



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001452

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0007876-05.2018.8.26.0348, da Comarca de Mauá, em que é apelante GABRIEL VIEIRA 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: **"NEGARAM PROVIMENTO ao recurso, mantendo, integralmente, a respeitável sentença de primeiro grau. V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E LUIZ ANTONIO CARDOSO.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

TOLOZA NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 0007876-05.2018.8.26.0348

Apelante: **GABRIEL VIEIRA DA SILVA**

Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Segunda Vara Criminal da Comarca de Mauá – SP

Voto nº 48.261

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelante condenado à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, como incurso no art. 155, § 4º, IV, do CP, por ter subtraído para si, agindo em concurso com o corréu, o veículo VW/Santana, de placas CKC-1425-Santo André, à vítima J.L.C.deL.

2. Recurso da defesa: (i) abrandamento do regime prisional, (ii) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, (iii) abertura de vista à Defesa após apresentação do parecer pela Procuradoria Geral de Justiça.

3. Regime prisional semiaberto mantido. Reincidência, a evidenciar a maior reprovabilidade na conduta do apelante, que faz da prática de crimes patrimoniais o seu meio de vida (artigo 33, §§ 2º e 3º, do CP).

4. Impossibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos por expressa previsão legal, tendo em vista a reincidência.

5. A não abertura de vista à d. Defesa para se manifestar acerca do parecer ofertado pelo i. Procurador-Geral de Justiça não configura violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da paridade de armas, tendo em vista que o Procurador não atua como parte na relação processual, mas na condição de custos legis, desempenhando atividade fiscalizadora do exato cumprimento da lei, sendo-lhe permitido, portanto, discordar ou reiterar as razões de recurso apresentadas pelas partes. (TJ-SP Apel. 1501342-69.2021.8.26.0540).

6. Recurso desprovido.

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Paulo Antônio Canali Campanella,

que condenou **Gabriel Vieira da Silva** à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, por ter subtraído para si, agindo em concurso e com unidade de, o veículo *VW/Santana*, de placas *CKC-1425-Santo André*, pertencente à vítima Juliano Leonel Chagas de Lima.

O apelante, em razões de recurso, requer o abrandamento do regime prisional, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como a abertura de vista dos autos, após a apresentação do parecer pela Procuradoria Geral de Justiça.

Em contrarrazões, o Ministério Público requer o desprovimento do recurso.

No mesmo sentido, manifestou-se o Procurador de Justiça, opinando pelo não provimento do apelo.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Passo a fundamentar meu voto.

A materialidade do crime está provada pelo boletim de ocorrência de fls. 04/05 e 06/09, pelo auto de exibição e apreensão de fls. 12/13, pelo auto de exibição, apreensão e entrega de fls. 15/16, pelo laudo pericial de fls. 59-63 e pela prova oral colhida.

Igualmente, a autoria delitiva, contra a qual a Defesa não se insurge, ficou suficientemente comprovada nos autos, inclusive com a confissão judicial do próprio apelante, razão pela qual deixo de proceder à análise dos depoimentos colhidos.

A insurgência recursal refere-se ao regime prisional e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A pena imposta ao apelante, contra a qual não se insurge, foi fixada com equilíbrio e justiça, ressaltando a fixação da pena-base no mínimo legal e a compensação da reincidência com a confissão.

O regime semiaberto fixado para o início do cumprimento da pena é de ser mantido, nos termos da sentença recorrida, diante da reincidência, nos termos do artigo 33 do Código Penal.

STJ: *“Se o condenado, mesmo com pena inferior a 4 anos de reclusão, é reincidente, como reconhecido pela sentença de 1º grau, não faz jus ao regime semiaberto para início da execução da pena”* (RT 725/533).

STJ: *“O condenado reincidente deve iniciar o cumprimento da pena de reclusão sempre em regime fechado, independentemente da quantidade de pena aplicada”* (RSTJ 89/385).

Embora a Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça preveja a possibilidade de fixação do regime mais brando para condenados reincidentes, não foi esta a intenção do legislador.

De fato, nos termos do artigo 33, § 2º, do Código Penal, *“As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto”*.

Depreende-se do texto legal, portanto, que as alíneas “b” e “c” do referido artigo vedam expressamente a concessão dos regimes aberto ou semiaberto ao acusado reincidente. Assim, o regime fechado seria o único adequado para o caso em tela, não havendo violação ao princípio da proporcionalidade. Porém, para evitar *reformatio in pejus*, mantenho o regime semiaberto fixado pela r.

sentença de primeiro grau.

Ademais, não assiste razão à Defesa em relação ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois ausentes os requisitos legais para a substituição, já que o artigo 44, inciso II, do Código Penal veda expressamente a fixação da pena restritiva de direitos aos condenados reincidentes em crime doloso.

Por fim, o recorrente requer abertura de vista dos autos, em segunda instância, para a Defensoria Pública, após a apresentação do parecer pelo Ministério Público, em respeito ao princípio do contraditório, sob pena de nulidade do julgamento.

Tal argumentação não merece prosperar.

Sabe-se que nas ações penais, o órgão ministerial em segunda instância não será parte, mas, mesmo assim, intervirá nos autos para exercer a função de fiscalizar a execução da lei, nos termos do artigo 257, inciso II, do Código de Processo Penal.

Nessas circunstâncias, atuando como “*custos legis*”, o Ministério Público em segunda instância terá vista dos autos depois das partes, consoante previsão expressa do artigo 179, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não há previsão legal alguma que indique a necessidade de serem as partes intimadas para se manifestarem posteriormente à intervenção do Ministério Público, até porque o contraditório é exercido entre as partes e o órgão ministerial, repita-se, não está atuando como parte, mas, sim, como fiscal da lei. Ressalte-se, portanto, que ao parecer ministerial lhe é permitido discordar ou reiterar as razões de recurso apresentadas pelas partes.

Neste sentido:

“A não abertura de vista à d. Defesa para se manifestar acerca do parecer ofertado pelo i. Procurador-Geral de Justiça não configura violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da paridade de armas, tendo em vista que o Procurador não atua como parte na relação processual, mas na condição de custos legis, desempenhando atividade fiscalizadora do exato cumprimento da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

lei, sendo-lhe permitido, portanto, discordar ou reiterar as razões de recurso apresentadas pelas partes.” (Apel. 1501342-69.2021.8.26.0540, 8ª Câmara Criminal TJ/SP, Des. Rel. Freddy Lourenço Ruiz Costa, 12/05/2022).

Diante disso, impossível o reconhecimento de qualquer violação aos princípios da paridade de armas, do contraditório e da ampla defesa.

Desta forma, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo, integralmente, a respeitável sentença de primeiro grau.

TOLOZA NETO
relator
assinatura eletrônica