afastamento da referida circunstância.

³ BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. Apelação n. 611.859-8 - Ribeirão Preto. Apelantes: Geraldo Ferreira, Francisco da Silva, André Luiz de Lima ou André Luis de Lima, Justiça Pública, Lopes & Carvalho Ltda (AMP), Importadora de Ferramentas de Corte Ltda (AMP). Apelados: Justiça Pública, Geraldo Ferreira, Francisco da Silva, André Luis de Lima, Osmar Bassani, Roberto Carlos de Rezende, Olício Rodrigues dos Santos, José Luiz Rodrigues, Antônio Carlos Faria, Gabriel Faria Neto, Clóvis Faria e Césare Faria. Relator: Passos de Freitas. 4ª Câmara. São Paulo, 17 de setembro de 1990. V.U. Revista de **Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo**, v. 08. Outubro, Novembro e Dezembro de 1990, p. 96.

Não mais se sustenta, com efeito, o entendimento no sentido da não aplicação da causa de aumento de pena relativa ao furto noturno à figura do furto qualificado.

A tese vinha alicerçada no argumento de que a ordem dos parágrafos na construção legislativa da norma penal importaria que o mandamento contido em um determinado parágrafo fosse aplicável somente às figuras típicas anteriormente relacionadas naquele mesmo tipo penal.

Na medida em que o furto noturno constaria do § 1º, do art. 155, do CP, seria a figura aplicável apenas ao furto simples, mas não à figura qualificada constaria que vem inscrita em tipo autônomo, no respectivo § 4º. Tem prevalecido, contudo, o entendimento de que, em se cuidando de causas de aumento e de diminuição, sua incidência deve dar-se independentemente da localização topográfica no texto penal, na medida em que são fatores a serem considerados apenas na 3ª fase da dosimetria da pena.

Por tal razão, a exemplo do que se deu com o reconhecimento da figura do furto qualificado-privilegiado, tem-se entendido ser perfeitamente admissível a aplicação da causa de aumento relativa ao furto noturno às figuras qualificadas. Observe-se que o fato de o preceito sancionador do furto em sua forma qualificada já prever uma sanção mais elevada, não constitui – desde que haja compatibilidade e não se cuide da mesma circunstância – impeditivo para que se reconheça também a causa de aumento de pena, que visa a punir com maior rigor situações revestidas de maior gravidade, sob pena de ferir-se o princípio da proporcionalidade.

Está perfeitamente caracterizada, consoante a robusta prova testemunhal produzida sob o crivo do contraditório, que a subtração da *res furtiva* teria se dado durante o assim denominado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“repouso noturno” (art. 155, § 1º, do CP), de modo que deveria ensejar a incidência da causa de aumento prevista no § 1º, do art. 155, do CP.

Denota maior periculosidade o agente que se aproveita da escuridão característica do horário noturno – período no qual há diminuição do tráfego de pessoas nas ruas e da vigilância dos proprietários sobre seus bens – para perpetrar ataques contra o patrimônio alheio. Cuida-se de circunstância objetiva cuja presença, por si só, indica maior reprovabilidade de sua conduta, pouco importando se o crime foi cometido no interior de residências, estabelecimentos profissionais ou veículos, ou ainda se o local era habitado. Nesse sentido, o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

Recurso Especial – Penal – Furto – Coisa subtraída de carro estacionado na via pública durante o repouso noturno – Circunstância objetiva – Majoração da pena – Caso

1. O art. 155, § 1º, do Código Penal, ao punir mais severamente o furto praticado durante o repouso noturno, visa proteger o patrimônio particular no período em que o poder de vigilância sobre a coisa encontra-se diminuído. 2. A lei não faz referência ao local do delito. Basta, portanto, para configurar a majorante, que o furto seja praticado durante o repouso noturno.⁴

O mesmo Colendo Superior Tribunal de Justiça julgou, em 22 de junho de 2022, o mérito dos Recursos Especiais n. 1979989/RS e n. 1979998/RS, processos-paradigmas do Tema n.

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1113558/RS - Recurso Especial - 2009/0072059-5. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: Flávio do Nascimento Martim. Relator: Ministro Jorge Mussi. 5ª Turma. Votação unânime. Brasília, 17 de junho de 2010. **Diário da Justiça**. 28 Jun. 2010. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&seq_uencial=10329745&num_registro=200900720595&data=20100628&tipo=5&formato=PDF> . Acesso em: 27. Set. 2021.

1144, e delimitou as seguintes teses jurídicas, para os fins do art. 543-C do CPC, em sede de repetitivo:

1. Nos termos do § 1º do art. 155 do Código Penal, se o crime de furto é praticado durante o repouso noturno, a pena será aumentada de um terço.
2. O repouso noturno compreende o período em que a população se recolhe para descansar, devendo o julgador atentar-se às características do caso concreto.
3. A situação de repouso está configurada quando presente a condição de sossego/tranquilidade do período da noite, caso em que, em razão da diminuição ou precariedade de vigilância dos bens, ou, ainda, da menor capacidade de resistência da vítima, facilita-se a concretização do crime.
4. São irrelevantes os fatos das vítimas estarem, ou não, dormindo no momento do crime, ou o local de sua ocorrência, em estabelecimento comercial, via pública, residência desabitada ou em veículos, bastando que o furto ocorra, obrigatoriamente, à noite e em situação de repouso.

Lamentando-se a ausência de recurso por parte da acusação, fato é que resta inarredável, de qualquer modo o decreto condenatório, não havendo cogitar-se de desclassificação para a figura de furto simples.

A reprimenda, dosada e fundamentada em consonância com o sistema trifásico de aplicação da pena, com a imposição do regime inicial aberto, não comporta reparos:

Na primeira fase, as penas-base foram fixadas nos patamares mínimos legais; ou seja, em 02 anos de reclusão e 10 dias-multa, em atendimento às circunstâncias judiciais favoráveis do art. 59 do CP.

Na segunda fase, a atenuante da confissão espontânea não teve o condão de trazer a reprimenda para alguém do patamar mínimo legal, a teor do disposto no Enunciado n. 231 da Súmula de Jurisprudência do STJ.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Na terceira e derradeira etapa do cálculo, ante o *iter criminis* percorrido pelo acusado, a reprimenda foi reduzida de 1/3, totalizando 01 ano e 04 meses de reclusão e 06 dias-multa.

Em se tratando de condenação por crime comum, praticado sem violência ou grave ameaça, ao qual foi aplicada pena inferior a 04 anos, praticado por agente primário que não ostenta quaisquer antecedentes, a opção pelo regime aberto mostra-se como sendo a mais adequada, nos termos do art. 33 do CP.

Não era caso, contudo, da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, eis que não foi preenchido o requisito previsto no art. 44, III, do CP. Não basta o fato de a pena privativa de liberdade não ser superior a quatro anos, mesmo que a prática seja concernente a crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa; descabe de igual modo a conversão se não tiver sido igualmente atendida a exigência contida no inciso III, do mesmo dispositivo legal, que determina, dentre outras exigências, caber mencionada conversão apenas se “os motivos e as circunstâncias” a indicarem como suficiente. Não é o caso, eis que o acusado encontra-se cumprindo pena por outro delito.

Destaque-se, outrossim, que a medida não se mostra, com efeito, suficiente à sua reeducação, e estaria muito aquém da retribuição estatal necessária ao ilícito.

Ante o exposto, **por falta de recurso do Ministério Público, apenas se nega provimento ao apelo Defensivo** interposto em favor de JHONATHAN HEBERT LOUREIRO DE LIMA SILVA, restando, pois, mantida a r. sentença por seus jurídicos fundamentos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Fica, desde já, determinada expedição, após o esgotamento de todos os recursos, de mandado de prisão em regime aberto, bem como de carta de guia, para que seja iniciado o cumprimento da pena em definitivo.

ROBERTO GRASSI NETO
Relator