



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000417312

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1525232-81.2023.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JEAN CARLOS SANTOS DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **afastada a preliminar, negaram provimento ao recurso, mantendo-se a resp. Sentença por seus próprios fundamentos. v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E TOLOZA NETO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9779

Órgão Julgador: 03ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1525232-81.2023.8.26.0050

Apelante: Jean Carlos Santos da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

APELAÇÃO CRIMINAL – Furto qualificado (artigo 155, parágrafo 4º, incisos I e IV, ambos do Código Penal). Preliminar afastada. Nulidade não verificada. Pretensão à absolvição. Impossibilidade. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade dos relatos da vítima e das testemunhas. Sentença Condenatória mantida. Dosimetria escorreita. Qualificadoras bem reconhecidas. Furto praticado mediante concurso de agentes e rompimento de obstáculo. Particularidades do caso concreto e qualificadora remanescente que ensejam a exasperação da pena-base. Réu reincidente. Regime fechado mantido. Recurso não provido.

Trata-se de recurso de Apelação interposto por Jean Carlos Santos da Silva contra a r. sentença (fls. 281/293) em que se julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo, por incurso no artigo 155, §4º, incisos I e IV, do Código Penal, à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, no valor mínimo unitário.

Em suas razões recursais (fls. 311/326), a d. Defesa pugnou, preliminarmente, pelo reconhecimento da nulidade do reconhecimento pessoal, por violação do art. 226 do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteou pela absolvição por fragilidade do conjunto probatório. Subsidiariamente, requereu que a pena-base seja fixada em seu mínimo, a concessão do direito de apelar em liberdade, bem como a fixação de regime menos gravoso para início de cumprimento de pena.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertada contrarrazões (fls. 335/346), a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **não**

provimento do apelo (fls. 368/375).

É o relatório.

Depreende-se dos autos que **JEAN CARLOS SANTOS DA SILVA** e Rafael Henrique Santos de Jesus foram processados como incurso no artigo 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal, porque, segunda consta na denúncia, na data de 15 de abril de 2023, por volta das 22h18, na Rua Gracianópolis, nº. 50, Santana, na cidade e Comarca de São Paulo, agindo em comunhão de esforços e unidade de desígnios, subtraíram para proveito comum, mediante rompimento de obstáculo, os bens pertencentes à vítima Debora Cristina Romita.

Segundo o apurado na inicial acusatória (fls. 57/60), “(...) *na data e local dos fatos, os denunciados, utilizando-se de ferramentas para arrombar a porta da entrega, ingressaram na residência da vítima Debora, subtraíram os bens que a guarneciam, evadindo-se em seguida para lugar incerto e não sabido. A autoria foi apenas conhecida porque a vítima, que estava fora de casa, recebeu ligação de vizinhos informando que o portão de sua casa estava aberto. Chegando a sua residência, constatou que o portão estava arrombado, a porta da garagem danificada, porta do corretor estourada, vidro quebrado, a porta do fundo da casa arrombada. Verificou, ainda, terem sido subtraídas várias ferramentas de seu marido. A partir das imagens do circuito de vigilância e registro em vídeo fornecido pela vítima, foi possível identificar os autores dos fatos como sendo os denunciados RAFAEL e JEAN.*”

Em relação ao acusado Rafael Henrique Santos de Jesus, citado por edital (fls. 274/275), foi determinado o desmembramento do feito.

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurge o apelante por meio do recurso que se passa a analisar.

Inicialmente, mister apreciar a preliminar de nulidade do reconhecimento pessoal, arguida pela combativa Defesa, que não merece acolhimento, porquanto o procedimento sequer foi realizado.

Com efeito, a vítima revelou, em Juízo, que teve acesso às fotografias do réu constante dos autos e verificou ser o mesmo indivíduo que aparece nas filmagens do circuito interno de câmeras de sua casa.

Assim, como bem apontou o culto Magistrado sentenciante, “(...) *não houve qualquer violação ao art. 226 do CPP, inclusive porque tal procedimento não foi realizado. A afirmação voluntária da vítima de que a fotografia do acusado corresponde à pessoa que viu em suas câmeras de segurança não configura o reconhecimento previsto no dispositivo supramencionado, sendo, tão somente, um desdobramento das declarações da própria vítima.*” (fl. 369).

Deste modo, não há nulidade a ser reconhecida, tratando-se, em verdade, de tese genérica e sem relação com a prova produzida.

Rejeitada a preliminar arguida, passa-se à análise do mérito.

Pois bem, em que pesem os argumentos expostos pela D. Defesa, o conjunto probatório é cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime imputado ao réu.

A materialidade delitiva resultou comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 04/05), relatório de investigação (fls. 20/25), vídeo extraído das câmeras do imóvel da vítima (cujo link de acesso consta do relatório de investigação), termos de declarações e depoimentos (fs. 35/36), relatório final de investigação (fls. 52/53), bem como pelas demais provas produzidas durante a instrução criminal.

A autoria delitiva, igualmente, é inconteste, tendo em vista as declarações prestadas pela vítima Débora Cristina Romita, pela testemunha Milena Faria Campagnoli e pelos policiais Fabiano L. da Silva e Bernardho N. Chousinho (fl. 297/280 – mídia audiovisual).

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos, feito pelo culto magistrado sentenciante, posto que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

*“(...) Sobre a prova oral, na fase policial, a **vítima Débora Cristina Romita** asseverou: (...) comparece nesta delegacia especializada a declarante/vítima, informando ser proprietária da casa, situada na Rua Gracianopolis nº 50 - Santana, porém, encontrava-se fora de casa, deste o dia 14/04/2023; Que no dia 15/04/2023 recebeu uma ligação de seu vizinho de nome Rogerio, no qual informava que seu portão encontrava-se aberto, diante de*

tal informação a declarante se deslocou de onde estava, chegando em sua residência, por volta das 01: 30; Que o portão de entrada da casa encontrava-se arrombado, a porta da garagem danificada, porta do corretor estourada, vidros quebrados, a porta do fundo da casa arrombada; Que os autores subtraíram varias ferramentas de seu marido, entre outros objetos, sendo eles: uma caixa preta de plástico, sem marca, diversas chaves de fenda, alicate, caixa de ferramenta, marca MAKITA, ; Que na presente data vem munido com imagens da cena delitiva, as quais já foram disponibilizadas ao setor de investigação; Que por fim, neste dia teve contato com sua vizinha, prenome MILENA FARIA CAMPAGNOLI (11) 97570-1603, residente na mesma rua, porém, nº 38, sendo que esta disse ter tido contato com um dos autores, haja vista, ter ido na casa da declarante e ter presenciado um dos individuos, este ter lhe ameaçado com dizeres "...vaza, vaza, senão vai ficar ruim pra você...". (...).

Em sede judicial, a vítima afirmou que viajou no dia 14 de abril e no dia 15 recebeu uma ligação de um vizinho, avisando sobre um possível furto em sua residência, pelo que voltou para casa e chegou por volta de 1:30h, se deparando com o portão quebrado, motor do portão danificado, portas de dentro do imóvel arrombadas. Asseverou que sua vizinha Milena viu a empreitada dos agentes e se dirigiu aos autores, estes que mandaram ela sair do local, mas que sua vizinha não viu quem eram os agentes. Afirma que os autores evadiram levando bens móveis, sendo que sofreu prejuízo de grande monta com a perda dos bens móveis, que não foram restituídos, e com o conserto das portas que foram destruídas, cuja monta alcança aproximadamente R\$ 8000,00 (oito mil reais). Sustentou que as câmeras internas filmaram o furto, com imagem nítida, e que não teve contato com os agentes, mas sente temor, pensa em vender a casa. Relata que após o furto viu um carro que ficou parado em frente à sua casa e ela acreditava

que podia ser os autores do crime. Que em razão do furto sofre consequências emocionais. Por fim, disse que houve tentativa de identificação datiloscópica e o fornecimento do vídeo do crime, mas que não se recorda se houve reconhecimento. Todavia, pode dizer que a foto que viu no processo é exatamente a da pessoa que entrou na casa dela, tanto que “gelou” quando viu a foto, pois é a mesma pessoa.

*Na fase policial, a testemunha **Milena Faria Campagnoli** disse: “(...) Que comparece nesta delegacia em resposta a intimação; Que referente aos fatos disse ter tido contato com um dos autores, haja vista ter ido no portão da casa de sua vizinha, **DEBORA CRISTINA ROMITA**, após ter tocado a campainha, precisamente pela fresta do portão, constatou a presença de um indivíduo no interior da casa, este ao perceber sua presença lhe ameaçou com dizeres “...vaza, vaza, senão vai ficar ruim pra você...”; Que não tem condições de identificar os autores, haja vista o local se encontrava muito escuro e não ter dado tempo de ver o rosto daquele indivíduo. (...)”*

*Em sede judicial, **Milena Faria Campagnoli** disse que, por volta de 21h, estava chegando em casa com seu filho e viu a porta da casa da vítima entreaberta, pelo que foi verificar. Afirmou que não conhecia os vizinhos, só sabia quem eles eram, mas foi avisar que a porta estava aberta e, nesse momento, verbalizou com o filho que iria fechar a porta, quando uma luz acendeu e no vão da porta apareceu uma pessoa, de pele morena, mas que não consegue identificar, que a mandou ir embora. A testemunha relatou que não conhecia o dono da residência, mas viu que não se tratava dele, acreditando ser um crime, razão pela qual avisou outro vizinho e pediu que ele avisasse à vítima, o que gerou o retorno desta para casa, pois estava viajando.*

*O agente de polícia **Fabiano L. da Silva**, em Juízo, afirmou que em conversa informal com um Delegado de Polícia que reside na*

mesma região da casa que foi furtada teve acesso ao vídeo que consta dos presentes autos, ocasião em que viu imagens do réu e prontamente o identificou, notadamente em razão da tatuagem no pescoço. Asseverou que o vídeo que viu foi aquele captado pelas câmeras de segurança da vítima; que pelas imagens prontamente identificou os agentes como aqueles que já havia conduzido à delegacia anteriormente.

*No mesmo sentido, o **policia**l **Bernardho N. Chousinho** disse que soube informalmente dos fatos, em conversa com um Delegado de Polícia que o mostrou as imagens do crime, oportunidade na qual identificou o réu, pois tinha participado de uma diligência recente que envolvia os autores do furto sob apuração. Asseverou que a identificação foi imediata e que as imagens são do crime tratado nos autos, destacando que Jean usava um terno e Rafael abre a casa. Relatou que as imagens mostram os réus no interior da casa, sendo que o crime ocorreu na rua Gracianópolis. Por fim, mencionou que o corte de cabelo que o acusado usava permitia uma fácil identificação e não teve dúvida na identificação, destacando que na ocorrência anterior os acusados foram detidos juntos.” (grifei).*

Neste ponto, importante consignar que, em se tratando de crimes contra o patrimônio, as palavras da vítima assumem especial relevância, notadamente, quando ricas em detalhes, harmônicas e coerentes, como ocorre na espécie.

A respeito, já se manifestou esta Colenda Câmara de Direito Criminal:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. MATERIALIDADE E AUTORIA. PENA. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Apelante condenado à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no

artigo 171, "caput", do CP, por ter obtido para si, agindo em concurso com terceira pessoa, para proveito comum, vantagem ilícita no valor de R\$ 7.500,00, em prejuízo de Leandro Miguel da Silva, induzindo-o e mantendo-o em erro, mediante meio fraudulento. 2. Materialidade e autoria delitiva foram suficientemente comprovadas pelo conjunto probatório. 3. **A palavra da vítima em crimes patrimoniais reveste-se de valor probatório importantíssimo, consoante entendimento da jurisprudência pátria (STJ. AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC).** (...) 8. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Criminal 1500186-53.2020.8.26.0646; Relator (a): **Toloza Neto**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Urânia - Vara Única; Data do Julgamento: 12/02/2025; Data de Registro: 12/02/2025 – g.n.)

Ademais, convém salientar que o fato de as testemunhas serem agentes de segurança não torna, por si só, suas declarações incrédulas ou desprovidas de confiança, sobretudo quando coerentes e harmônicas com os demais elementos dos autos.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA RESERVADA PARA REVISÃO CRIMINAL (...) 3. Mostra-se incabível na via eleita a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, pois imprescindível para tanto a reavaliação probatória. 4. Orienta-se a jurisprudência no sentido de

que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos. 5. *Habeas corpus* não conhecido” (HC 262.582/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 10.3.2016, DJe 17.3.2016).

Os agentes da autoridade descreveram, satisfatoriamente, as diligências empreendidas, motivadas pelo combate ao crime, apresentaram declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão. Ademais, não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre intenção dos depoentes em incriminar injustamente o réu.

Assim, os relatos dos policiais são válidos e devem ser avaliados como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção do magistrado.

Por sua vez, o apelante, ouvido em Juízo (fls. 179/280 – mídia audiovisual), demonstrando capacidade moral para delinquir, experiente em figurar no polo passivo de relação jurídica-processual criminal, reincidente, negou a autoria delitiva de forma genérica e abstrata, ressaltando, inclusive, que não conhece o corréu Rafael.

Sem credibilidade alguma a versão apresentada pelo réu, que não encontrou eco na prova. Merece lembrança a lição de **Julio Fabbrine Mirabete**, in *Processo Penal*, ed. Atlas, p. 270: “*Sendo o interrogatório, ao menos em parte, meio de defesa, o acusado pode mentir e negar a verdade. Não há um verdadeiro direito de mentir, tanto que as eventuais contradições em seu depoimento podem ser apontadas para retirar qualquer credibilidade das suas respostas*”. Tem-se no caso em apreço o que *Gorphe* denomina de *indícios de má justificação*, equivale dizer, que a explicação mal feita reforça a autoria, valorizando os depoimentos incriminadores.

Sobre o valor das alegações de criminosos, *mutatis mutandis*, ensina o Exmo. Des. **RICARDO TUCUNDUVA**: “(...) *Francamente*

comprometedoras, também, foram as declarações do miliciano (...), protagonista das diligências pertinentes ao presente caso (cd ROM...). Aliás, é importante salientar que as declarações daqueles a quem incumbe a árdua tarefa de lidar com criminosos - indivíduos que são refratários às mais elementares normas de convívio humano -, devem ser tidas em alta conta, e não postas em xeque, principalmente quando não há nenhum motivo concreto para que se duvide do que afirmaram os agentes estatais. E, para que não se prestigie a mais completa inversão de valores, é a palavra dos delinquentes que precisa ser vista com reservas, não a do policial, nem a do miliciano (...)” (Apelação nº 0012552-71.2011.8.26.0176 - Embu das Artes - Colenda 6ª Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Exmo. Des. **RICARDO TUCUNDUVA**) - g.n.

No mesmo sentido, preciosa a lição que se extrai da veneranda decisão da Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “(...) *se o réu optar por falar, no interrogatório, deverá medir suas palavras, porque elas poderão ser utilizadas também em seu desfavor. É o que ocorre na hipótese do acusado apresentar versão contrária ao convincente conjunto probatório. Identificado que faltou com a verdade, esse comportamento e o teor da inexactidão podem ser considerados pelo julgador, pois não existe direito à mentira, como não há a correspondente obrigação de ignorar a inverdade (...)*” (TJSP, Apelação nº 990.10.390742-6, Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Exmo. Des. **JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA**).

Além disso, como bem apontou o MM. Juiz *a quo* (fls. 288), “(...) *Merece destaque, também, a incongruência constante do interrogatório do réu, uma vez que este, inicialmente, afirma desconhecer Raphael, mas em resposta à pergunta da própria Defesa relatou que foi preso junto com ele pela suposta prática conjunta de um crime de receptação.*”

Dessa forma, diante da prova oral coligida aos autos, infere-se que os depoimentos da vítima e das testemunhas foram harmoniosos entre si e afinados com as demais provas coligidas aos autos, permitindo extrair elementos suficientes para comprovação da autoria e materialidade do crime imputado ao apelante.

Ademais, tem-se que bem reconhecida a incidência da

qualificadora prevista no inciso I do §1º, artigo 155 do Código Penal, pois o rompimento de obstáculo foi demonstrado à saciedade pela prova oral coligida aos autos, aliada às imagens do vídeo extraído das câmeras do imóvel, sendo certo que a subtração dos pertences da vítima se deu após os réus arrombarem o portão da casa e a porta dos fundos, bem como danificarem a porta da garagem e a porta do corredor, para ingressarem na residência da ofendida.

Importa consignar que o rompimento de obstáculo à subtração da coisa *"consubstancia-se na conduta do agente que destrói ou rompe obstáculo à subtração da coisa, vale dizer, na sua atuação sobre qualquer empecilho material a essa subtração, pelo que não há razão lógica ou legal para se fazer distinção entre o obstáculo externo e o inerente à própria coisa, pois ambos têm a mesma finalidade"* (RJDTACrimSP, 5/102).

Outrossim, tem-se que bem reconhecida a incidência da qualificadora relativa ao concurso de agentes.

O *concursum delinquentium*, como forma de integração típica, foi demonstrado à saciedade, em especial pelas declarações da testemunha Milena Faria Campagnoli e pelas imagens do circuito de câmeras, portanto, devidamente a pluralidade de agentes, a unidade de crimes, o relevante comportamento de cada um dos agentes, e o vínculo subjetivo.

Assim, o concurso de agentes foi comprovado satisfatoriamente, pois, como observa **Alberto Silva Franco**: *"cada coautor é um autor e, por isso, deve apresentar as características próprias de autor. Isto significa que o co autor é 'aquele autor que tem o domínio da realização do fato conjuntamente com outro ou outros autores, com os quais tem um plano comum e uma distribuição de funções na realização de mútuo acordo' (Juan Bustos Ramirez, ob. cit., p. 331). Destarte, embora as contribuições dos coautores para a concretização do fato criminoso possam materialmente variar, o resultado total deve ser debitado a cada um."* (Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial vol. 1 Tomo I Parte Geral 6ª ed Alberto Silva Franco e outros SP:RT-1997, p. 447). Nesse sentido: **TJSP**: *"Quem emprega qualquer atividade para a realização de evento criminoso é considerado responsável pela totalidade dele, segundo a teoria monística que o nosso Direito Penal perfilhou"* (**RT** 558/309).

No mesmo sentido, para elucidar: *“Simples anuência a empreendimento criminoso ou a mera ajuda, ainda que sem participação direta na conduta criminosa, com vistas ao sucesso da atividade delinquencial de outrem, basta ao reconhecimento de co-autoria”* (TACRIM/SP AC – Rel. **ONEI RAPHAEL** – JUTACRIM 31/395).

Ainda: *“(…) Além disso, tendo o Código Penal adotado a teoria unitária, todos que contribuem para a integração do crime são coautores, sem necessidade da prova do ajuste prévio, da identificação e, muito menos, da prisão de todos os agentes para verificação da majorante. A doutrina e a jurisprudência seguem tal esteira (cf. Esther de Figueiredo Ferraz, A Codelinquência do Direito Penal Brasileiro, 1ª ed., Bushatsky, 1976, págs. 171-5; Nélson Hungria, Comentários ao Código Penal, 3ª ed., Forense, 1967, vol. VII, ns. 22 e 19, págs. 58 e 47; Júlio Fabbrini Mirabete, Manual de Direito Penal, 20ª ed., Atlas, 2003, vol. II, nº 11.1.8, pág. 243; RTJ 123/268, 135/1101, 153/881 e 160/525; RSTJ 10/32 e 36/274; RT 422/301, 545/402, 552/357, 554/367, 570/315, 573/489, 593/351, 598/397, 624/295, 651/323, 664/265, 694/345, 704/348, 728/614, 733/678, 736/629, 744/614, 747/754 e 749/657; JTACrimSP 73/3680) (...)”*. (Apelação nº 0009868-94.2013.8.26.0309. Colenda 3ª Câmara Criminal Extraordinária do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel.: Des. **FARTO SALLES**). Da mesma forma, *prescindível sejam identificados os coautores, reconhecendo-se também a qualificadora mesmo que um deles seja inimputável ou tenha agido sem culpabilidade* (autoria mediata. TACRim, RevCrim. 157834; JTACrim 92/51; JTACrim 9249, in **Damásio Evangelista de Jesus**, Cód. Penal Anotado, Saraiva, 7ª ed. P. 113).

Ademais, não há que se falar em participação de menor importância, pois *“A incidência da causa de diminuição da participação de menor importância exige prova inequívoca de que a conduta que concorreu para o crime foi mínima. Significa dizer que, com ou sem a conduta irrisória, o resultado criminoso ocorreria. Não se adéqua a esta circunstância a conduta do réu que atua em todas as fases do iter criminis”* (RT 777/694).

Presentes todos os elementos descritivos do tipo penal incriminador, o *animus furandi*, pelo *modus operandi* e o *animus rem sibi habendi*,

além de não impugnado satisfatoriamente o elemento normativo, o desate condenatório, na ausência de justificativa ou dirimente é de rigor, reconhecidas as qualificadoras postas na denúncia.

Logo, restou evidenciada a prática do crime de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e pelo concurso de agentes, imputado ao apelante, conduta que se subsume à descrita no artigo 155 § 4º, incisos I e IV, do Código Penal.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do regime prisional aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, nos termos do artigo 59 do Código Penal, o MM. Juiz *a quo*, valorando negativamente as consequências do crime e a culpabilidade do réu, uma vez que o delito foi praticado durante repouso noturno, mediante invasão de imóvel residencial e a *res furtiva* não foi recuperada, bem como considerando uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa, fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 03 (três) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, no mínimo legal.

Destaca-se que as especificidades do crime justificam a exasperação da pena, pois tendo sido o crime durante a madrugada, em horário de especial proteção, quando arrefecida a vigilância pelo particular e pelo Estado, é possível sua valoração na primeira fase da dosimetria como circunstância judicial negativa, uma vez que indicada a maior reprovabilidade da conduta.

Em reforço, a possibilidade de se valorar a prática do crime de furto durante o repouso noturno, na primeira fase da dosimetria, como circunstância do crime, foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp. nº 1.888.756/SP:

*“Em outras palavras, 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).** Nessa oportunidade, o órgão julgador avaliará, sob a ótica de sua discricionariedade, o elemento relativo ao espaço temporal em que a infração foi cometida, podendo, se assim considerar, analisar a circunstância judicial referente às circunstâncias do crime com maior reprovabilidade. Esse proceder*

possibilitaria calibrar a reprimenda de modo a atender o postulado da proporcionalidade diante do caso concreto.” (STJ; REsp nº 1.888.756/SP Tema 1.087; Ministro Relator João Otávio de Noronha; V. U.; julg. 25/05/2022, gn).

Ademais, ressalta-se que o crime se deu mediante invasão do imóvel residencial da vítima, acarretando grave sensação de insegurança e vulnerabilidade no lar familiar, sendo oportuno salientar que, segundo prescreve a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XI, a casa é asilo inviolável, o que justifica maior rigor na fixação das penas.

Exasperada a culpabilidade, tem aplicação, na hipótese de que se trata nestes autos, as destacadas decisões que se seguem: *“quando as circunstâncias do fato evidenciam dolo extravagantemente intenso, deverão as penas distanciar-se, consideravelmente, das margens inferiores para que a reprimenda se mostre, de modo efetivo, suficiente à reprovação e à prevenção do roubo... Quando as circunstâncias do fato põem em relevo dolo extravagantemente intenso, justifica-se considerável a exasperação da pena-base reclusiva, de modo a satisfazer a medida da justa reprovação.”* (TACRIM-SP, Ap. nº M.783.991/1, Colenda 7ª Câmara do extinto Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, rel. Excelentíssimo Juiz **CORRÊA DE MORAES**, Julgamento em 29.04.1993, in **RJDTACRIMSP** n. 18/110. No mesmo sentido: **RT** 732/605.

Do mesmo modo, as consequências do crime também se mostraram negativas, pois, como bem fundamentou o MM. Juiz *a quo* (fl. 290), *“(...) uma vez que a res furtiva não foi recuperada, de modo que a vítima teve de suportar tal prejuízo, além de ter amargurado o prejuízo decorrente da destruição das portas e vidros de seu imóvel, sendo que o dano material atingiu a monta de cerca de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), conforme relatos da própria vítima. Ademais, a ofendida relatou grande temor de viver em sua própria residência, tendo cogitado alienar o imóvel pelas consequências emocionais decorrentes do furto.”*

Em reforço: *“As consequências do crime, que o Juiz deverá também levar em conta na aplicação da pena, dizem respeito aos efeitos produzidos pela ação criminosa; “ o maior ou menor vulto do dano ou perigo de dano que é*

sempre inerente ao delito, não só para a vítima como para a sociedade, o sentimento de insegurança provocado nesta e outros efeitos ainda mais afastados” (Magalhães Noronha, Direito penal, vol. I/241, 1.989)”, in Código penal e sua interpretação jurisprudencial, Alberto Silva Franco e outros, ed. RT. 3ª edição, p.277.

No mais, calha sublinhar que duas são as qualificadoras bem demonstradas sob o crivo do contraditório, fato que distingue o crime de que se trata de outros de mesma natureza e espécie, que contam com apenas uma qualificadora. Nesse sentido: *“As circunstâncias de um furto qualificado sob a égide de duas qualificadoras são mais graves que as cometidas sob o manto de uma única, de modo que o autor de um furto biqualeficado não pode receber o mesmo tratamento, no que diz respeito à fixação da pena-base, do que o autor de um furto unqualificado”* (TACRIM-SP. AC. Rel.: ALMEIDA BRAGA. RJD 24/225).

No mesmo sentido, *mutatis mutandis*: *“Como tenho reiteradamente decidido, a **biqualeficacão** do delito - e, com maior razão, a triqualificação do crime -, por maior reprovabilidade da conduta, a exigir resposta mais aguda do Juiz Criminal e para que não se igualem situações díspares, o que afronta o princípio da individualização da pena, autoriza como de resto vem decidindo majoritariamente esta C. Corte, na conformidade, aliás, com o sufrágio da C. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal à aplicação de fração superior à mínima de um terço”* (TJESP, Apelação Criminal nº. 0013467-74.2009.8.26.0602, Relator Exmo. Des. **SOUZA NERY**, julgado em 11.8.2011).

Assim, irrepreensível o incremento aplicado à pena-base, uma vez que tratando-se de furto biqualeficado, uma das qualificadoras deverá ser utilizada para qualificar o crime e outra, valorada como circunstância judicial negativa.

Nesse sentido, inclusive, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: “[...] 6. Quanto ao deslocamento da qualificadora do rompimento de obstáculo para a primeira fase, também não verifico ilegalidade, porquanto está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que entende que o reconhecimento de uma das qualificadoras já basta ao enquadramento do fato perpetrado no tipo penal violado, inexistindo óbice a que as sobejantes sejam utilizadas como circunstância negativa passível de consideração na fixação da pena-base. Precedentes. 7. Dessa forma, não verifico nenhuma ilegalidade a ser sanada

nas vetoriais negativadas e, tampouco no incremento operado, ficando as sanções do paciente inalteradas. 8. Agravo regimental não provido”. (AgRg no HC n. 895.146/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

A respeito, colaciona-se decisão desta Colenda 3ª Câmara de Direito Criminal:

FURTO QUALIFICADO – RECURSOS DEFENSIVOS: pleito de absolvição por insuficiência probatória ou por atipicidade da conduta – erro de tipo – inadmissibilidade – autoria e materialidade demonstradas – prova oral coerente e segura – circunstâncias fáticas evidenciam que os réus foram os agentes criminosos – condenação mantida – PARCIAL PROVIMENTO PARA OUTRO FIM. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: **observância do critério trifásico correta – circunstâncias judiciais presentes – duas qualificadoras caracterizadas – utilização de uma delas como circunstância judicial desfavorável – precedentes do STJ e desta Corte Bandeirante – circunstância legal caracterizada, em relação a Fábio (dupla reincidência) – inexistência de causas de aumento ou diminuição de pena – regimes prisionais adequados – correção, de ofício, das penas pecuniárias impostas pelo juízo de origem – RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS ESSE FIM.**

(TJSP; Apelação Criminal 1500131-08.2024.8.26.0632; Relator (a): **Jayme Walmer de Freitas**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Auriflâma - Vara Única; Data do Julgamento: 05/11/2024; Data de Registro: 05/11/2024 -g.n.)

Da mesma forma, cabe notar que: *“Somente quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal. Em verdade, se uma delas lhe for desfavorável, o juiz deve elevá-la acima do piso. E, nesse contexto, se todas ou quase todas circunstâncias inominadas apresentarem-se como prejudiciais ao acusado, nada impede a imposição da pena*

máxima. Todavia, instalou-se na prática forense o raciocínio equivocado pelo qual a pena-base equivale à pena mínima, o que não se compactua com o espírito da legislação penal.” (MASSON, Cleber Rogério – Direito Penal Esquematizado – Parte Geral – 4ª ed. – São Paulo: Método, 2011, p. 628).

Oportuno realçar, também, que o “*legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado*” (HC 283.706/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Desse modo, por não se entender desarrazoado o aumento da pena-base, ante as justificativas expostas na r. sentença, fica mantida como lançada.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes e presente a agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal (processo nº 0039162-56.2017.8.26.0050 - fls. 87/90), a pena foi majorada em 1/6 (um sexto), perfazendo 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, no mínimo legal.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e diminuição de pena, tornou-se a pena definitiva tal como fixada na fase anterior.

Outrossim, irrepreensível o regime fechado fixado na resp. sentença, posto que em consonância com o disposto no artigo 33, § 2º e 3º, c.c. art. 59, III, ambos do Código Penal, destacando-se as circunstâncias judiciais negativas do caso concreto e a reincidência ostentada pelo réu, que também obstam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante das vedações previstas no artigo 44 do Código Penal.

Deve suportar o réu, que não tem os mecanismos repressão e prevenção do Estado como aptos a demovê-lo do ímpeto criminoso, todas as etapas para ressocialização.

Nesse sentido: “*A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo,*

constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais" (TACRIM/SP - Ap. JOSÉ HABICE - j. 09.03.1998 - RJTACrim 37/354). Da mesma forma: "Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime." (STF - Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, Col. 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98).

Com efeito, muito embora o crime de furto seja delito que, em tese, autoriza a fixação de regime mais brando para encetar o cumprimento da reprimenda imposta, é possível a fixação de regime mais gravoso quando as circunstâncias do caso indicarem sua necessidade, conforme preleciona o artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. artigo 59, inciso III, ambos do Código Penal.

Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. FRAÇÃO DE AUMENTO DA PENA INTERMEDIÁRIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. ÍNDICE SUPERIOR A 1/6. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. REINCIDÊNCIA E PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. 1. "A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça considera que a reincidência específica constitui fundamento hábil a justificar a exasperação da reprimenda, na segunda etapa da dosimetria, em fração superior a 1/6" (AgRg no HC n. 623.126/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/3/2021, DJe 30/3/2021). **2. No presente caso, a despeito de fixadas as penas em quantum inferior a 4 anos, além da reincidência, a sanção inicial dos réus foi fixada acima do mínimo legal, de modo que há, na espécie, fundamento apto até mesmo para a aplicação do regime prisional fechado e não apenas do semiaberto; não havendo, portanto, ilegalidade a se reconhecer.** 3. Agravo regimental improvido (AgRg no HC nº

467823/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 01/06/2021 – G.N.).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. REGIME FECHADO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. COEXISTÊNCIA DE REINCIDÊNCIA COM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA (MAUS ANTECEDENTES). POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. "[...] **verifica-se que o envolvido, além de reincidente, teve valorada como negativa circunstância judicial negativa do art. 59 do CP, o que afasta o referido enunciado sumular, representando fundamentação idônea até para a fixação do regime prisional fechado** (AgRg no REsp 1.902.668/AC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 12/2/2021). 2. *Aggravamento regimental desprovido*" (AgRg no HC nº 666.028/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 16/08/2021 – G.N.).

Criminal: Outro não é o entendimento desta Colenda Câmara de Direito

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. **FURTO QUALIFICADO**. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Apelado condenado à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 14 dias-multa, como incurso no art. 155, § 4º, incisos I, II e IV, CP, por ter subtraído para si, agindo em concurso com indivíduo não identificado, mediante escalada e destruição de obstáculo, diversos bens de propriedade da empresa-vítima. 2. Recurso da Justiça Pública: (i) afastamento da compensação entre confissão e reincidência, com a consequente majoração da pena. 3. A materialidade e a autoria foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório. 4. A fixação da pena insere-se dentro de

um juízo de discricionariedade do julgador e não está vinculado a um critério aritmético específico, devendo apenas atentar-se à proporcionalidade e à razoabilidade da reprimenda (STJ. AgRg no HC nº 577.284/PB). 5. Reconhecidas multirreincidência e confissão. Operada compensação proporcional e majoração proporcional às agravantes remanescentes, com alteração da pena. **6. Preservado o regime inicial fechado, pois revela-se o mais adequado ao apelado reincidente.** 7. Recurso parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Criminal 1501013-68.2024.8.26.0567; Relator (a): **Toloza Neto**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Sorocaba - 4ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 05/02/2025; Data de Registro: 05/02/2025 – g.n.).

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. **FURTO QUALIFICADO TENTADO**. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame Apelação interposta por Alex Sandro Gomes dos Santos contra sentença que o condenou a 8 meses de reclusão em regime inicial fechado e ao pagamento de 3 dias-multa, por furto qualificado tentado. O apelante busca o abrandamento do regime prisional e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) a adequação do regime prisional fixado e (ii) a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. III. Razões de Decidir 3. Apesar de o réu ostentar maus antecedentes, a pena-base foi fixada no mínimo legal, o que se mantém, sob pena de violação ao princípio do non reformatio in pejus. 4. A atenuante da confissão espontânea foi compensada com a agravante da reincidência, mantendo-se a pena da primeira fase. A pena foi reduzida em 2/3 pela tentativa, totalizando 8 meses de reclusão e pagamento de 3 dias-multa, no piso mínimo. O regime inicial fechado é adequado devido à reincidência do apelante,

conforme art. 33, §2º, do Código Penal. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. **Regime inicial fechado é adequado em caso de reincidência.** 2. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é inviável para réu reincidente. Legislação Citada: Código Penal, art. 155, §4º, inciso II, c.c art. 14, inciso II; art. 59; art. 33, §2º; art. 44, inciso II; art. 77, inciso I. Jurisprudência Citada: TJSP, Apelação Criminal 0000933-58.2022.8.26.0274, Rel. Camilo Léllis, 4ª Câmara de Direito Criminal, j. 22.11.2023. TJSP, Apelação Criminal 1500399-24.2024.8.26.0580, Rel. Toloza Neto, 3ª Câmara de Direito Criminal, j. 03.12.2024. (TJSP; Apelação Criminal 1501935-93.2024.8.26.0540; Relator (a): **Marcia Monassi**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Santo André - 4ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 22/01/2025; Data de Registro: 22/01/2025 – g.n.).

Nesse passo, em que pese o pleito da D. Defesa, entende-se incabível a imposição de regime mais ameno, mostrando-se necessário o cumprimento de todas as etapas de ressocialização.

Do mesmo modo, inviável a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, diante da vedação prevista no artigo 44, incisos II e III do Código Penal, restando impossibilitada, ainda, a suspensão condicional da pena, porquanto ausentes os requisitos previstos no artigo 77 do Código Penal.

Por fim, encontra-se prejudicada o pedido concernente à liberdade do sentenciado, em razão do julgamento do presente recurso.

Outrossim, tendo permanecido o réu preso durante toda a instrução penal, não há sentido para que seja solto quando da prolação do édito condenatório, como bem consignado por Guilherme de Souza Nucci em “Código de Processo Penal Comentado”, 6ª edição, Editora RT, pág. 930: *“Se antes do julgamento de mérito, que considerou o acusado culpado, estava cautelarmente recolhido, com mais lógica assim deve permanecer após a condenação”*. A respeito do assunto, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“(…) 5. Tendo os pacientes permanecido presos durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada a soltura deles depois da condenação em Juízo de primeiro grau” (HC 387059/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 04/09/2017).

Depreende-se, portanto, que as penas foram corretamente fixadas, observou-se o critério trifásico estabelecido no artigo 68, do Código Penal, e todas as fases de dosimetria restaram fundamentadas dentro dos parâmetros legais, não merecendo qualquer reparo as reprimendas impostas na decisão combatida.

Diante de tais considerações, afastada a preliminar, **nega-se provimento ao recurso**, mantendo-se a resp. Sentença por seus próprios fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator