



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320527

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500452-05.2024.8.26.0580, da Comarca de Assis, em que é apelante DAVI NERY DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 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 Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente sem voto), SÉRGIO COELHO E GRASSI NETO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 29572

Apelação nº 1500452-05.2024.8.26.0580

Comarca de Assis

Apelante: Davi Nery dos Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

MM. Juiz: Doutor Adugar Quirino do Nascimento Souza Junior

Ementa

Apelação da Defesa – Furto qualificado pelo concurso de agentes e pelo rompimento de obstáculo – Consistentes depoimentos da vítima e dos policiais militares – Confissão do réu em Juízo – Qualificadoras bem demonstradas pela prova oral e pericial – Crime consumado – Privilégio inaplicável, ante a recidiva – Condenação mantida – Pena-base fixada em 1/5 acima do mínimo legal com fundamento na multiplicidade de qualificadoras e nas circunstâncias do delito, cometido durante o repouso noturno, embora os maus antecedentes do acusado autorizassem a exasperação da pena em maior patamar, mas assim fica mantido, ante a resignação do representante do Ministério Público – Compensadas as circunstâncias agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea – Regime inicial fechado adequado à vida pregressa do acusado – Inviabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos – Fixação de indenização mínima para reparação dos danos à vítima, a teor do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal – Recurso de apelação desprovido.

Vistos.

DAVI NERY DOS SANTOS e DIEGO JÚLIO DE LIMA foram condenados a cumprirem, o primeiro, a pena de 02 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e a pagar o valor correspondente a 12 dias-multa em seu mínimo unitário, e o segundo, a pena de 02 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento do valor correspondente a 11 dias-multa em seu valor mínimo unitário, ambos por infração ao disposto no artigo 155, parágrafo 4º, incisos I e IV, do Código

Penal.

O MM. Juiz houve por bem em fixar indenização à vítima, no valor de R\$ 5.000,00, a teor do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

O acusado Diego não recorreu da sentença, conformando-se com a decisão condenatória, que transitou em julgado em relação a ele.

Inconformado o réu DAVI apela, pretendendo o reconhecimento da modalidade tentada do delito e o reconhecimento da causa de diminuição da pena relacionada ao privilégio, com a aplicação exclusiva da pena de multa ou ao menos a substituição da pena de reclusão pela pena de detenção.

Recurso bem processado, com resposta.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Consta da denúncia que no dia 07 de setembro de 2024, por volta das 23,05 horas, durante o repouso noturno, na Rua Ângelo Bertoncine nº 377, Centro, na cidade de Assis, DAVI NERY DOS SANTOS e Diego Júlio De Lima, agindo em concurso e com unidade de desígnios, subtraíram para ambos, mediante rompimento de obstáculo, uma esquadria de alumínio, um ventilador, uma torneira e quatro fechaduras, avaliados em R\$910,00, pertencentes à vítima Maria de Lourdes Furlan Ayoub.

Segundo o apurado, os acusados foram ao imóvel comercial de propriedade da ofendida, o qual se encontrava fechado, e após o arrombamento das portas de vidro obtiveram acesso ao seu interior, de onde subtraíram os objetos acima descritos, com os quais empreenderam fuga.

Ocorre que a polícia foi acionada, de sorte que os policiais militares acorreram ao local, passando a patrulhar as imediações, e então avistaram os réus transportando os bens subtraídos na via pública, deliberando por abordá-los, ocasião em que o corréu Diego tentou a fuga, sem sucesso.

Por isso eles foram presos em flagrante e encaminhados ao distrito policial, onde foram interrogados pela autoridade policial, mas optaram por permanecer em silêncio; interrogados em Juízo, ambos os acusados confessaram a acusação.

Ouvida em Juízo, a vítima confirmou o furto dos itens descritos na denúncia, bem como o arrombamento de três portas frontais

do seu imóvel comercial, causando-lhe o prejuízo de R\$5.000,00.

A seu turno, os policiais militares Fábio de Oliveira Santos e Rafael Júnior Cação, ouvidos em Juízo, deram conta de que uma vez cientes do furto e do rumo tomado pelos seus autores, eles passaram a diligenciar as imediações, logrando localizar os acusados em poder dos bens subtraídos, de sorte que os abordaram, a despeito da tentativa de fuga do corréu Diego.

Convém salientar que não consta dos autos que a vítima ou os policiais militares tivessem algum motivo para injustamente acusarem o réu, a quem sequer conheciam, e a Defesa não apontou qualquer fato concreto que pudesse colocar em dúvida a credibilidade destes depoimentos.

Como é cediço, nos crimes patrimoniais, a apreensão da coisa subtraída na posse do suspeito gera a presunção de sua responsabilidade penal, ocorrendo a inversão do ônus da prova, que então passa a pesar contra o detentor do bem.

Outrossim, é inquestionável a incidência das qualificadoras previstas no artigo 155, parágrafo 4º, incisos I e IV, do Código Penal, pois a prova pericial e a prova oral foram bastantes à demonstração da comparsaria, bem como do rompimento de obstáculo.

E tratou-se de crime consumado, eis que o apelante e o corréu Diego obtiveram a posse dos bens, os quais foram retirados da esfera de disponibilidade da sua proprietária, que apenas os recuperou em razão da imediata diligência realizada pelos policiais militares.

Em outras palavras, o “iter criminis” se esgota quando cessada a clandestinidade e invertida a posse sobre o bem, ainda que seja possível à vítima retomá-lo, não se exigindo a posse prolongada, mansa e pacífica por parte do agente, conforme jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça:

“O Plenário do Supremo Tribunal Federal, superando a controvérsia em torno do tema, consolidou a adoção da teoria da apprehensio (ou amotio), segundo a qual se considera consumado o delito de furto quando, cessada a clandestinidade, o agente detenha a posse de fato sobre o bem, ainda que seja possível à vítima retomá-lo, por ato seu ou de terceiro, em virtude de perseguição imediata” (STJ, Min. Rel. Nefi Cordeiro, RESP 1524450/RJ, j. 29/10/2015).

De outra parte, entendo ser inaplicável o benefício do furto privilegiado, conforme previsto no artigo 155, parágrafo 2º, do Código Penal, eis que além do considerável valor dos bens – R\$910,00 –, o apelante ostenta condenações definitivas anteriores, tratando-se inclusive de indivíduo reincidente, de sorte que o seu passado não o recomenda.

Portanto, os elementos de convicção trazidos aos autos tornam inquestionável a responsabilidade penal do acusado, que inclusive admitiu a prática do delito, valendo salientar que a Defesa sequer se insurgiu contra este aspecto da r. sentença condenatória.

A pena-base foi fixada em 1/5 acima do mínimo legal, com fundamento na multiplicidade de qualificadoras e nas circunstâncias do delito, praticado durante o repouso noturno, resultando em 02 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão e 12 dias-multa em seu valor mínimo

unitário.

Observo que a pena poderia ter sido estabelecida em maior patamar, tendo em vista os maus antecedentes do acusado (autos nº 0000699-59.2014.8.26.0047, fls. 46/51), todavia, o MM. Juiz houve por bem em fixar a pena-base sem considerar tal circunstância, o que deve permanecer, ante o conformismo do representante do Ministério Público.

E segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é possível a valoração de parte das circunstâncias qualificadoras para a exasperação da pena na primeira etapa da dosimetria penal.

Habeas Corpus. Penal. Dosimetria da pena. Furto duplamente qualificado. Concorrência de qualificadoras. Exasperação da pena-base. Possibilidade. Writ indeferido.
1. Na hipótese de concorrência de qualificadoras num mesmo tipo penal, uma delas deve ser utilizada para qualificar o crime e as demais devem ser consideradas como circunstâncias agravantes genéricas, se cabíveis, ou, residualmente, como circunstâncias judiciais. Precedentes.
2. Ordem denegada.
(STF - HC: 99809 PR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 23/08/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-178 DIVULG 15-09-2011 PUBLIC 16-09-2011 EMENT VOL-02588-01 PP-00048)

Ainda, saliento que por ocasião do julgamento do Tema Repetitivo nº 1.087 pelo Superior Tribunal de Justiça, que estabeleceu a incompatibilidade da causa de aumento atinente ao furto noturno com a modalidade qualificada do delito, também foi decidido que tal circunstância fosse considerada na primeira fase da dosimetria, não havendo qualquer

irregularidade. Senão vejamos:

“Ante o exposto, conheço do recurso especial repetitivo para: a) fixar a seguinte 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); b) dar parcial provimento ao recurso especial para que, refeita a sentença condenatória, seja considerada, na primeira fase do procedimento dosimétrico, a circunstância relativa ao cometimento do furto qualificado durante o repouso noturno. De ofício, também determino que, no refazimento do cálculo da pena, sejam as duas qualificadoras do crime de furto mencionadas – rompimento de obstáculo e escalada – consideradas para a qualificação do delito, bem como para a exasperação da pena-base ou agravamento da reprimenda na segunda fase da dosimetria” (STJ, REsp n. 1.888.756/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 25/05/2022, DJe de 27/6/2022 – Tema Repetitivo nº 1.087 – grifo nosso).

Na segunda etapa, a pena permaneceu inalterada, eis que foram compensadas integralmente as circunstâncias agravante da reincidência (autos nº 1501564-32.2019.8.26.0047, fls.46/51) e a atenuante da confissão espontânea.

Inexistentes causas de aumento ou de diminuição, a pena se tornou definitiva tal como fixada na primeira fase da dosimetria.

De outra face, o regime fechado para o início do cumprimento de pena fica mantido, até mesmo porque adequado aos maus antecedentes e à reincidência do apelante.

Conquanto não se desconheça o teor da Súmula nº 269 do Superior Tribunal de Justiça, as circunstâncias judiciais são

desfavoráveis ao acusado, eis que ele ostenta condenações anteriores, tudo a demonstrar tratar-se de criminoso habitual, cujas penas anteriores não bastaram a que se emendasse.

Outrossim, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, à luz da vedação legal expressa trazida no artigo 44, inciso I, do Código Penal.

Por derradeiro, havendo pedido de fixação de valor mínimo para a reparação dos danos à vítima por parte da acusação, submetido ao contraditório, e estando bem comprovado o prejuízo suportado por ela no valor de R\$ 5.000,00, a quantia mínima fixada para reparação dos danos civis se mostrou razoável.

**ASSIM, PELO MEU VOTO, NEGO
PROVIMENTO AO RECURSO.**

**Andrade de Castro
Relator**