



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000322378

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501912-93.2023.8.26.0537, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante SILVIO GARCIA ZANI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Processo nº 1501912-93.2023.8.26.0537

Apelante: Silvio Garcia Zani

Apelado: Ministério Público

Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo

Juiz(a) Prolator(a): Dr(a). Sandra Regina Nostre Marques

Data do fato: 02/08/2023

Voto nº 38083

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. PROVIMENTO PARCIAL.

I. Caso em Exame

O apelante foi condenado por furto qualificado, mediante escalada e durante o repouso noturno, de 31 placas de túmulos em cemitério, à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão em regime fechado, e ao pagamento de 40 dias-multa. O réu apelou pedindo redução da pena, compensação da reincidência com a confissão, afastamento da causa de aumento do repouso noturno, reconhecimento de crime único e o regime mais brando.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a pena deve ser reduzida com a compensação da reincidência pela confissão e se a causa de aumento do repouso noturno deve ser afastada.

III. Razões de Decidir

3. A confissão do réu foi compensada com a agravante da reincidência, conforme jurisprudência do STJ.

4. A causa de aumento do repouso noturno foi afastada, seguindo o entendimento do STJ de que não se aplica a furtos qualificados.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para compensar a reincidência com a confissão e afastar a causa de aumento do repouso noturno, fixando a pena definitiva em 4 anos e 2 meses de reclusão, e no pagamento de 20 dias-multa.

Tese de julgamento: 1. A confissão pode ser compensada com a reincidência, exceto em casos de multirreincidência.

2. A causa de aumento do repouso noturno não se aplica a furtos qualificados.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, §§ 1º e 4º, inciso II, art. 71, art. 33, §3º, art. 59.

Jurisprudência Citada:

STJ, Tema Repetitivo 1087; Tema Repetitivo 585; HC n. 852.086/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJEN de 4/12/2024.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como incurso no artigo 155, §§ 1º e 4º, inciso II, por trinta e uma vezes, c/c na forma do artigo 71, ambos do Código Penal, à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 40 dias-multa.

O réu apelou² pedindo a redução da pena base ao mínimo legal ou a redução do aumento para a fração de 1/6. Pediu, ainda, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, o afastamento da causa de aumento do repouso noturno e o reconhecimento de crime único. Por fim, pediu a fixação do regime semiaberto para cumprimento da pena.

Apresentadas contrarrazões³.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁴ pelo não provimento ao recurso.

É o relatório.

O réu foi denunciado porque no cemitério da Paulicéia, bairro Paulicéia, na cidade de São Bernardo do Campo, mediante escalada e durante o repouso noturno, subtraiu para si, 31 placas de túmulos, pertencentes a terceiras pessoas.

O boletim de ocorrência de fls.14/16, o auto de apreensão de fls. 22/23, os laudos de fls. 70/71 (chave

¹ Folhas *.

² Folhas 179.

³ Folhas *.

⁴ Folhas 213.

de fenda), 72/73, 74/75 e 76/77) (placas, adornos e lápides metálicas de túmulos), 80/87 (local) e a prova oral que relata a subtração comprovam a materialidade dos furtos de 31 placas de túmulos.

A autoria também é certa, tanto que sequer foi objeto de inconformismo.

O réu, em juízo, admitiu ter subtraído as placas dos túmulos, confirmando que para praticar o furto pulou o muro do cemitério. Informou que cometeu o crime para poder se sustentar, se manter na rua, para poder pagar o aluguel e usar drogas. Foi detido na calçada, do lado de fora do cemitério. Já foi condenado por furto duas vezes pelo mesmo crime e estava em regime aberto na ocasião, em liberdade há um ano. Estava trabalhando vendendo produtos no farol. O crime foi praticado por volta de meia noite e o cemitério estava fechado (fls. 145/146)

O acusado confessou a prática das subtrações.

E a confissão está em sintonia com o restante da prova coligida.

Sebastião, o representante do cemitério, narrou que de fato compareceu à Delegacia para fazer o boletim de ocorrência desse caso, eis que o réu teria furtado várias placas de metal dos túmulos do cemitério. Não teve contato com o réu, apenas retirou as placas na Delegacia. Informou que durante a noite o cemitério ficava fechado, sendo que é murado, sendo que o muro tem cerca de três metros de altura. Não conhecia o réu antes dos fatos (fls. 145/146).

Dwilson Cristovam de Freitas, Guarda Civil Municipal, narrou em juízo que no dia dos fatos estavam efetuando patrulhamento preventivo pelo local, já que por diversas oportunidades havia ocorrido furtos naquele cemitério e, em determinado momento, quando estavam fazendo o entorno do cemitério, viram dois indivíduos com uma sacola, sendo que um deles fugiu e o réu permaneceu no local. Ao ser abordado,

verificaram que ele estava na posse de várias placas de túmulos. Era aproximadamente 2 horas da manhã. O réu quando foi abordado estava do lado de fora do cemitério. Ele tinha pulado o portão, o qual tinha pouco mais de dois metros. O réu nada falou na ocasião. Não conhecia o réu antes dos fatos (fls. 145/146).

Lausi Graziela Damata, Guarda Civil Municipal, disse que tinham recebido uma ordem de serviço para realizarem patrulhamento nos arredores do cemitério em razão da recorrência de furtos que estavam acontecendo no local e, na noite dos fatos, depararam-se com o réu do lado de fora do cemitério com uma maleta cheia de lápides. Quando ele foi visualizado, pararam o veículo e conversaram com ele, momento em que ele disse que tinha arrancado as placas das lápides dos túmulos daquele cemitério, as quais eram de cobre. O cemitério estava fechado e ele falou que pulou o muro que tinha mais ou menos dois metros. Ele disse que tinha praticado o crime em razão do uso de drogas (fls. 145/146).

Assim, os guardas civis confirmaram a apreensão das placas subtraídas dos túmulos em poder do acusado.

Portanto, a autoria delitiva se infere pela confissão do réu e pelo depoimento dos guardas civis, os quais confirmaram a apreensão dos bens subtraídos em poder do réu.

Os furtos se deram na forma consumada, eis que o acusado foi abordado do lado de fora do cemitério já com as placas e lápides dos túmulos.

A qualificadora da escalada ficou demonstrada.

A prova oral revelou que o cemitério estava fechado no momento do furto e que o réu pulou o muro.

O laudo pericial de folhas 80/87 atestou que os limites externos do cemitério eram isolados,

frontalmente, por muro e portões metálicos, medindo cerca de 3,20 metros de altura.

Portanto, demonstrado que a entrada se deu por via anormal, mediante emprego de esforço incomum.

Desta feita, de rigor é a manutenção da qualificadora da escalada.

Da causa de aumento do repouso noturno.

Entendia este relator que a causa de aumento prevista é aplicável tanto na forma simples quanto na forma qualificada do crime de furto. Era inclusive o entendimento do Superior Tribunal de Justiça⁵.

No entanto, o mesmo Tribunal ao apreciar o tema novamente fixou o Tema Repetitivo 1087 e sedimentou que não incide referida majorante para o furto qualificado:

“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 adéquem 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.”⁶

Desta forma, de rigor o afastamento da majorante imposta, dado o caráter de precedente da referida decisão.

⁵ STJ – HC nº 306.450/SP – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – Sexta Turma – DJe 17/12/2014.

⁶ STJ – Resp 1888756/SP – Rel. Min. João Otávio de Noronha – Terceira Seção – DJe 27/06/2022.

Passemos à dosimetria da pena.

Na primeira fase, considerando a maior culpabilidade e a conduta social, a pena base foi fixada em 02 anos e 06 meses de reclusão e em 15 dias-multa.

Com efeito, como bem ponderou o Magistrado *a quo*, o acusado não só violou “*o patrimônio das famílias ali representadas, mas o sentimento de respeito aos mortos ali sepultados*”, indicando maior culpabilidade do réu.

E a conduta social também foi valorada negativamente, o que não merece reparos, isso porque o réu afirmou que pretendia vender as placas para adquirir drogas, ou seja, era para continuar alimentando o vício, o que é totalmente reprovável.

Portanto, cabível o aumento de $\frac{1}{4}$ tal como lançado na sentença, com reparos somente em relação à pena de multa, que observando o mesmo patamar de aumento, o montante resultante é de 12 dias-multa.

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, foi reconhecida a preponderância da agravante sobre a confissão, com exasperação de $\frac{1}{5}$ por se tratar de reincidência específica (folhas 108/111 - autos nº 6086-75/22, da 5ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo – por furto).

Contudo, ante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a confissão deve ser compensada com a agravante da reincidência, havendo que se falar em preponderância somente nos casos de multirreincidência:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. BUSCA PESSOAL. GUARDA MUNICIPAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DAS PROVAS. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. SITUAÇÃO DE FLAGRANTE DELITO EVIDENCIADA. FUNDADA SUSPEITA DEVIDAMENTE COMPROVADA. LEGALIDADE. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO. PARCIAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 65, III, "D", DO CP. ALETERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA

ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Caso em exame 1. Habeas corpus impetrado em favor de acusado condenado por furto qualificado e corrupção de menores, questionando a legalidade da busca pessoal realizada por guardas municipais e a não aplicação da atenuante da confissão.

II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se a busca pessoal realizada por guardas municipais em situação de flagrante delito é válida e se a confissão feita aos guardas deve ser considerada para fins de atenuação da pena.

III. Razões de decidir 3. A atuação dos guardas municipais foi considerada válida, pois ocorreu em contexto de flagrante delito, conforme entendimento do STF e STJ sobre a atuação das guardas municipais.

4. Esta Quinta Turma, no julgamento do REsp n. 1.972.098/SC, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe de 20/6/2022, em conformidade com a Súmula n. 545/STJ, consignou que o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada.

Assim, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal.

5. No presente caso, percebe-se a ocorrência da confissão parcial, uma vez que o acusado, perante os guardas municipais, confessou o crime e, em juízo, negou a autoria dos fatos, o que possibilita a redução da pena intermediária, conforme a dicção do art. 65, III, "d", do CP nos termos do entendimento da jurisprudência do STJ.

6. Conforme entendimento sedimentado pela Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo 585, é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, excetuados os casos de multirreincidência, o que não se verifica no caso sob exame.

IV. Dispositivo 7. Ordem parcialmente concedida para reconhecer a atenuante da confissão, compensando-a com a agravante da reincidência, fixando a pena definitiva pelo delito de furto qualificado em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, mantido o regime inicial semiaberto.

(HC n. 852.086/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJEN de 4/12/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU PARCIALMENTE A ORDEM. FURTO QUALIFICADO E ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÃO DE QUE A CONFISSÃO DO RÉU FOI PARCIAL. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA

REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. PARECER MINISTERIAL ACOLHIDO.

1. Somente na hipótese de multirreincidência, há falar em preponderância da agravante sobre a atenuante. Sendo disposta somente uma anotação apta a configurar a reincidência, impõe-se a compensação com a confissão, ainda que parcial ou qualificada.

2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial, retratada ou qualificada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante. Súmula n. 545 desta Corte (AgRg no HC n. 452.897/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/8/2018).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 809.670/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 16/8/2024.)

Portanto, a pena intermediária resultante é de 02 anos e 06 meses de reclusão e em 12 dias-multa.

Na terceira fase, considerando a causa de aumento do repouso noturno, a pena foi exasperada em 1/3, aumento que será afastado porque a referida majorante não foi reconhecida como já mencionado.

Desta feita, a pena resultou em 02 anos e 06 meses de reclusão, e em 12 dias-multa.

Reconhecida a continuidade delitiva entre os 31 delitos de furto, a pena de um dos crimes foi exasperada em 2/3, o que resultará na pena definitiva de 4 anos e 2 meses de reclusão, e no pagamento de 20 dias-multa.

A Defesa pede o reconhecimento de crime único, o que não será acolhido.

O réu, ao subtrair as placas de 31 túmulos, violou o patrimônio das 31 famílias ali representadas, motivo pelo qual não há que se cogitar no reconhecimento do crime único.

O regime fechado se impõe. O

apelante demonstrou culpabilidade acima do normal, praticando os furtos, mediante escalada, e ali violando o patrimônio de 31 famílias distintas.

Além disso, é reincidente específico, o que indica a necessidade de regime mais gravoso para desestimulá-lo da senda do crime. Demonstrou reprovabilidade e periculosidade acima do normal, sendo o regime fechado o único adequado no caso em exame, nos termos do artigo 33, §3º, c.c. artigo 59, ambos do Código Penal. Ademais, o regime menos gravoso, em face da maior reprovabilidade não terá o condão de desestimular a prática de novos crimes, o que por si só já autoriza o regime fechado. Considerando a maior reprovabilidade já mencionada e a reincidência específica, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e a suspensão condicional da pena não se mostram suficientes para a reprovação e prevenção da conduta.

Neste sentido, cita-se CESARE BECCARIA⁷, para quem a pena para ser justa deve ter o rigor necessário para desviar o homem da senda do crime, ao afirmar que *“una pena sia giusta, non deve avere che quei soli gradi d'intensione che bastano a rimuovere gli uomini dai delitti* (‘para que a pena seja justa, só deve ter os indispensáveis graus de intensidade suficientes para afastar os homens dos delitos’).”

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para compensar integralmente a agravante da reincidência com a atenuante da confissão e para afastar a causa de aumento do repouso noturno e, ao final, fixar a pena definitiva em 4 anos e 2 meses de reclusão, e no pagamento de 20 dias-multa.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica

⁷ Dei delitti e delle pene: Dos Delitos e das Penas. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella – São Paulo: RT - § XXVIII – p. 92.