



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000343481

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1507098-20.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado/apelante LUIZ FELIPE DA SILVA GRACIANO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao apelo da defesa e deram parcial provimento ao do Ministério Público para estabelecer a pena em e 2 anos, 1 mês e 18 dias, e 10 dias-multa, mantida no mais a r. sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

IVANA DAVID
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto n.º 34650

Apelação Criminal nº 1507098-20.2024.8.26.0228 – Capital/SP

Apelante/Apelado: LUIZ FELIPE DA SILVA GRACIANO

Apelado/Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES E ESCALADA. TENTATIVA. REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MULTIRREINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL. CAUSA DE AUMENTO DO PERÍODO NOTURNO. INAPLICABILIDADE EM FURTO QUALIFICADO. REGIME FECHADO. MANUTENÇÃO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação criminal interposta contra sentença que condenou o réu pela prática do crime de furto qualificado pelo concurso de agentes e escalada, na forma tentada (art. 155, § 4º, incs. II e IV, c.c. art. 14, inc. II, do Código Penal). Ministério Público apela pleiteando o afastamento da compensação integral entre a reincidência específica e a confissão espontânea, bem como a incidência da causa de aumento referente ao repouso noturno. A defesa, por sua vez, requereu a imposição do regime aberto.

2. Há três questões em discussão: (i) definir se a reincidência específica pode ser integralmente compensada com a confissão espontânea; (ii) estabelecer se a causa de aumento referente ao repouso noturno incide no furto qualificado; (iii) determinar a adequação do regime inicial de cumprimento da pena.

3. A reincidência específica, quando caracterizada como multirreincidência, não pode ser integralmente compensada com a confissão espontânea, nos termos do Tema 585 do Superior Tribunal de Justiça, devendo haver compensação proporcional, considerando os antecedentes criminais do réu.

4. A causa de aumento do repouso noturno prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, não se aplica ao furto qualificado, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Tema 1.087 dos recursos repetitivos.

5. Regime inicial fechado é adequado diante da reincidência e dos maus antecedentes do réu, nos termos do art. 33, § 3º, c.c. art. 59, III, do Código Penal, considerando a necessidade de repressão e prevenção da reiteração delitiva.

6. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, bem como a suspensão condicional da pena, é inviável em razão da reincidência e dos requisitos legais previstos nos arts. 44 e 77 do Código Penal.

Recurso da defesa desprovido. Recurso do Ministério Público parcialmente provido para ajustar a pena para 2 anos, 1 mês e 18 dias de reclusão, com 10 dias-multa, mantendo-se os demais termos da sentença.

Ao relatório da r. sentença de fls. 121/135, prolatada pela MMa. Juíza de Direito, Dra. Eva Lôbo Chaib Dias Jorge, ora adotado, acrescento que a ação penal foi julgada procedente para condenar **LUIZ FELIPE DA SILVA GRACIANO,** pela prática do crime descrito no artigo 155, § 4º, incs. II e IV, c.c. o art. 14, inc. II, todos do Código Penal, à pena de 01 ano, 09 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 08 dias-multa, negado o apelo em liberdade.

Inconformados, apelam as partes.

O Ministério Público busca o afastamento da compensação da reincidência específica com a confissão espontânea e a incidência da causa de aumento relativa ao repouso noturno (fls. 140/145).

Luiz, por sua vez, requer a imposição do regime aberto (fls. 170/175).

Processado o recurso, com contrarrazões (fls.163/168 e 179/181), os autos foram remetidos a d. Procuradoria Geral de Justiça que opinou pelo desprovimento do apelo da defesa e parcial provimento do apelo ministerial (fls. 192/205).

Os autos vieram conclusos a esta Relatora em 03 de dezembro de 2024.

É o relatório.

LUIZ FELIPE DA SILVA GRACIANO foi condenado pela prática do crime previsto nos artigos 155, §1º e §4º, inciso II e IV, c.c. artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, porque, no dia 16 de março de 2024, por volta das 05h e 55min, durante período de repouso noturno, na residência situada na Rua Major Alberto Barbosa, nº 115, Penha, nesta cidade e Comarca, agindo em concurso e com unidade de desígnios com ao menos outros dois indivíduos não identificados, tentaram subtrair, para proveito comum, mediante escalada, bens pertencentes à vítima A.G., somente não consumando o delito por circunstâncias alheias à vontade dos agentes.

Materialidade comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 12/14), link com as imagens da dinâmica dos fatos (fls.38) e laudo pericial atestando que o muro do imóvel mede 3,5 metros (fls.112/117), bem como pela prova oral produzida sob o crivo do contraditório.

A autoria, também, é certa.

O réu confessou a prática do delito e tal confissão não restou isolada, foi corroborada pelas demais provas, em especial com o relato da vítima que narrou os fatos de forma pormenorizada, destacando que viu a prática do furto, após um vizinho lhe avisar que sua casa estava sendo furtada, pelas imagens das câmeras de monitoramento.

A palavra da vítima foi corroborada pelo relato do policial militar Fabio que, em Juízo, disse que ao chegar em casa, percebeu um carro parado na residência da vítima. Observou dois indivíduos saindo do veículo, sendo que um pulou para dentro da casa. Após guardar sua

farda, dirigiu-se ao local, momento em que um dos suspeitos se rendeu ao notar que ele era policial. O réu confessou estar em saída temporária, afirmou morar na Baixada e admitiu ter ido ao local com o objetivo de furtar a residência, que sabia estar vazia. O policial reconheceu o réu em audiência.

De igual teor o relato de Allan Kardec, policial militar que deu apoio a ocorrência.

Cumpre lembrar a inerente credibilidade dos relatos de agentes da lei e sendo inadmissível que sejam tomados por suspeitos apenas por sua condição funcional (**AgReg no HC nº 627.596/SP, rel. Min. Felix Fischer, j. em 2.3.2021; HC nº 211.203/DF, rel. Min. Nefi Cordeiro, j. em 13.10.2015).**

Nota-se que as provas amealhadas aos autos, não deixam qualquer dúvida de que Alan foi o autor do crime apurado nestes autos, tanto assim que nem a acusação, nem a defesa contestam a autoria, suas irresignações dizem respeito a dosagem das penas e imposição do regime.

Cabe lembrar, por oportuno, que as qualificadoras concurso de agentes e escalada restaram comprovadas pela prova oral e pelo laudo pericial.

Passo, então, para a dosagem da pena, a qual atendeu o sistema trifásico fixado no art. 69, do Código Penal.

Sopesadas as diretrizes estabelecidas no art. 59 do Código Penal, a pena base foi fixada acima do piso na fração de 1/3, porquanto,

presente duas qualificadoras, o Magistrado utilizou uma para qualificar crime e a outra como circunstância judicial negativa e, ainda, considerou os maus antecedentes do réu (fls. 39/52), o que resultou na pena de 02 anos, 08 meses de reclusão, mais pagamento de 13 dias-multa.

Vê-se que não há qualquer ilegalidade ou desproporcionalidade no aumento da pena basilar, sendo que o acréscimo foi realizado em estrita consonância com a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INSURGÊNCIA CONTRA ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. MANEJO DO HABEAS CORPUS COMO REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA E, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO DESPROVIDO.1. Não deve ser conhecido o writ que se volta contra acórdão já transitado em julgado, manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte. Nos termos do art. 105, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça, originariamente, "as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados". Precedentes da Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça.2. Não há flagrante ilegalidade a ser sanada de ofício, pois quanto ao aumento da pena-base, foi considerado o antecedente criminal, bem como a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos.3. No cálculo da pena não há vinculação a critérios puramente matemáticos, mas aos princípios da individualização da pena, da proporcionalidade, do dever de motivação das decisões judiciais e da isonomia. Esses paradigmas exigem que o Julgador, a fim de balizar os limites de sua discricionariedade, realize um juízo de coerência, em especial, entre o número de circunstâncias judiciais concretamente avaliadas como negativas e o quantum de pena que costuma ser aplicado pela jurisprudência em casos parecidos. Por isso, na espécie, considerada a quantidade de entorpecente apreendido e o antecedente criminal, não há desproporcionalidade na exasperação da basilar operada no caso concreto, em 1

(um) ano e 10 (dez) meses acima do mínimo legal.4. Agravo regimental desprovido.(AgRg no HC n. 858.014/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 10/10/2023, DJe de 18/10/2023.)

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, houve a compensação integral entre eles, uma vez que se considerou a reincidência como específica, todavia, conforme se verifica nas folhas de antecedentes (vide fls. 39/52), trata-se de multirreincidência em crimes patrimoniais e de acordo como o Tema 585, do e. Superior Tribunal de Justiça: *“É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade”*, assim, afasto a compensação integral e aumento a pena na fração de 1/5, em razão da quantidade de condenações, o que resulta em 3 anos, 2 meses e 12 dias, e 15 dias-multa.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e reconhecida a forma tentada, a pena foi reduzida corretamente na fração de 1/3, diante do *iter criminis* percorrido, resultando, de forma definitiva, na pena de **2 anos, 1 mês e 18 dias, e 10 dias-multa**.

Ao contrário do que aduz a acusação, não é o caso de incidir a qualificadora relativa ao repouso noturno.

Isso porque, sem embargo do posicionamento desta Relatora,

de rigor aqui a exclusão da causa de aumento referente à prática do crime durante o período de repouso noturno, em observância ao recente entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito dos recursos repetitivos (**Tema 1.087**), segundo o qual “*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)*”.

Correta a imposição do regime fechado, os maus antecedentes e a reincidência do réu justificam o regime mais gravoso, nos termos do art. 33, § 3º, c.c. art. 59, III, ambos do CP, observadas a necessidade e suficiência para repressão e prevenção da conduta delituosa, bem como para coibir a reiteração criminosa.

Impossível a substituição da pena por restritivas de direitos, bem como a suspensão condicional da pena por expressa vedação legal (art. 44 e art. 77, ambos do Código Penal).

Ante o exposto, nego provimento ao apelo da defesa e dou parcial provimento ao do Ministério Público para estabelecer a pena em **e 2 anos, 1 mês e 18 dias, e 10 dias-multa**, mantida no mais a r. Sentença.

IVANA DAVID

Relatora