



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000419637

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1513411-70.2019.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante SERGIO FERREIRA DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 1513411-70.2019.8.26.0228

Comarca: 8ª Vara Criminal do Foro Central da Barra Funda

Apelante: SÉRGIO FERREIRA DA SILVA

Apelado: Ministério Público

Voto nº 6869

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Recurso de Apelação interposto por SÉRGIO FERREIRA DA SILVA contra sentença que o condenou a 02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 11 dias-multa, por furto qualificado (art. 155, § 4º, I e II, do Código Penal). O réu subtraiu bens de uma ótica, mediante escalada e rompimento de obstáculo, durante o repouso noturno. Foram subtraídos um notebook, 35 armações de óculos avaliados em R\$ 15.900,00, e R\$ 100,00 em dinheiro.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão consiste em verificar a possibilidade de fixação da pena-base no mínimo legal, exclusão da majoração de pena pelo repouso noturno, abrandamento do regime inicial e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A decisão de primeiro grau utilizou uma qualificadora para qualificar o delito e outra como circunstância judicial negativa, prática admitida pelo STJ.

A consideração do repouso noturno como elemento



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

negativo na dosimetria é compatível com a jurisprudência, desde que não agrave a pena final, o que foi respeitado. A dosimetria observou os princípios da individualização da pena, legalidade e proporcionalidade.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A utilização de uma qualificadora como circunstância judicial negativa é admitida. 2. O repouso noturno pode ser considerado na dosimetria sem agravar a pena final.

LEGISLAÇÃO CITADA:

Código Penal, art. 155, § 4º, I e II; art. 44, III; art. 77, II; art. 33, § 3º.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

STJ, REsp nº 2.054.113/SC, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 18.02.2025.

Trata-se de **Recurso de Apelação** interposto por SÉRGIO FERREIRA DA SILVA, contra r. sentença editada nos autos da Ação Penal nº 1513411-70.2019.8.26.0228, por meio da qual ele foi condenado pela D. Magistrada de Primeiro Grau às penas de 02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 11 dias-multa, no valor mínimo legal, por violação ao art. 155, § 4º, I e II, do Código Penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inconformado, o réu apelou a este Tribunal de Justiça postulando a fixação da pena base no mínimo legal, a exclusão da majoração de pena pelo repouso noturno, abrandamento do regime inicial para cumprimento da reprimenda e a substituição da carcerária por penas restritivas de direito.

O recurso foi contrarrazoado.

Não houve oposição ao julgamento virtual, por nenhuma das partes, conforme disciplina o artigo 1º, da Resolução TJSP nº 549/2011, com as alterações promovidas pela Resolução TJSP nº 772/2017.

A Procuradoria de Justiça Criminal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

SÉRGIO foi denunciado como incurso no art. 155, §§ 1º e 4º, I e II, do Código Penal.

Segundo consta, no dia 04.06.2019, às 03h30min, nas dependências da “Ótica Diniz” situada na Estrada do Campo Limpo, nº 4295, Capital, o réu SÉRGIO subtraiu para si, mediante rompimento de obstáculo e escalada, um notebook marca Positivo e 35 armações de óculos de marcas diversas, avaliados R\$ 15.900,00, além de R\$ 100,00 em dinheiro, em prejuízo do estabelecimento vítima.

Na data dos fatos, aproveitando o repouso noturno,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SÉRGIO escalou o muro do local até atingir o telhado do prédio. Retirou as telhas e, valendo-se de uma corda, desceu até o interior do estabelecimento, onde subtraiu os objetos acima descritos. Após a subtração, deixou o local também pelo telhado. Preso em flagrante, ele confessou a prática do crime.

A materialidade está comprovada por meio de boletim de ocorrência (fls. 03/05), auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 11), no laudo pericial do local (fls. 81/95) e no laudo pericial do material genético do acusado (fls. 96/98), enquanto a autoria delitiva é certa e decorre dos depoimentos colhidos em juízo.

Ao cabo da instrução processual, a D. Magistrada de Primeiro Grau condenou SÉRGIO, impondo-lhe as penas de 02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 11 dias-multa, no mínimo legal.

A Defesa recorreu exclusivamente com o fito de modificar as penas impostas, não trazendo qualquer argumento que pudesse deixar dúvida sobre os contornos da responsabilidade penal do acusado.

Tal assentimento tácito é sintomática demonstração que a solução condenatória editada pelo Juízo de Primeiro Grau foi mesmo correta, encontrando correlação nas provas produzidas à luz do contraditório e da ampla defesa.

Ante tal panorama, e não exurgindo dos autos causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade do agente, vícios de nulidade ou matéria teratológica que exigissem pronunciamento de ofício desta Turma Julgadora, impõe-se o exame da apelação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

interposta, nos limites nela impugnados.

Passa-se à análise da dosimetria.

Ao fixar a pena-base, a D. Magistrada de Primeiro Grau ressaltou que:

“O crime de furto foi praticado com duas qualificadoras reconhecidas (arrombamento e escalada), de modo que uma delas será utilizada para qualificar o delito, enquanto a outra será utilizada como circunstância judicial desfavorável (culpabilidade), na primeira etapa da dosimetria.

Na primeira fase da dosimetria, verifico que o crime foi praticado durante o repouso noturno, o que será valorado negativamente nesta etapa, conforme fundamentação supra. Além disso, a culpabilidade é exacerbada, em razão da qualificadora do arrombamento, valorada nesta etapa. As demais circunstâncias não são desfavoráveis. Assim, estabeleço a pena-base 1/3 acima do mínimo legal, em 02 anos e 08 meses de reclusão, e 13 dias-multa.”

Em que pese o esforço da Defensoria Pública, não se constata equívoco ou excesso no cálculo penal adotado pelo Juízo Sentenciante.

A decisão monocrática ora combatida guarda consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao reconhecer duas qualificadoras no crime de furto —escalada e arrombamento —e utilizar apenas uma (escalada) para qualificar o delito, considerando a outra (arrombamento) como circunstância



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

judicial negativa, refletida na culpabilidade. Tal prática é admitida pelo STJ, desde que devidamente fundamentada, como ocorreu no caso.

De igual modo, a consideração do repouso noturno como elemento negativo na primeira fase da dosimetria é compatível com o entendimento de que, embora não possa ser utilizado como causa de aumento no furto qualificado, o horário do crime pode ser valorado como fator de maior gravidade da conduta, desde que não haja agravamento da pena final — o que, aqui, foi respeitado.

Assim, a dosimetria da pena foi corretamente realizada, observando os princípios da individualização da pena, legalidade e proporcionalidade, sem qualquer afronta ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Nesse sentido, confira-se:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO PRATICADO NO PERÍODO NOTURNO. QUALIFICADORA DA ESCALADA. (...) DOSIMETRIA. MIGRAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PARA A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO AGRAVADA A SANÇÃO FINAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Recurso especial interposto pela Defensoria Pública de Santa Catarina contra acórdão que negou provimento à apelação defensiva, mantendo a condenação por furto qualificado pela escalada, com readequação da pena, de ofício, em razão da migração



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da causa de aumento de pena do repouso noturno para a primeira fase da dosimetria, valorando-a como circunstância judicial negativa. (...) 4. **O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme 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). Não obstante, conforme expressa ressalva contida no voto condutor do acórdão, é possível que o Órgão Judiciário, sob a ótica de sua discricionariedade, com base nas circunstâncias do caso concreto, fundamente a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria em razão de o delito ter sido cometido durante o repouso noturno. Saliento que não há reformatio in pejus, porquanto a reprimenda imposta restou estabelecida abaixo da pena fixada pelo juízo de origem"** (...). 5. **Na hipótese dos autos, a migração da majorante do repouso noturno para a primeira fase da dosimetria não configura reformatio in pejus, pois a pena final foi inferior àquela fixada na sentença de primeiro grau**. 6. Recurso conhecido e desprovido. (REsp n. 2.054.113/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025.) (ressalvo negritos e sublinhados)

Por essa razão, a pena-base foi fixada em 02 anos e 08 meses de reclusão, e 13 dias-multa.

Na fase intermediária, presente a atenuante da confissão espontânea, andou bem a D. Magistrada Sentenciante ao reduzir em 1/6 as penas-base, as quais passaram a ser 02 anos, 02



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

meses e 20 dias de reclusão e 11 dias-multa.

Ausente causa de aumento ou de diminuição, as penas tornaram-se definitivas.

No mais, ressaltou a D. Magistrada que:

“Considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo regime semiaberto como o inicial para o cumprimento da reprimenda corporal.

Inviáveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a concessão da benesse da suspensão condicional da reprimenda, dadas as circunstâncias judiciais desfavoráveis (arts. 44, III, e 77, II, ambos do Código Penal, a contrário sensu).”

Em que pese o esforço da Defensoria, restou bem justificado a fixação do regime semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, e o afastamento da substituição da carcerária por restritivas de direitos.

Não obstante a primariedade do réu, as circunstâncias do crime revelam elevada gravidade concreta. A infração foi cometida durante a madrugada, aproveitando-se do repouso noturno, com uso de escalada e rompimento de obstáculo para ingressar em estabelecimento comercial fechado, demonstrando frieza, determinação e total desprezo pelos bens jurídicos alheios.

A subtração de diversos itens de valor —entre eles eletrônicos e armações de óculos —causou expressivo prejuízo à vítima e evidenciou não apenas a premeditação do ato, mas também a sofisticação do *modus operandi*.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tais elementos, aliados ao comportamento do réu, que demonstrou personalidade voltada à prática delitiva —insensível aos limites legais e sociais, mesmo sem antecedentes criminais —, reforçam o acerto da sentença ao reconhecer circunstâncias judiciais desfavoráveis. Assim, mostra-se inadequado o abrandamento do regime prisional ou a substituição da pena aplicada, por incompatibilidade com a gravidade do fato e o perfil do agente, em observância aos artigos 33, § 3º, e 44, inciso III, do Código Penal.

Como o acusado respondeu em liberdade aos termos da ação penal, não há se cogitar de detração.

Ante o exposto, por tais fundamentos, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES
Relator