



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000397125

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1505945-54.2023.8.26.0270, da Comarca de Itapeva, em que é apelante VINICIUS OLIVEIRA DE MORAES, é apelado 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: **Deram provimento em parte ao recurso. 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 1505945-54.2023.8.26.0270

Apelante: Vinicius Oliveira de Moraes
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Origem: 3ª Vara Judicial da Comarca de Itapeva
Voto nº: 273

APELAÇÃO CRIMINAL. Furto qualificado (artigo 155, § 4º, incisos II e IV, do Código Penal). Recurso defensivo. Pedido de afastamento da qualificadora de concurso de agentes e desclassificação para a figura delitiva do *caput*. Descabimento. Qualificadoras da escalada e do concurso de agentes bem demonstradas pelas provas materiais e pelos depoimentos colhidos. Condenação mantida.

Dosimetria. 1ª Fase: Pena-base fixada 1/5 (um quinto) acima do mínimo em razão dos maus antecedentes e da maior culpabilidade. Circunstâncias que não extrapolaram a conduta inerente ao tipo penal. Readequação necessária para a fração de 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, diante dos maus antecedentes. 2ª Fase: Compensação parcial da circunstância agravante da reincidência específica com a atenuante da confissão espontânea, majorando-se as penas em 1/6 (um sexto). Manutenção. 3ª Fase: Ausentes causas de aumento e de diminuição. Regime inicial fechado mantido. 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 parcialmente provido, para readequação das penas.

Trata-se de recurso de apelação interposto por
Vinicius Oliveira de Moraes, contra a r. sentença de págs. 228/239, do

MM. Juiz de Direito Dr. Fabrício Augusto Dias, que julgou procedente a denúncia para condená-lo como incurso artigo 155, § 4º, incisos II e IV, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento 14 (catorze) dias-multa, no valor unitário mínimo. Ainda, com fundamento no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, foi fixado o valor mínimo de R\$ 835,00 (oitocentos e trinta e cinco reais) para reparação do dano causado à vítima.

Irresignada, a Defesa requereu: I) o afastamento da qualificadora de concurso de pessoas; II) a desclassificação da conduta para o delito de furto simples; III) a fixação da pena-base no mínimo legal; IV) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; e V) a fixação de regime inicial aberto (págs. 246/253).

Regularmente processado o recurso interposto, com o oferecimento das contrarrazões do Ministério Público (págs. 258/261), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo não provimento do apelo (págs. 270/277).

É o relatório.

A irresignação comporta parcial acolhimento.

O apelante e a corré Andressa Tainara de Oliveira Santos foram processados e condenados pela prática do crime de furto qualificado pelo concurso de agentes e mediante escalada, porque, segundo consta na denúncia:

“(...) em 05 de junho de 2023, em hora incerta, no templo da Igreja Quadrangular, localizado na Rua Santa Cruz, n.º 677, Vila Nova, neste município e comarca de Itapeva/SP, VINICIUS OLIVEIRA DE MORAES e

ANDRESSA TAINARA DE OLIVEIRA SANTOS, qualificados, respectivamente, às fls. 82/83, agindo em concurso de pessoas, caracterizado pela comunhão de esforços e unidade de desígnios, entre si, subtraíram, para proveito comum, mediante escalada, 03 (três) painéis grandes, 01 (uma) painel pequena, 04 (quatro) bandejas de santa ceia, 01 (uma) garrafa térmica, 1 (um) pacote de carne, bens pertencentes à Igreja do Evangelho Quadrangular e avaliados R\$ 835,00 (oitocentos e trinta e cinco reais).” (págs. 113/114 e 223).

Ao final, somente o acusado se insurgiu contra a sentença proferida, tendo a condenação transitado em julgado em relação à corré Andressa (pág. 256).

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. 08/10), laudo pericial do local dos fatos (págs. 54/59), auto de avaliação (pág. 60) e autos de reconhecimento fotográfico (pág. 73/74, 76 e 78/79).

A autoria, da mesma forma, é inconteste, especialmente pela prova oral colhida (mídia – pág. 245).

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 da escalada (artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal) restou bem demonstrada pela prova oral e pelo laudo pericial do local dos fatos (págs. 54/59), no qual ficou consignado que o imóvel era bem protegido e a entrada só poderia ter ocorrido mediante a escalada do muro: *“Embora não foram constatados vestígios característicos de escalada, o que não a afasta,*

salienta-se que os fundos era completamente vedado e uma vez estando a porta do corredor trancada e não sendo arrombada, o acesso somente é possível mediante a escalada do muro, sendo o mais baixo posicionado no flanco esquerdo, considerando o sentido fundos-frente, medindo 2,30m de altura. Obtido acesso aos fundos, foi encontrada aberta a janela da cozinha, que fora deixada destrancada, apenas encostadas as abas corrediças segundo informes, não havendo vestígios de arrombamento no trinco. Mediante passagem pela janela com 1,23m de altura foram subtraídos os objetos do interior da cozinha, descritos no boletim de ocorrência. Abaixo da janela também não foram constatados vestígios de escalada, sendo informado que a porta da cozinha se encontrava travada.”, revelando que o acesso ao interior do local se deu por via anormal e mediante esforço incomum.

Igualmente, a qualificadora do concurso de agentes ficou bem demonstrada pelo conjunto probatório, tendo a prova oral sido uníssona no sentido de que o apelante e a corré Andressa, sua amásia, atuaram juntos para subtrair diversos objetos da Igreja, da qual são vizinhos.

Embora o acusado tenha tentado minimizar a ação de sua parceira, no sentido de que ela não teria tido nenhuma participação nos fatos, ela própria admitiu em Juízo que o apelante lhe foi passando os bens subtraídos para que os segurasse. Ademais, a testemunha José do Carmo Tomas relatou em audiência que viu o acusado em cima do muro da igreja, passando diversos objetos para a corré Andressa, a qual os recebia no terreno ao lado, onde eles residiam.

Nesse contexto, ficou demonstrada a hipótese

de coautoria, visto que o apelante e a corré Andressa desempenharam funções fundamentais na consecução do crime, dividindo tarefas, pois, enquanto um entrou no imóvel para subtrair os bens, a outra os recebia do outro lado do muro, consumando-se o crime. Desse modo, inegável que a participação do acusado e da corré foi igualmente relevante para a obtenção do resultado pretendido.

A esse respeito, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO. COAUTORIA. RECONHECIMENTO DA COOPERAÇÃO DOLOSAMENTE DISTINTA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na coautoria, todos os agentes possuem o domínio comum do fato típico, mediante uma divisão de tarefas. Não é necessário que todos os agentes pratiquem o verbo descrito no tipo; basta que a sua conduta, atípica, se isoladamente observada, seja essencial para a realização do fato típico. Dessa forma, em se tratando de coautoria, todos os agentes respondem pela prática do mesmo delito praticado. 2. Na hipótese, para afastar a conclusão do acórdão recorrido, de desclassificar a imputação para roubo majorado, seria necessário o reexame do material probatório, a fim de averiguar, por exemplo, se o recorrente não agiu com animus necandi, quis participar de crime menos grave ou, mesmo, se assumiu o risco de produzir o resultado morte. Óbice da Súmula n. 7 do STJ. 3. Agravo regimental não provido.” (STJ. AgRg no AREsp n. 1.364.031/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/5/2020, DJe de 12/5/2020).

Mantida a condenação pelo crime previsto no

artigo 155, § 4º, incisos II e IV, do Código Penal, passa-se à análise das reprimendas.

1ª Fase. O MM. Juiz, na primeira fase da dosimetria, considerando os maus antecedentes do acusado (pág. 200/201 – Processo nº 1500302-91.2018.8.26.0270), bem como considerando que *“a culpabilidade é elevada na medida em que o acusado utilizou-se de escalada e pulou muro para entrar no imóvel da vítima, enquanto a acusada vigiava os arredores, o que não é ínsito ao tipo penal e demonstra aguda obstinação na prática do delito”* (pág. 235/236), fixou a pena-base 1/5 (um quinto) acima do mínimo legal, o que não se mostrou adequado, visto que o fato dos agentes terem vigiado os arredores não extrapolou a conduta inerente ao tipo penal, ou seja, não se mostrou exacerbada a ponto de justificar um aumento da pena-base.

Assim, considerando apenas uma condenação apta a caracterizar os maus antecedentes, fixo a pena-base 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

2ª Fase. Nesta etapa, presente a circunstância agravante da reincidência (pág. 197 – Processo nº 0002949-70.2017.8.26.0270 e pág. 195/196 – Processo nº 0000748-08.2017.8.26.0270), bem como considerando presente a circunstância atenuante da confissão espontânea, o Magistrado compensou-as parcialmente, majorando as penas em 1/6 (um sexto).

Nesse ponto, observo que o acusado se viu

beneficiado, já que se trata de duas condenações específicas aptas a caracterizar a reincidência, o que ensejaria uma majoração em maior patamar.

De todo modo, à míngua de recurso ministerial específico, sob pena de *reformatio in pejus*, mantenho a fração utilizada, resultando a pena-intermediária, agora, em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) 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 reprovação 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 DISCUSSÃO 2. 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).

De fato, o pleito defensivo não merece provimento diante da reincidência do acusado, por expressa vedação legal.

Neste sentido:

“Apelação. Sentença que condenou o réu pelo crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido (artigo 12 da Lei nº 10.826/2003). Recurso da defesa. 1. Não configurado um quadro de maltrato à regra da inviolabilidade do domicílio (artigo 5º, XI, da Constituição Federal). 2. Quadro probatório suficiente para a condenação. Autoria e materialidade comprovadas. 3. Sanção que não comporta alteração. 4. Reincidência que justifica o regime inicial semiaberto para a pena privativa de liberdade, sem substituição por penas restritivas de direitos ou concessão do *sursis*. Recurso desprovido.” (TJSP; Apelação Criminal 1500179-67.2020.8.26.0159; Relator (a): Laerte Marrone; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Cunha - Vara Única; Data do Julgamento: 14/10/2024; Data de Registro: 14/10/2024).

Por fim, o valor de R\$ 835,00 (oitocentos e trinta e cinco reais), fixado a título de reparação dos danos causados, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, corresponde ao prejuízo sofrido pela vítima, tendo inclusive constado da denúncia e sido efetivamente demonstrado nos autos, razão pela qual deve ser mantido.

Ex positis, pelo meu voto, **dou parcial provimento** ao recurso defensivo, para readequação das penas do réu Vinicius Oliveira de Moraes para o patamar de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo, no mais, a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Teresa de Almeida Ribeiro Magalhães

Relatora