



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000341190

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1505360-86.2023.8.26.0533, da Comarca de Santa Bárbara D Oeste, em que é apelante JOSE AUGUSTO PROQUE, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª 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 GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente sem voto), MARCOS ZILLI E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

LEME GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

16ª Câmara de Direito Criminal
APELAÇÃO n. 1505360-86.2023.8.26.0533
Comarca: SANTA BARBARA D'OESTE
Apelante: JOSÉ AUGUSTO PROQUE
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 32493

APELAÇÃO. Furto qualificado. Recurso defensivo. Pretensão de afastamento da qualificadora da escalada. Inviabilidade. Laudo pericial do imóvel comprovando a altura do muro em três metros. Esforço incomum evidenciado. Qualificadora confirmada. Dosimetria. Pena-base corretamente fixada acima do mínimo legal em razão do alto valor dos bens furtados e da prática do crime durante o repouso noturno, circunstância que pode ser valorada negativamente na primeira fase da dosimetria. Réu reincidente em crime doloso. Regime inicial semiaberto que se revela adequado, em razão das circunstâncias pessoais do réu. Negado provimento ao recurso.

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ AUGUSTO PROQUE contra a r. sentença proferida pela MMa. Juíza de Direito Elizabeth Shalders de Oliveira Roxo, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Santa Barbara D'Oeste, que o condenou à pena de 03 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pagamento de 17 dias-multa, no valor unitário mínimo, e pagamento de R\$ 1.000,00 à vítima, a título de danos materiais, em razão da prática do crime previsto no artigo 155, § 4º, incisos II e IV, do Código Penal (fls. 145/155).

Em razões de recurso, pretende a Defesa o afastamento da qualificadora referente ao emprego de escalada, a revisão da dosimetria da pena, referente à valoração negativa das circunstâncias judiciais em razão do valor dos bens furtados, o afastamento da reincidência e a redução da fração de aumento na

terceira fase; por fim, requer a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade (fls. 167/1706).

Em contrarrazões, manifesta-se a Promotoria de Justiça pelo não provimento do recurso defensivo (fls.167/170).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Alexandre Marcos Pereira, opina pelo não provimento do apelo defensivo (fls. 184/187).

É o breve relatório.

O recurso não comporta provimento.

O apelante foi condenado pelo d. juízo *a quo* porque, no dia 30 de outubro de 2023, por volta da 05h47, na Rua Laura Siqueira Santos, n. 15, Dodson, na cidade de Santa Barbara D'Oeste, em concurso com um agente não identificado, subtraiu para si, mediante escalada, 10 kg de fios de cobre, 05 latas de tinta e 01 carriola pertencentes a Thiago Santos Souza.

Segundo consta da denúncia, o denunciado e o indivíduo não identificado foram ao local do fato, onde ficava um imóvel em construção da vítima. No local, o indivíduo não identificado escalou o muro da residência, ingressou na casa, separou os objetos e repassou-os para o denunciado, que se manteve na via pública vigiando os arredores para garantir o sucesso da empreitada criminosa.

Acionada por um vizinho, a Polícia Militar localizou o apelante na posse dos bens furtados, caminhando na Rua Isaura Amélia Toledo Martins, na cidade de Santa Barbara D'Oeste, encaminhando-o à Delegacia de Polícia.

A materialidade e a autoria do crime restaram amplamente demonstradas em vista do conjunto probatório, razão pela qual referidos pontos não foram objeto de impugnação no apelo defensivo.

Diante da inequívoca autoria delitiva, pugna a Defesa pelo afastamento da qualificadora da escalada e revisão da dosimetria da pena.

Não há que se cogitar sobre desclassificação para a modalidade simples do delito.

A incidência da referida qualificadora pressupõe o uso de habilidade física incomum do agente para ingressar em local em que se encontrava a *res*, por meio de via anormal, de modo a propiciar o delito.

No presente caso, o laudo pericial (fls. 42/45) realizado na casa explicitou que se trata de um *imóvel residencial assobradado, em construção, em edificação de alvenaria, circundada por muros também de alvenaria, de altura aproximada de 3,00 metros, seccionado por portões metálicos, recuado e acima do nível geral da via pública*, o que não pode ser considerado como obstáculo facilmente transponível, porquanto demanda do agente um esforço incomum para ser superado.

Em suma, inviável a pretendida desclassificação da conduta, confirmando-se a incidência da qualificadora prevista no inciso II, do § 4º, do artigo 155, do Código Penal, referente ao emprego de escalada.

Da mesma forma, a pena atribuída ao réu foi corretamente dosada, de acordo com o sistema trifásico, não comportando qualquer alteração.

Na primeira fase, a i. magistrada sentenciante ponderou as circunstâncias do crime, praticado durante o repouso noturno e em razão ao alto valor dos bens furtados, R\$ 2.400,00, conforme o auto de avaliação (fls. 07/08).

No presente caso, não se pode qualificar de inexpressiva a lesão jurídica decorrente da conduta praticada, tendo em vista que o valor aproximado dos bens subtraídos (cerca de R\$ 2.400,00 - fls. 07/08), correspondente a quase dois salários-mínimos, não é desprezível, mormente diante da realidade social brasileira.

Sobre a possibilidade de valoração negativa do repouso noturno na primeira etapa da dosimetria do furto qualificado, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL DEFENSIVO NO HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. MIGRAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO REPOUSO NOTURNO PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. Não há ilegalidade na migração da causa de aumento de pena referente ao repouso noturno

para a primeira fase da dosimetria, isso porque, apesar de esta Corte ter assentado a impossibilidade de incidência da referida majorante no furto qualificado - REsp n. 1.888.756/SP, Tema n. 1.087, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgamento ocorrido em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022, sob a égide dos recursos repetitivos -, **houve expressa citação, no voto condutor do acórdão, quanto à possibilidade de se utilizar tal fato como circunstância judicial negativa.** Além disso, no caso, inexistiu violação ao princípio do non reformatio in pejus, pois a sanção penal não foi agravada pelo Colegiado a quo.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 807.070/SC, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 15/3/2024.)

No mais, em que pese o inconformismo da Defesa, o E. Superior Tribunal de Justiça, no tema repetitivo n. 1144, fixou o entendimento de que *"o repouso noturno compreende o período em que a população se recolhe para descansar, devendo o julgador atentar-se às características do caso concreto"*. Confira-se:

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.

Conforme se infere dos autos, o delito ocorreu por volta das 05h47, durante a madrugada, horário em que há menor movimento e vigilância nas residências e nos estabelecimentos comerciais, não importando se o local é habitado e possui sistemas de vigilância.

Portanto, não há viabilidade para a redução da pena nesta primeira fase da dosimetria.

Na segunda fase, foi corretamente reconhecida a agravante da reincidência, haja vista que o apenado foi condenado na ação penal n. 1500626-92.2023.8.26.0630, transitada em julgado em 02 de outubro de 2023, sendo certo que o fato objeto dos presentes autos ocorreu em 30 de outubro de 2023. Ademais, não é necessária a reincidência específica para o reconhecimento da agravante, bastando a condenação anterior transitada em julgado, não tendo ocorrido também o período de depuração.

Em que pese a alegação da Defesa de que na terceira fase da dosimetria houve aumento excessivo, a pena não sofreu alteração, ante a ausência de causas de aumento ou diminuição a serem consideradas.

Ante o exposto, a pena foi corretamente fixada em 03 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e pagamento de 17 dias-multa, no valor unitário mínimo, não merecendo reparos.

Por fim, quanto ao regime prisional fixado, considerando de um lado, que se trata de delito praticado sem violência ou grave ameaça, bem como a reduzida quantidade de pena imposta, e de outro, as circunstâncias pessoais do acusado, reincidente em crime doloso, entendo suficiente e adequado o regime semiaberto para o início de seu cumprimento, nos termos do artigo 33, § 2º e artigo 33 § 3º c.c. artigo 59, todos do Código Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso defensivo, subsistindo, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau.

LEME GARCIA

Relator