



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000437612

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500167-54.2019.8.26.0073, da Comarca de Avaré, em que é apelante ODAIR JOSÉ SANTANA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

ROBERTO PORTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500167-54.2019.8.26.0073

Apelante: Odair José Santana

Apelado: Ministério Público

Comarca de Avaré

Voto nº 22.194

APELAÇÃO CRIMINAL – Furtos qualificados – Recurso defensivo – Materialidade e autoria comprovadas – Confissão do réu corroborada pelas declarações das vítimas e pelos depoimentos das testemunhas – Qualificadoras relativas ao rompimento de obstáculo e à escalada bem delineadas – Condenação mantida – Penas-base fixadas adequadamente acima do mínimo legal em razão da qualificadora remanescente e do repouso noturno, além dos maus antecedentes – Reincidência integralmente compensada com a atenuante da confissão – Continuidade delitiva reconhecida e aumento imposto na fração adequada – Maus antecedentes e reincidência que impõem a fixação de regime inicial fechado e impedem a substituição da pena corpórea pela restritiva de direitos – Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Odair José Santana** contra a r. sentença de fls. 516/525, que julgou a ação penal procedente para condená-lo por incurso no artigo 155, § 4º, I e II, por quatro vezes, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, às penas de 04 (quatro) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e de pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor mínimo unitário.

Inconformado com a r. sentença, recorre o réu pugnando pela redução das penas e pela fixação de regime inicial

menos gravoso (fls. 533/542).

O recurso foi contrarrazoado pelo Ministério Público (fls. 547/555), manifestando-se a douta Procuradoria de Justiça pelo parcial provimento do apelo (fls. 571/576).

Relatei.

O apelo não comporta provimento.

Consta da denúncia que **Odair José Santana**, no dia 15 de abril de 2018, por volta das 03h30min, na Praça da Independência do Mercado Municipal, Centro, município e Comarca de Avaré, subtraiu, durante o repouso noturno, mediante rompimento de obstáculo e escalada (laudo pericial de fls. 45/50), a importância de R\$ 198,55 (cento e noventa e oito reais e cinquenta e cinco centavos), pertencentes à vítima *Mozart Francisco Portella Carvalho Oliveira*, a importância de R\$ 69,75 (sessenta e nove reais e setenta e cinco centavos) pertencentes à vítima *Vanderlei dos Santos Lima*, a importância de R\$ 394,60 (trezentos e noventa e quatro reais e sessenta centavos), pertencentes à vítima *João Paulo Belotti Azevedo* e a importância de R\$ 245,35 (duzentos e quarenta e cinco reais e trinta e cinco centavos) pertencentes à vítima *Amilton Leonardo*.

Descreve a inicial que, aproveitando o período de repouso noturno, o acusado, mediante escalada e rompendo o gradil de proteção, conseguiu acessar o interior do comércio. Em seguida, se apoderou dos citados valores e, quando percebeu a presença dos policiais militares, evadiu-se, tomando rumo incerto.

Pois bem.

Com efeito, a autoria e a materialidade dos delitos são certas, tanto que restaram incontestas pelas partes, recaindo a insurgência da defesa sobre a dosimetria das penas e respectivo regime de cumprimento.

O réu admitiu em Juízo a prática dos delitos. A confissão restou corroborada pelas declarações das quatro vítimas e pelos depoimentos das testemunhas, destacando que, constatados os furtos, encontraram carteira com documento pessoal do acusado no local dos fatos.

Assim, escoreita a condenação do réu, nos termos da r. sentença.

Passa-se, pois, ao exame do recurso nos limites devolvidos a esta Corte, nos termos do artigo 599 do Código de Processo Penal.

Quanto à dosimetria das penas, não há qualquer reparo a ser feito.

Em razão das circunstâncias judiciais do art. 59, *caput*, do Código Penal, serem desfavoráveis, notadamente a existência de uma qualificadora remanescente (além da utilizada para qualificar o delito), a prática do crime durante o período noturno e os maus antecedentes (fls. 329/334), a pena-base, de cada um dos crimes, foi adequadamente fixada acima do mínimo legal, partindo de 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Verifica-se que as circunstâncias judiciais foram fundamentadamente analisadas pela douta Magistrada *a quo*, em observância ao princípio da individualização da pena. Conforme lição de Guilherme de Souza Nucci, em Código Penal Comentado, 13ª

edição, Revista dos Tribunais, página 423, ao discorrer sobre o artigo 59, do Código Penal, *“...é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no artigo 59, caput, para a fixação da pena-base. Apenas se todas forem favoráveis, tem aplicação da pena no mínimo. Não sendo, deve-se situar-se acima da previsão mínima feita pelo legislador”*.

Nesse sentido, respeitados os argumentos expendidos pela i. Defensoria Pública, a possibilidade de consideração de qualificadoras sobressalentes como circunstância negativa na primeira fase da dosimetria da pena é entendimento sedimentado na jurisprudência, inclusive do c. Superior Tribunal de Justiça:

“Descabe falar em ofensa ao princípio da legalidade, pois, (...) havendo a presença de duas ou mais qualificadoras, apenas uma delas será utilizada para tipificar a conduta como furto qualificado, promovendo a alteração do *quantum* de pena abstratamente previsto, sendo que as demais deverão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes, ou como circunstância judicial na primeira fase da etapa do critério trifásico, se não forem previstas como agravantes.” (STJ - AgRg no HC n. 693.180/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 18/3/2022).

Assim também plenamente possível sopesar o repouso noturno como circunstância judicial desfavorável nas hipóteses de furto qualificado, nos termos do entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que o réu se valeu dessa condição, diante da menor vigilância do estabelecimento comercial, para prática dos delitos. Confira-se:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ARTIGO 155, § 4º, INCISOS I e IV, DO CP. REPOUSO NOTURNO. UTILIZAÇÃO PARA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. I - A decisão agravada está correta, pois observou o entendimento, fixado pela Terceira Seção deste Superior Tribunal no Tema Repetitivo n. 1087, 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)” (REsp n. 1.888.756/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 3ª S., DJe 27/6/2022), onde restou admitido, por compreensão majoritária, a possibilidade de a prática do furto durante o período de repouso noturno ser considerada na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP). II - **Assentada a possibilidade de consideração da causa de aumento do repouso noturno como circunstância judicial desfavorável (art. 59 do CP) quando do cometimento do furto qualificado, verifica-se, da análise do excerto colacionado, que, nesse ponto, a Corte de origem invocou fundamentos para manter a valoração negativa culpabilidade e, por conseguinte, exasperar a pena-base do crime de furto, não se verificando flagrante ilegalidade.** III - Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal a quo para reconhecer o pleito defensivo, demandaria o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp n. 2.145.238/TO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 26/6/2023).

Outrossim, é certo que os processos

criminais que não forem considerados para fins de reincidência, poderão ser ponderados como maus antecedentes e, portanto, circunstância judicial desfavorável apta a elevar a pena-base, sem que se caracterize *bis in idem*, em conformidade à Súmula nº 241 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido tem se posicionado a jurisprudência:

“Inexiste *bis in idem* se a pena-base do paciente foi aumentada por força dos maus antecedentes, fazendo-se referência a determinadas condenações. E, na segunda fase, incidiu a agravante da reincidência em decorrência de outra condenação diversa. A leitura da sentença deixa certo que foram consideradas condenações distintas.” (STJ — HC 328585/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 17.09.2015).

Saliente-se que há ao menos uma condenação definitiva diversa daquelas utilizadas para fins de reincidência, incluindo o processo de nº 0013708-49.2010, com trânsito em julgado no ano de 2012 (fl. 333)

Ademais, o patamar está mais próximo do mínimo legal do que da maior pena abstratamente cominada ao delito, demonstrando proporcionalidade em relação à prevalência de circunstâncias neutras ou favoráveis, de tal sorte que de rigor a manutenção da pena-base fixada na r. sentença.

Na segunda fase, verificada a agravante da reincidência (fl. 331 — proc. nº 0004835-31.2008 e proc. nº 0006709-07.2015) e a atenuante da confissão espontânea, as circunstâncias foram integralmente compensadas.

Na derradeira etapa, reconhecida a continuidade delitiva, tratando-se de furto praticado contra quatro vítimas distintas, no mesmo contexto fático, a reprimenda de um deles foi adequadamente aumentada na fração de 1/3, tornada definitiva em 04 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Impende destacar que, desde que o magistrado não tenha desbordado de um quadro de razoabilidade, há que se prestigiar a pena imposta na sentença. O juiz monocrático, diante do vínculo direto com as partes e, portanto, da proximidade com o fato, encontra-se em posição privilegiada para fixar a pena mais adequada. Cabe ao magistrado o aumento da pena na fração que entender adequada, observada a gravidade da conduta, a individualização da pena e o caso concreto.

Como bem salientado pelo eminente Desembargador Luís Soares de Mello, *“Muito se tem feito e conseguido, nesta C. Câmara, para prestigiar e referendar o critério do julgador de origem, quanto ao apenamento. Primeiro porque objetivamente envolvido no caso com a presidência do processo, com direto contato com o acusado e sua personalidade e, por isso e por certo, com maior e muito mais preciso sentir e direcionamento voltados para a realidade do caso concreto. Depois que obedecido exatamente este parâmetro e não fugindo ele de uma conceituação genérica, prudente e ponderada, exatamente como aqui, não haverá por que se alterar os critérios norteadores da fixação da reprimenda. Quer-se dizer com isso, em suma, que havendo razoabilidade de critérios de formação da reprimenda e sempre obedecidos aqueles constantes do art. 68, do Código Penal, não há como se mudar o dimensionamento adotado”* (TJSP – Apelação criminal nº 0003970-92.2012.8.26.0323; j. 27.01.2015).

Quanto ao regime inicial, o réu não poderia ser agraciado com regime diverso do fechado, notadamente diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência. Em verdade, o regime fechado é único que se revela adequado, nos termos do artigo 33, § 2º, “a”, e § 3º, do Código Penal.

O *quantum* da pena aplicada não autoriza, por si só, regime menos gravoso, quando outros elementos referentes aos crimes praticados, e condições pessoais do condenado, devidamente avaliados pelo juízo da condenação, recomendam o cumprimento inicial da pena em regimes mais severos.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAO NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO EM RAZÃO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. VALOR DA RES FURTIVA SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA ÉPOCA DO FATOS. PRECEDENTES. REGIME FECHADO. ADEQUADO. REINCIDÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 269 DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) IV - **Sendo a paciente reincidente e portadora de circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes), o regime fechado mostra-se o mais adequado, ainda que a pena tenha sido fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão**, não sendo aplicável a Súmula n. 269/STJ: “É admissível a adoção do

regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais". A incidência da Súmula n. 269/STJ pressupõe que todas as circunstâncias judiciais sejam favoráveis, o que não ocorre na espécie. (...) Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no HC n. 748.253/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDF, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 9/8/2022)(grifei).

Por fim, pelos mesmos motivos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, não preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nega-se provimento** ao recurso defensivo, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença recorrida.

ROBERTO PORTO
Relator