



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000397145

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501994-23.2021.8.26.0270, da Comarca de Itapeva, em que é apelante/apelado JULIANO DE ARRUDA DOS SANTOS, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Recurso Ministerial parcialmente provido, somente para reconhecer o repouso noturno como circunstância judicial negativa, na primeira fase da dosimetria. Recurso Defensivo parcialmente provido, somente para readequar o cálculo de aumento da pena-base a partir do mínimo legal, reduzindo-se as penas do acusado. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), RICARDO SALE JÚNIOR E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

TERESA DE ALMEIDA RIBEIRO MAGALHÃES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1501994-23.2021.8.26.0270

Apelantes: Juliano de Arruda dos Santos e Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo e Juliano de Arruda dos Santos

Origem: 2ª Vara Judicial da Comarca de Itapeva

Voto nº: 233

APELAÇÃO CRIMINAL. Furto qualificado (artigo 155, § 4º, inciso I, do Código Penal). Recurso defensivo. Pedido de afastamento da qualificadora. Descabimento. Qualificadora do rompimento de obstáculo bem demonstrada. Pleito de desclassificação para a figura tentada. Inviável. Crime de furto que prescinde de posse mansa e pacífica. Precedente qualificado do STJ.

Recurso Ministerial visando o reconhecimento da causa de aumento do repouso noturno. Parcial provimento. O repouso noturno, embora não possa ser aplicado como causa de aumento nos crimes de furto qualificado (Tema 1087/STJ), pode ser valorado como circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria.

Dosimetria. 1ª Fase: Pena-base fixada 1/8 (um oitavo) acima do intervalo entre a pena mínima e máxima, em razão dos maus antecedentes. Readequação. Majoração na fração de 1/5 (um quinto) acima do mínimo legal, diante dos maus antecedentes e da circunstância judicial negativa do repouso noturno. 2ª Fase: Compensação parcial da confissão espontânea com a reincidência específica, majorando a pena em 03 (três) meses e 01 (um) dia-multa. Manutenção, ante ausência de irresignação ministerial. 3ª Fase: Ausentes causas de aumento e de diminuição da pena. Regime inicial

fechado mantido. Réu reincidente específico e possuidor de maus antecedentes. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade ou concessão de *sursis* (art. 44, inc. II, e art. 77, inc. I, ambos do CP).

Recurso Ministerial parcialmente provido, somente para reconhecer o repouso noturno como circunstância judicial negativa, na primeira fase da dosimetria.

Recurso Defensivo parcialmente provido, somente para readequar o cálculo de aumento da pena-base a partir do mínimo legal, reduzindo-se as penas do acusado.

Tratam-se de recursos de apelação interpostos por **Juliano de Arruda dos Santos e Ministério Público do Estado de São Paulo**, contra a r. sentença de págs. 257/261, do MM. Juiz de Direito Dr. Daniel Torres dos Reis, que julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar o réu Juliano como incurso no artigo 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Irresignado, o Ministério Público requer: I) a aplicação da causa de aumento do repouso noturno, prevista no artigo 155, § 1º, do Código Penal, na terceira fase da dosimetria ou, subsidiariamente, na primeira fase (págs. 267/278).

Por sua vez, a Defesa do réu Juliano pleiteia: I) a desclassificação da conduta para a modalidade tentada e II) o afastamento da qualificadora de rompimento de obstáculo (págs. 305/313).

Regularmente processado os recursos

interpostos, com o oferecimento das contrarrazões (págs. 318/322 e 331/338), manifestou-se a Douta Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento do apelo ministerial e não provimento do apelo defensivo (págs. 346/353).

É o relatório.

Os recursos da Defesa e do Ministério Público merecem parcial provimento.

O réu foi processado e condenado pela prática do crime de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, porque, segundo consta na denúncia:

“(...) no dia 20 de julho de 2021, durante a madrugada, na Rua Rui Barbosa, 105, Centro, nesta cidade e Comarca de Itapeva, JULIANO DE ARRUDA DOS SANTOS, vulgo “Juquinha” ou “Orelha”, qualificado à fl. 22, durante o repouso noturno, subtraiu, para si, mediante rompimento de obstáculo (Laudo Pericial a ser oportunamente juntado aos autos), um aparelho celular da marca Samsung J6, uma gaveta de caixa registradora, bens avaliados no total em R\$ 600,00 (avaliação indireta a fl. 14), além da importância de R\$ 100,00, pertencentes ao estabelecimento “Padaria Pedrol”. (págs. 02/03).

Muito embora não tenha havido irresignação quanto à condenação do acusado, a materialidade e a autoria do delito ficaram bem demonstradas.

A materialidade delitiva restou demonstrada pelo boletim de ocorrência (págs. 03/05), relatório de investigações (págs. 07/08) e auto de avaliação indireta (pág. 14).

A autoria, da mesma forma, é inconteste, especialmente pela prova oral colhida (mídia – pág. 225).

Quanto à tese de desclassificação para a figura

do *caput* do artigo 155, do Código Penal, não assiste razão à Defesa.

Com efeito, a qualificadora do rompimento de obstáculo (artigo 155, § 4º, inciso I, do Código Penal) restou bem demonstrada nos autos, pelos relatos do representante da vítima e dos policiais, no sentido de que a porta da padaria foi arrombada pelo acusado para que pudesse praticar a subtração, inclusive, o policial militar Givanildo Machado da Nobrega, em Juízo, confirmou ter constatado o arrombamento no local dos fatos.

Destaca-se, ainda, que, no caso dos autos, o reconhecimento da referida qualificadora prescinde de laudo pericial, uma vez que o delito foi praticado em 20.07.2021 e que a perícia só foi realizada em 28.03.2022 (págs. 162/166), não se podendo exigir que não se efetuassem os reparos necessários antes da realização da perícia técnica, a fim de evitar a vulnerabilidade do estabelecimento comercial. Assim, face ao desaparecimento dos vestígios por motivação genuína, a ausência de laudo pericial pode ser suprida por outros meios de provas idôneos.

A esse respeito, confira-se:

“Furto qualificado. Materialidade e autoria comprovadas. Delito do art. 14, da Lei n. 10826/03 prescrito. Confissão extrajudicial quanto ao furto; validade dos depoimentos das testemunhas e declarações da vítima. Qualificadora do rompimento de obstáculo. A prova pericial pode ser suplantada pela testemunhal quando os vestígios não subsistirem. Inteligência do art. 167 do CPP. Caso em que as vítimas repararam as fechaduras da residência após o delito. Condenação acertada. Pena reduzida. Extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição decretada

ante a redução da pena. Recurso provido em parte, para reduzir a pena e, de ofício, declarar a extinção da punibilidade pela prescrição.” (TJSP; Apelação Criminal 0008439-79.2016.8.26.0635; Relator (a): Francisco Bruno; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 14ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 20/05/2024; Data de Registro: 20/05/2024).

Outrossim, pleiteou a Defesa a desclassificação do delito para a modalidade tentada. Todavia, tal pedido não merece prosperar.

Como é cediço, a Jurisprudência adotou a teoria da *apprehensio* em relação à consumação do crime de furto, entendendo prescindível a posse mansa e pacífica para consumação do crime, conforme tese fixada em sede de repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça: “*Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada*” (Tema 934).

No presente caso, a prova oral foi uníssona no sentido de que o acusado se apoderou de um telefone e de uma caixa registradora contendo dinheiro da padaria, saindo do estabelecimento em seguida. De fato, parte da *res* foi recuperada somente após o acionamento do alarme, em virtude da eficiente ação dos policiais militares, que avistaram em rua diversa o réu, o qual, ao notar a aproximação da viatura, soltou a caixa registradora com o dinheiro e se evadiu. Acrescente-se que o aparelho celular subtraído não foi recuperado, a indicar a plena consumação do delito.

Assim, foi percorrido todo o “*iter criminis*”, tendo havido a prática da subtração e a posse da “*res*” fora da esfera de disponibilidade da vítima, sequer sendo recuperada parte dos bens furtados, de forma a provocar definitiva lesão ao patrimônio daquela.

Passa-se à análise da reprimenda lançada.

1ª Fase. O MM. Juiz sentenciante, em atenção ao disposto no artigo 59 do Código Penal, considerando que o acusado possui maus antecedentes (págs. 216/217 – Processo nº 1501984-76.2021.8.26.0270), observando o intervalo entre a pena mínima e máxima e atribuindo à circunstância judicial a fração correspondente a 1/8 deste intervalo, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Contudo, o cálculo do aumento não se mostrou apropriado, pois, respeitado entendimento diverso, entendo que se revela mais adequado o procedimento de majoração da pena na primeira fase em razão da presença de circunstância judicial desfavorável a partir da pena mínima cominada ao delito.

Nesse ponto, em atenção ao pedido Ministerial, observo que o repouso noturno, embora não possa ser aplicado como causa de aumento nos crimes de furto qualificado (Tema 1087/STJ), pode ser valorado como circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria.

Nesse sentido:

“A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.888.756/SP, Tema n. 1.087, relator Ministro

João Otávio de Noronha, ocorrido em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022, sob a égide dos recursos repetitivos, firmou posicionamento no sentido de que 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). No referido julgamento, considerou-se razoável admitir a possibilidade de a prática do furto durante o período de repouso noturno ser considerada na primeira fase da dosimetria. No voto do relator, foi mencionado que se a incidência da majorante no furto qualificado mostra-se excessiva, poderá ser utilizada como circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP). Esse proceder propiciaria calibrar a reprimenda de modo a atender o postulado da proporcionalidade diante do caso concreto.” (STJ – AgRg no AgRg no REsp nº 2.082.231/MG, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Julgado em 17/10/2023).

Ademais, conforme se infere da prova dos autos, o furto foi praticado durante a madrugada, o que, sem dúvida nenhuma, facilitou a execução do crime, na medida em que a “*res*” estava em situação mais desprotegida, sob menor vigilância.

Assim, considerando a existência de uma condenação apta a caracterizar os maus antecedentes e a causa de aumento do repouso noturno como circunstância judicial negativa, entendo mais adequada a fixação da pena-base 1/5 acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário

mínimo.

2ª Fase. Na fase intermediária, presente a circunstância atenuante da confissão espontânea e reconhecida a circunstância agravante da reincidência, sendo duas condenações específicas (págs. 214/215 – Processo nº 0000310-61.2015.8.26.0622 e pág. 215 – Processo nº 0002467-59.2016.8.26.0270), o sentenciante compensou parcialmente tais circunstâncias, majorando as penas na benéfica quantia de “03 meses (e 01 dia-multa)”, o que se mantém à míngua de recurso Ministerial, resultando, agora, em 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

3ª Fase. Nessa derradeira etapa, à míngua de outras causas modificadoras, as penas tornam-se definitivas.

Mantenho a fixação do regime fechado para o início do cumprimento de pena privativa de liberdade, medida necessária e suficiente para a prevenção e repressão do crime, especialmente em razão dos maus antecedentes e da reincidência específica do réu, o qual já foi condenado à pena de reclusão em regime inicial fechado e voltou a delinquir, a demonstrar que não se emenda, ao contrário, reiteradamente se envolve com crimes graves, tudo a evidenciar que a fixação de regime mais brando não seria suficiente à prevenção e repressão.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL.
HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO

PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. RÉU REINCIDENTE COM MAUS ANTECEDENTES. ADEQUAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I. CASO EM EXAME.

1. Habeas corpus impetrado contra decisão que manteve a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena, considerando a reincidência e os maus antecedentes dos réus. A defesa alega que o regime mais gravoso seria desproporcional, pleiteando a aplicação de regime inicial menos severo. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO². Há duas questões em discussão: (i) definir se é cabível o uso de habeas corpus como substitutivo de recurso próprio; e (ii) avaliar se a fixação do regime inicial fechado, em razão dos maus antecedentes e da reincidência, configura flagrante ilegalidade que justifique a concessão de ordem de ofício. III. RAZÕES DE DECIDIR³. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade, que autorizam a concessão da ordem de ofício, conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.⁴ A fixação do regime inicial para cumprimento da pena deve observar os arts. 33 e 59 do Código Penal, além das Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF, que permitem a imposição de regime mais gravoso em casos de reincidência e maus antecedentes.⁵ A jurisprudência desta Corte admite a fixação do regime fechado para réus reincidentes e com maus antecedentes, ainda que a pena aplicada seja inferior a 4 anos, desde que fundamentada em elementos concretos como a reincidência e a conduta social desfavorável. ⁶. No caso concreto, as instâncias ordinárias fixaram o regime fechado de forma fundamentada, em razão dos maus antecedentes e da reincidência dos réus, afastando a possibilidade de regime menos severo, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal, e da Súmula 269 do STJ.⁷ Não se verifica flagrante ilegalidade que justifique a concessão de ordem de ofício, considerando que a fixação do regime fechado está em conformidade

com a legislação e a jurisprudência aplicáveis. IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.” (STJ. HC n. 929.754/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 26/11/2024, DJEN de 18/12/2024).” – grifo nosso.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, inciso II, do Código Penal, tampouco a concessão de *sursis* (artigo 77, inciso I, do Código Penal).

Ex positis, pelo meu voto, **dou parcial provimento ao recurso do Ministério Público**, somente para reconhecer o repouso noturno como circunstância judicial negativa, na primeira fase da dosimetria; e **dou parcial provimento ao recurso da Defesa**, somente para readequar o cálculo de aumento da pena-base a partir do mínimo legal, reduzindo-se as penas; ficando o réu Juliano de Arruda dos Santos condenado à pena de 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo, no mais os termos da r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Teresa de Almeida Ribeiro Magalhães

Relatora