



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000432489

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1523131-61.2019.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante LUCAS SILVA MOURA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram provimento ao apelo, para afastar a causa de aumento, prevista no art. 155, §1º do Código Penal (crime praticado durante o repouso noturno), tornando definitiva a pena em 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 6 (seis) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença hostilizada pelos próprios e bem lançados fundamentos.v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

CARLA RAHAL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 964

Apelação Criminal nº 1523131-61.2019.8.26.0228

Comarca: São Paulo

Vara de origem: 15ª Vara Criminal

Assunto : Furto Qualificado

Juíza prolatora da sentença: Dra. Manoela Assef da Silva

Apelante: Lucas Silva Moura

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em Exame 1. Lucas Silva Moura foi condenado por furto qualificado, com pena de 1 ano, 7 meses e 6 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 7 dias-multa, por tentativa de subtração de produtos de uma farmácia, mediante rompimento de obstáculo e concurso de agentes. A defesa apelou, alegando prescrição. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) a ocorrência de prescrição retroativa e (ii) a aplicação da causa de aumento de pena por repouso noturno. III. Razões de Decidir 3. A prescrição não ocorreu, pois o prazo foi interrompido e suspenso em momentos processuais, totalizando menos de 4 anos entre a denúncia e a sentença. 4. A causa de aumento por repouso noturno foi afastada, conforme entendimento do STJ, que não a aplica em furto qualificado. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para afastar a causa de aumento, redimensionando a pena para 1 ano, 2 meses e 12 dias de reclusão e 6 dias-multa. Tese de julgamento: 1. A causa de aumento por repouso noturno não se aplica a furto qualificado. 2. A prescrição retroativa não se verifica quando há interrupção e suspensão do prazo. Legislação Citada: Código Penal, arts. 107, IV; 109, V; 110, § 1º; 155, §§ 1º e 4º, I e IV; 14, II; 33, § 3º; 44, III; 59, III; 77, II e III. Jurisprudência Citada: STJ, REsp 1891007/RJ, Terceira Seção, j. 25.05.2022; STJ, AgRg no HC 849435/SC, T5, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 04.03.2024; STF, HC 73518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 26.03.1996

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Lucas Silva Moura , contra a r. sentença lançada às fls. 579/584 dos autos digitais, que o condenou pela prática do delito previsto no art. 155, §§ 1º e 4º, I e IV, c.c. art. 14, II, todos do Código Penal, à pena de 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, no regime semiaberto, e 7 (sete) dias-multa, no valor unitário mínimo, em razão do fato ocorrido no dia 24 de setembro de 2019. Foi concedido ao réu o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, o apelante , em suas razões recursais, pleiteia o reconhecimento da prescrição, nos termos do art. 107, IV e art. 109, V, ambos do Código Penal. (fls.597/598)

O Ministério Público, nas contrarrazões pugna pelo improvimento do apelo. (fls. 603/606).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer opina pelo provimento parcial do apelo, somente para afastar o aumento operado pelo repouso noturno, mantendo-se no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos. (fls. 613/617)

É o relatório .

A defesa sustenta, em preliminar, a ocorrência da prescrição, argumentando que o fato se deu no dia 24 de setembro de 2019 (Boletim de Ocorrência - fls. 2-5) e a sentença, por sua vez, foi proferida no dia 18 de novembro de 2024 -fls. 579-578, tendo sido aplicada a pena de 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias. Assim, alega que a prescrição teria se operado antes do trânsito em julgado da sentença, vez que entre a data do fato e a

prolação da sentença transcorreram mais de quatro anos.

Não é o caso de se reconhecer a prescrição retroativa.

Com efeito, uma vez que a sentença tenha transitado em julgado para a acusação, o prazo prescricional passa a ser determinado com base na pena aplicada, conforme dispõe o art. 110, § 1º, do Código Penal.

No caso, a pena imposta ao apelante, foi de 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, sendo que o prazo prescricional correspondente é de 4 (quatro) anos, conforme previsto no art. 109, inciso V, do Código Penal.

Constata-se que denúncia foi recebida em 23 de outubro de 2019 (fls. 171/173), o que resultou na interrupção da prescrição e no reinício da contagem do prazo.

Posteriormente, com a homologação do acordo de não persecução penal (ANPP), em 18 de maio de 2022 (fls. 430/432), a prescrição permaneceu suspensa até sua revogação em 25 de abril de 2024 (fl. 548), momento em que voltou a correr a prescrição.

Assim, o lapso transcorrido entre a data de recebimento da denúncia e a homologação do ANPP, acrescido do tempo decorrido entre a revogação do ANPP e a publicação da sentença condenatória, proferida em 21 de novembro de 2024, totaliza menos de 4 (quatro) anos. Dessa forma, não ocorreu a prescrição.

Afasta-se, pois, a preliminar suscitada.

O apelo comporta parcial provimento.

Com todo respeito, a condenação do apelante pelo crime de furto qualificado foi justa e merecida, resultando de criteriosa análise do conjunto probatório.

A materialidade do crime é inconteste, sobretudo diante do auto de prisão em flagrante (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/05), auto de exibição, apreensão e entrega (fl. 15), relatório final (fls. 117/118), laudo pericial do local dos fatos (fls. 153/156), bem como pela prova oral colhida ao longo da instrução criminal.

A autoria delitiva atribuída ao apelante é, igualmente, indubitosa.

De acordo com a exordial acusatória, Roberto Jefferson Alves de Melo, Lucas Silva Moura e Nicolas da Cruz Santos, foram denunciados como incurso no art. 155, §§ 1º e 4º, I e IV, do Código Penal, c.c. art. 14, II, do mesmo “Codex”, porque no dia 24 de setembro de 2019, por volta das 02 horas e 45 minutos, na farmácia RAIA DROGASIL, situada na Avenida Patente nº 840, Sacomã, agindo em concurso e com identidade de propósitos, bem como mediante rompimento de obstáculo, tentaram subtrair, para si, inúmeros produtos e medicamentos do estabelecimento.

Conforme apurado, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina na referida via pública quando avistaram um veículo da marca Volkswagen, modelo Fox, placas AOA-4582, estacionado em frente à farmácia

mencionada. Ao se aproximarem, verificaram a presença de um indivíduo no interior do automóvel, posteriormente identificado como o denunciado Roberto Jefferson.

Nesse instante, os denunciados Lucas e Nicolas deixaram a farmácia através de uma janela, transportando diversos produtos e medicamentos envolvidos em um pano, o que levou à imediata abordagem de todos os presentes.

Os policiais realizaram uma busca no veículo, onde encontraram diversas caixas contendo produtos e medicamentos provenientes da mesma farmácia. Além disso, tanto os policiais quanto a representante do estabelecimento, Dalvinha Cardoso Sobrinho, constataram que os denunciados haviam arrombado uma janela para acessar o local. (fls. 18/20)

Os produtos e medicamentos, avaliados em aproximadamente R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), foram apreendidos e posteriormente restituídos à empresa vítima, conforme consta no auto de exibição, apreensão, avaliação e entrega (fl. 15).

O furto não se concretizou devido a circunstâncias alheias à vontade dos agentes, especificamente o fato de terem sido surpreendidos pelos policiais militares e presos em flagrante.

Esse é o teor da prova oral colhida.

DOS DEPOIMENTOS NA FASE INQUISITIVA E JUDICIAL

O réu Lucas Silva Moura em sede policial confessou os fatos (fls. 21). Em juízo, sob o crivo do contraditório confessou os fatos tal qual descritos na denúncia.

A vítima, empresa farmácia RAIA DROGASIL, representada por Dalvinha Cardoso Sobrinho, em juízo declarou que: “se recorda da tentativa de furto em 24/09/2019, na farmácia Drogasil. Que os fatos se deram durante a noite enquanto a farmácia estava fechada. Foi quando ligaram para a depoente avisando que havia perdido a conexão do alarme da farmácia, pedindo para que a depoente fosse até o local, mas já havia pessoas lá, pois alguém do Rotline já havia chegado antes junto com um pessoal da farmácia. Além disso, tinham outras pessoas lá dentro, que a polícia já havia apreendido, mas confirma que não chegou a ver nenhum deles dentro da farmácia. Foi na Delegacia recuperar os produtos que os indivíduos haviam subtraído, confirmando que realmente eram da farmácia. Se recorda que os denunciados quebraram o vidro, que era uma porta de aço que possuía o vidro por dentro. Os indivíduos levantaram a porta de aço e quebraram o vidro; para entrar na farmácia, eles tinham que quebrar o vidro.” Seu depoimento confirmou essencialmente o que já havia sido relatado durante a fase policial (fls. 20).

A prova acusatória ainda foi alicerçada pelo relato seguro do policial militar, Edson Montesino, que declarou: “que se lembra no ocorrido na farmácia Drogasil. Estavam em patrulhamento pelo local dos fatos quando avistaram um veículo parado em frente a drogaria. Devido ao avançar do horário, foi o que gerou atitude suspeita. Ao se aproximarem do veículo viram que a placa também não era do Estado e que havia um indivíduo no interior. Quando efetuaram a abordagem, começou a sair de dentro da drogaria mais

dois indivíduos, com panos na mão, ou seja, fizeram uma “trouxa”, com vários medicamentos. Os indivíduos foram rendidos, algemados e foi constatado que no interior do carro já havia outra remessa de medicamentos que haviam sido subtraídos da Drogaria. Diante dos fatos foi dada voz de prisão e os indivíduos foram conduzidos ao DP. Confirma que os indivíduos confessaram a prática dos atos no local dos fatos, inclusive em relação aos itens subtraídos que estavam dentro do veículo. Não conhecia nenhum dos indivíduos antes dos fatos. Confirma que o gerente da empresa vítima reconheceu os itens como sendo da farmácia; se recorda que havia sinal de arrombamento pela janela do local; que os indivíduos entraram no local pelo vidro arrombado.” Seu depoimento confirmou essencialmente o que já havia sido relatado durante a fase policial (fls. 19).

Pela análise dos depoimentos colhidos e pelas provas coligidas, a condenação do apelante pelo crime de furto qualificado era mesmo de rigor.

O réu tanto na fase inquisitiva quanto na fase judicial confessou o crime ora imputado.

A vítima relatou que a tentativa de furto ocorreu à noite, enquanto a farmácia estava fechada. Ao chegar ao estabelecimento, constatou que a polícia já havia detido os indivíduos. Posteriormente, na Delegacia, recuperou os produtos subtraídos. Além disso, mencionou que os denunciados quebraram o vidro da porta de aço interna e levantaram a estrutura para adentrar o local.

geralmente cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima tem especial importância, merecendo total credibilidade.

Aliás, temos:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...) 2. De acordo com a jurisprudência pacificada neste Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de delitos contra o patrimônio, é assente que a palavra da vítima, desde que amparada em outras provas produzidas em juízo, assume relevância probatória diferenciada e deve, inclusive, prevalecer sobre as demais versões existentes nos autos. (...)

(STJ - AgRg no HC: 849435 SC 2023/0305160-5, Relator.: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 04/03/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/03/2024)

O policial militar relatou que, durante patrulhamento, avistou um veículo estacionado em frente à drogaria em horário avançado, o que levantou suspeitas. Ao se aproximar, constatou que a placa não era do Estado e que havia um indivíduo no interior. Durante a abordagem, outros dois indivíduos saíram da drogaria carregando medicamentos envolvidos em panos. Por fim, mencionou que havia sinais de arrombamento na janela, por onde os indivíduos acessaram o local.

Consigna-se que não há nos autos nenhum motivo que faça crer que o policial militar acusaria o apelante falsamente somente para lhe atribuir graciosamente a autoria do crime de furto.

Nessa esteira, temos o entendimento do E Supremo Tribunal Federal:

“HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - PRETENDIDA REPERCUSSÃO SOBRE O PROCESSO E A CONDENAÇÃO PENAL - INOCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVA - INVIABILIDADE - TESTEMUNHO PRESTADO POR POLICIAIS - VALIDADE - PEDIDO INDEFERIDO. IRREGULARIDADE FORMAL DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO SOBRE O SUBSEQÜENTE PROCESSO PENAL DE CONDENAÇÃO. – (...) VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. - O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. - O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. (...)” (STF - HC: 73518 SP, Relator.: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 26/03/1996, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 18-10-1996 PP-39846 EMENT VOL-01846-02 PP-00293)

E ainda, o C. Superior Tribunal de Justiça converge no mesmo sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL(...) . 3. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes [...] e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. (AgRg no AREsp n. 1 .997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 21/2/2022). 4. Agravo regimental improvido.” (STJ - AgRg no HC: 716902 SP 2022/0001609-8, Data de Julgamento: 02/08/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/08/2022)

Não se pode admitir, aliás, que a condição de agente público de

segurança seja um entrave à prestação de testemunhos, ainda mais porque estes se submetem ao compromisso legal e se sujeitam, caso faltem com a verdade, às penas da Lei. Seria um enorme contrassenso o Estado selecionar pessoas para atuar na segurança pública e, em um momento posterior, desconsiderar seus testemunhos em juízo.

No presente caso, temos a confissão do réu, o depoimento da vítima consistente da vítima, que foi corroborado pelo depoimento do policial militar, além do fato, de ter sido o réu foi flagrado na posse da res furtiva, o que reforça os elementos de autoria do crime de furto constantes nos autos.

A qualificadora de rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, restou devidamente comprovada, tanto pelas provas orais colhidas em juízo, quanto pelo Laudo Pericial (fls. 153/156), que atestou que: “Constatados vestígios de arrombamento na fechadura da porta de metal de vedação do imóvel.”; Constatados vestígios de dano em porta de vidro de vedação da loja.”; e “Fragmentos de vidro fraturado constatados no local.”

Com relação a qualificadora de concurso de agentes, descrita no art. 155, §4º, inciso IV, do Código Penal, também restou demonstrada pelo depoimento do policial militar.

No que se refere à majorante do repouso noturno, observa-se que o furto ocorreu durante a madrugada e que foi confirmada tanto pela vítima quanto pelo policial militar.

Por fim, restou devidamente demonstrada a causa de diminuição de pena relativa à tentativa, uma vez que os autores foram flagrados antes de conseguirem sair do local com a res furtiva, o que impediu a consumação do delito por circunstâncias alheias à sua vontade.

No que concerne a dosimetria da pena, passa-se a análise.

DA APLICAÇÃO DA PENA

Na primeira etapa, atenta às diretrizes do art. 59 do Código Penal, a pena base foi exasperada em 1/5, ou seja, 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão e 12 dias-multa, corretamente justificada nas circunstâncias judiciais negativas: “(...)verifico que estão presentes duas qualificadoras distintas (rompimento de obstáculo e concurso de agentes). Assim, uma delas deve ser utilizada como circunstância judicial desfavorável. Nesse sentido: “A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em caso de existência de duas circunstâncias qualificadoras, uma delas pode ser utilizada para qualificar o delito e a outra para exasperar a pena-base” (STJ – HC 483.025/SC, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 21/3/2019, DJe 9/4/2019). Considero, portanto, nesta fase, como circunstância do crime, a qualificadora do rompimento de obstáculo. Ainda na primeira fase, reputo que o réu possui maus antecedentes, eis que se verifica-se em sua certidão de distribuição de ações criminais apontamento de processo em que o fato se deu antes dos fatos tratados nos presentes autos, com posterior condenação transitada em julgado (Autos nº 0081843-46.2014.8.26.0050 - Foro Central Criminal Barra Funda - 3ª Vara Criminal – Certidão fl. 572).”

(confissão), logo a pena foi atenuada na fração de 1/6, estabelecendo-se em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa.

Na terceira etapa, presente a causa de aumento (prática do delito durante o repouso noturno), assim, o juízo exasperou a pena na fração de 1/3, perfazendo 2 anos e 8 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Nesta fase, assiste razão a defesa, o aumento de pena decorrente da ocorrência do delito durante o repouso noturno deve ser afastado, conforme Tema n. 1.087 (Recursos Repetitivos) do Superior Tribunal de Justiça que estabelece: "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"

A propósito, temos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. FURTO. PRECEDENTE JUDICIAL VINCULATÓRIO. REEXAME DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. NECESSIDADE. HERMENÊUTICA JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO NO FURTO QUALIFICADO. AUMENTO DE PENA EM RAZÃO DE FURTO COMETIDO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. DESPROPORCIONALIDADE. 1. Na formulação de precedente judicial, sobretudo diante de sua carga vinculatória, as orientações jurisprudenciais, ainda que reiteradas, devem ser reexaminadas para que se mantenham ou se adéquem à possibilidade de evolução de entendimento. 2. A interpretação sistemática pelo viés topográfico revela que a causa de aumento de pena relativa ao cometimento do crime de furto durante o repouso noturno, prevista no art. 155, § 1º, do CP, não incide nas hipóteses de furto qualificado, previstas no art. 155, § 4º, do CP. 3. A pena decorrente da incidência da causa de aumento relativa ao furto noturno nas hipóteses de furto qualificado resulta em quantitativo que não guarda correlação com a gravidade do crime cometido e, por conseguinte, com o princípio da proporcionalidade. 4. Tese jurídica: 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).

5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ - REsp: 1891007 RJ 2020/0213373-3, Data de Julgamento: 25/05/2022, S3 - TERCEIRASEÇÃO, Data de Publicação: DJe 27/06/2022)

No mesmo sentido, é o posicionamento desta Col. 11ª Câmara de Direito Criminal:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. PARCIAL PROVIMENTO. I. CASO EM EXAME 1. Emerson foi condenado a três anos, seis meses e vinte dias de reclusão, em regime inicial fechado, por furto qualificado mediante escalada, subtraindo fios de cobre de uma residência. A defesa apelou pedindo absolvição por insuficiência de provas e atipicidade da conduta, fixação de regime menos severo, substituição da pena corporal por restritiva de direitos e justiça gratuita. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 1. A questão em discussão consiste em (i) a possibilidade de afastar a causa de aumento de pena por repouso noturno, (ii) o reconhecimento da tentativa no crime de furto, e (iii) a presença do dolo na conduta do apelante. III. RAZÕES DE DECIDIR 1. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por provas documentais e testemunhais. 2. O dolo foi evidenciado pelas ações do apelante, que escalou o portão, invadiu o imóvel e cortou os fios de cobre, demonstrando a intenção deliberada de subtrair os bens. 3. A causa de aumento por repouso noturno foi afastada conforme entendimento do STJ, que não a aplica em furto qualificado. 4. A tentativa deve ser reconhecida, pois o réu não obteve posse a caracterizar o fim do "inter criminis". IV. DISPOSITIVO E TESE 1. Recurso parcialmente provido para afastar a causa de aumento e reconhecer a tentativa, redimensionando a pena para um ano, nove meses e dez dias de reclusão e oito dias-multa, com indenização reduzida para R\$ 310,00. 2. Tese de julgamento: 1. A causa de aumento por repouso noturno não se aplica a furto qualificado. 2. A tentativa é reconhecida quando não há posse mansa e pacífica dos bens. 3. O dolo é configurado pela intenção clara e deliberada de subtrair os bens. LEGISLAÇÃO CITADA: Código Penal, arts. 28, 33, §§ 2º e 3º, 44, "caput", inciso II, 59, 61, inciso I, 64, I, 77, "caput", inciso I, 155, §§ 1º e 4º, inciso II; Código de Processo Penal, arts. 157, 188, 226, 387, "caput", inciso IV, § 2º; Constituição Federal, art. 144, incisos IV e V, § 4º, § 5º; Código de Processo Civil, art. 98, § 3º. JURISPRUDÊNCIA CITADA: STJ, REsp 1.890.981, 1.888.856 e 1.891.007, Terceira Seção, j. 25.5.2022; STF, RHC 134829/RJ, T2, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 28.3.2017; STJ, HC 414348/SP, T6, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 8.5.2018; TACRIM, Ap. 440.643-6, 8ª Câmara, Rel. Juiz Canguçu de Almeida, j. 23.07.86; TACRIM, Ap. nº 1.047.937/5, Rel. Juiz Carlos Biasotti; STJ, HC 393331/AL, T5, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 23.5.2017; STJ, AgRg no AREsp 1848852/SP, T5, Rel. Min. Jesuíno Rissato, j. 14.9.2021; STJ, AgRg no AREsp 1572641/DF, T6, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j.

22.2.2022; STJ, AgRg no REsp 1953126/MS, T5, Rel. Min. Jesuíno Rissato, j. 19.10.2021; STF, EMB. DECL. no RE nº 593818/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 25.4.2023.

(TJSP; Apelação Criminal 1502403-34.2023.8.26.0559; Relator (a): Tetsuzo Namba; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São José do Rio Preto - 4ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 11/02/2025; Data de Registro: 11/02/2025)

Sendo assim, a pena permanece fixada no patamar anterior, isto é, 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias multa.

Por fim, diante da tentativa, o juízo de primeira instância reduziu a pena na fração de 2/5, em razão do iter criminis percorrido, vez que o crime estava prestes a ser consumado, com o acusado chegando a sair do estabelecimento da vítima levando os objetos que pretendia subtrair. No entanto, ele não conseguiu fugir do local com os bens, pois foi interrompido pela ação dos policiais.

Dessa forma, diante do afastamento da causa de aumento do repouso noturno e da redução em razão da tentativa, torno a pena definitiva em 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 6 (seis) dias multa.

DO REGIMEPRISIONAL

O regime inicial semiaberto de cumprimento de pena para o delito de furto é o adequado para a espécie, em razão de que o apelante ostenta maus antecedentes, nos termos do art. 33, § 3º, c.c. art. 59, III, do Código Penal.

Por fim, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade

por pena restritiva de direitos, bem como pela aplicação do sursis, pelo fato de o apelante ostentar maus antecedentes. Isso em conformidade com o art. 44, III e art. 77, II e III, ambos do Código Penal.

Considera-se toda a matéria constitucional e infraconstitucional prequestionada, eis que desnecessária a citação direta dos dispositivos constitucionais e legais relacionados, bastando-se o enfrentamento das questões postas.

Ante o exposto, dá-se provimento ao apelo, para afastar a causa de aumento, prevista no art. 155, §1º do Código Penal (crime praticado durante o repouso noturno), tornando definitiva a pena em 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 6 (seis) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença hostilizada pelos próprios e bem lançados fundamentos.

CARLARAHAL

Relatora