



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000286598

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500609-59.2022.8.26.0123, da Comarca de Capão Bonito, em que é apelante PAULO LUCAS DE OLIVEIRA LIMA, 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. 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, 26 de março de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9355

Órgão Julgador: 03ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1500609-59.2022.8.26.0123

Apelante: Paulo Lucas de Oliveira Lima

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Capão Bonito

APELAÇÃO CRIMINAL – Furto majorado (artigo 155, caput, e § 1º, do Código Penal). Sentença condenatória. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade dos relatos das testemunhas. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Desclassificação para forma tentada. Impossibilidade. Condenação mantida. Dosimetria. Maus antecedentes ostentados pelo réu que impõem a exasperação da basilar. Réu duplamente reincidente. Regime semiaberto mantido, por ausência de recurso ministerial. Inviável a exclusão da pena de multa prevista no tipo penal. Recurso não provido.

Trata-se de recurso de Apelação interposto por Paulo Lucas de Oliveira Lima contra a r. sentença (fls. 288/293) em que se julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo, como incurso no artigo 155, §1º, do Código Penal, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime semiaberto, além do pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, no mínimo legal, em regime inicial fechado.

O apelante, em suas razões recursais (fls. 301/307), pugnou por sua absolvição, por ausência de provas. Subsidiariamente, requereu desclassificação da conduta para o delito de furto tentado, a fixação de regime inicial aberto para o início do cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Por fim, pleiteou pela *“gratuidade de justiça, com isenção de dias-multa e custas processuais, por se tratar de hipossuficiente nos termos da lei.”*

Regularmente processado o recurso interposto e ofertada contrarrazões (fls. 315/317), a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo

desprovimento do recurso defensivo (fls. 328/340).

É o relatório.

Depreende-se pelos autos que **PAULO LUCAS DE OLIVEIRA LIMA** foi processado como incurso no artigo 155, §1º, do Código Penal, porque, segundo narra a denúncia, na noite de 02 de janeiro de 2022, na Rua Brasil, nº 96, Chácara, Vila Santo Antônio, Guapiara/SP, na comarca de Capão Bonito, durante o período de repouso noturno, subtraiu, para si ou para outrem, vários objetos, dentre os quais, 01 (um) aparelho de som automotivo da marca Pionner, 04 (quatro) alto falantes automotivos usados da marca Bravox, 03 (três) baterias automotivas de 50 amperes, 01 (uma) serra circular da marca Bosch de cor azul, 01 (uma) esmerilhadeira da marca Black n Decker de cor marrom, 01 (uma) furadeira industrial da marca Bosch de cor azul, 01 (uma) máquina cortadora de grama marca Still de cor amarela, 01 (um) capacete de motociclista de cor preta, 01 (um) aparelho de telefone celular da marca Nokia cor preta, 01(uma) agenda contendo documentos pessoais, 10 (dez) camisetas masculinas de cores diversas, 01 (um)tênis masculino de cor azul, 01 (um) banco de moto, 01 (um) rolo de fio elétrico, 01 (um) machado, 01 (uma) foice e diversas chaves, avaliados no total de R\$ 3.535,00, pertencentes à vítima André Luiz de Queiroz.

Segundo o apurado, “(...) *aproveitando-se da reduzida vigilância inerente ao período de repouso noturno e da ausência de moradores, PAULO ingressou no imóvel da vítima acima descrito, de onde subtraiu os bens elencados. Entretanto, durante a madrugada, o denunciado foi visto saindo da propriedade do ofendido com uma das baterias de carro subtraídas, permitindo sua identificação, conforme termos de declarações a fls. 166 e 167.*”.

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.

Pois bem. O conjunto probatório se mostra cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime imputado ao réu.

A materialidade delitiva resultou comprovada pelos boletins de ocorrência (fls. 04/05), relatório final (fls. 123/125), termos de depoimentos e declarações (fls. 10/12 e 166/167), auto de avaliação (fls. 174/175), bem como pelas

demais provas produzidas durante a instrução criminal.

A autoria delitiva, igualmente, é inconteste, tendo em vista as declarações prestadas pela vítima André Luiz de Queiroz e pelas testemunhas Alcides de Souza Macedo e Adão Bento de Moraes, bem como pelo policial civil José Antônio L. Pereira (fl. 286 – mídia eletrônica).

A vítima, ouvida apenas durante o inquérito policial (fl. 40) – particularidade que não causa espanto ou irregularidade, consoante dispõe o art. 201 do Código de Processo Penal -, reforçou a ocorrência do crime, marcou o elemento normativo e disse sobre as circunstâncias, narrando que: *“Na madrugada do dia 02/01/2022 o declarante foi vítima de furto em sua chácara, sendo subtraídos do local 01 (um) aparelho de som automotivo da marca Pionner, 04 (quatro) alto falantes automotivos usados da marca Bravox, 03 (três) baterias automotivas de 50 amperes, 01 (uma) serra circular da marca Bosch de cor azul, 01 (uma) esmerilhadeira da marca Black n Decker de cor marrom, 01 (uma) furadeira industrial da marca Bosch de cor azul, 01 (uma) máquina cortadora de grama marca Sthil de cor amarela, 01 (um) capacete de motociclista de cor preta, 01 (um) aparelho de telefone celular da marca Nokia cor preta, 01 (uma) agenda contendo documentos pessoais, 10 (dez) camisetas masculinas de cores diversas, 01 (um) tênis masculino de cor azul, 01 (um) banco de moto, 01 (um) rolo de fio elétrico, 01 (um) machado, 01 (uma) foice e diversas chaves. Que após ter ciência do furto o declarante passou a procurar pelos objetos e possíveis suspeitos, quando manteve contato com as testemunhas ADÃO BENTO e ALCIDES DE SOUZA, que informaram ter visto o indivíduo conhecido por PAULINHO BEREVA no interior da propriedade do declarante e andando pela cidade em posse de objetos similares aos furtados de sua propriedade na madrugada em que ocorreu o delito. Que o declarante conhece a pessoa de PAULINHO BEREVA, tendo em vista que ele é conhecido na cidade por ser usuário de entorpecente e praticante de furtos.”*

Neste ponto, convém salientar 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.)

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos das testemunhas colhidos em Juízo, feito pela d. Magistrada sentenciante, vez que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

“(...) A testemunha, Alcides de Souza Macedo, contou que disse que tinha uma lanchonete na época, tendo a fechado por volta do horário onde foram cometido o ação. Nisso viu o réu com uma bateria no colo, tendo-o seguido para perto da onde ele morava. Em seguida, disse que André lhe contou que haviam subtraído uma bateria dele, no que contou que viu o réu com uma bateria nas proximidades da sua residência.

A testemunha, Adão Bento de Moraes, relatou que estava na sua residência, saiu de casa quando viu o réu saindo da casa do

André o qual tinha uma loja. Nisso disse que lhe questionou "roubando de novo ladrão", no que Paulo o viu e saiu correndo. Posteriormente, disse que avisou André. Narra que conhece o réu pois este já tentou furtar a sua carreta também, sendo o acusado muito conhecido na cidade por delitos patrimoniais.

A testemunha, José Antônio L. Pereira, policial civil, sustentou que os passageiros e a vítima relataram de forma coerente que viram o réu na região da sua casa. Disse que, na época, o acusado estava fazendo diversos furtos na cidade para subsidiar seu vício em entorpecentes.

Nesse ponto, importa anotar não existir motivos para colocar em dúvida a credibilidade das palavras do policial civil, pois consonantes com os demais elementos de prova contidos nos autos, não existindo fatos concretos que indiquem a intenção do agente público em prejudicar o acusado.

De acordo com o entendimento sedimentado da jurisprudência, o fato de a testemunha ser agente de segurança não torna, por si só, seu depoimento incrédulo ou desprovido de confiança, mormente, quando colhido sob o crivo do contraditório e apoiado em outras provas dos autos.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente do 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 – G.N.).

O policial civil descreveu, satisfatoriamente, as diligências empreendidas, motivadas pelo combate ao crime, apresentaram declarações coerentes, claras e narrou os fatos com precisão. Ademais, não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre intenção do depoente em incriminar injustamente o acusado.

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

Por sua vez, o réu, tanto na fase administrativa quanto em juízo (fls. 121 e 286 – mídia audiovisual), preferiu fazer uso do direito ao silêncio.

Cabe destacar, nesse ponto, que o silêncio, embora tenha amparo constitucional, não se coaduna com o estado de inocência. Lembra Jeremy Bentham: *“a inocência clama pelo direito de falar, enquanto a culpa invoca o privilégio do silêncio”* (Jeremy Bentham, in Peter Thornton et al., Justice on Trial, p. 36 Revista da Escola Paulista da Magistratura, nº 2, p. 117). O silêncio denota que nada teria sequer a indicar em sua defesa, uma vez que *“(…) embora a opção pelo silêncio derive de previsão constitucional, ela não inviabiliza o convencimento judicial no sentido desfavorável aos réus, pois a reação normal de um inocente é proclamar, com insistência e ênfase, a sua inocência, não reservar-se para prestar esclarecimento apenas em juízo”* (Extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, 11ª Câmara, Ap. nº 1.047.891, Rel.: RENATO NALINI).

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 de furto imputado ao apelante.

Ademais, tem-se que bem reconhecida a incidência da causa de

aumento de pena relativa ao repouso noturno, porquanto o delito foi praticado de madrugada, conforme prova oral acostada aos autos.

Notadamente, referida causa de aumento objetiva combater a criminalidade durante o período de maior vulnerabilidade social, já que a chance de consumação delitiva aumenta significativamente no momento em que boa parte da população ordeira está em repouso.

Tendo o crime sido praticado em horário de especial proteção, quando, a vítima estava no conforto de sua casa, em período de descanso e, como dito, arrefecida a vigilância, presente a causa de aumento de pena.

Nesse sentido, ensina **Guilherme de Souza Nucci**, in Código Penal Anotado, Forense, 14ª ed., p. 830, conforme decisões colecionadas: “STJ: *“Para a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, é suficiente que a infração ocorra durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade para as residências, lojas e veículos, sendo irrelevante o fato de que o crime tenha sido cometido em estabelecimento comercial que se encontrava fechado. Precedentes”* (REsp 1.191.065 – MG, 5ª T., rel. Gilson Dipp, 17.04.2012, v.u.)”. (...) ***“Para considerar-se a causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, basta que o furto tenha ocorrido durante o período do repouso noturno, sendo irrelevante se a vítima estava ou não em repouso. 2.1 Da mesma forma, irrelevante é o local onde ocorreu o furto, pois o tipo penal tutela o patrimônio que, durante a noite, torna-se mais vulnerável, dada a carência de vigilância.”*** (Ap. 2007 03 1 002152-5 – DF, 1ª T.C., rel. João Egmont, 22.07.2010, v.u.)”.

Ainda: *“Através da figura do furto noturno procurou o legislador reforçar a tutela jurídica à propriedade, perante a maior facilidade que tem o agente em sua empreitada, por encontrar-se a “res” em situação menos defensável. Não visou a lei proteger o sono ou a integridade física da vítima; e, assim, o simples fato de ser a subtração praticada na calada da noite basta ao reconhecimento da majorante”* (TACRIM-SP – AC – Rel. **GONZAGA FRANCESCHINI**). Ainda: Da mesma maneira: *“Praticado o crime de furto durante o tempo que é, pelos costumes sociais, destinado ao repouso noturno, incide a agravante do § 1º do art. 155”* (STF – RE – Rel. **RAFAEL MAYER** – RT 600/459-461 e RTJ 114/1.214).

Outrossim, em que pesem os argumentos expostos pela combativa Defesa, inviável o reconhecimento da figura tentada do crime.

Deveras, o crime se consumou com a inversão da posse dos bens, já que o apelante foi avistado, pela testemunha Alcides, transportando parte da *res furtiva* (bateria automotiva), durante o período noturno, em local distante da residência do ofendido e, portando, fora da esfera de disponibilidade da vítima.

Neste sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça: “RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. DIREITO PENAL. FURTO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. LEADING CASE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 102.490/SP. ADOÇÃO DA TEORIA DA APPREHENSIO (OU AMOTIO). PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Recurso especial processado sob o rito do art. 543-C, § 2º, do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, superando a controvérsia em torno do tema, consolidou a adoção da teoria da apprehensio (ou amotio), segundo a qual se considera consumado o delito de furto quando, cessada a clandestinidade, o agente detenha a posse de fato sobre o bem, ainda que seja possível à vítima retomá-lo, por ato seu ou de terceiro, em virtude de perseguição imediata. Desde então, o tema encontra-se pacificado na jurisprudência dos Tribunais Superiores. 3. Delimitada a tese jurídica para os fins do art. 543-C do CPC, nos seguintes termos: **Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.** 4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença que condenou o recorrido pela prática do delito de furto consumado.” (Resp 1524450/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 29/10/2015 – g.n.)

Em reforço, decisões desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

“APELAÇÃO CRIMINAL. Furto simples. Sentença condenatória. Insurgência do acusado restrita à reprimenda e regime aplicados. Pleitos de reconhecimento da modalidade tentada do crime, imposição de regime inicial aberto, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e concessão de liberdade provisória. Parcial cabimento. Redução na exasperação procedida na primeira fase da dosimetria. Culpabilidade e maus antecedentes do acusado que autorizam o acréscimo de 1/5 na pena-base. **Consumação verificada. Esgotamento dos atos de execução do delito e inversão da posse dos objetos. Inteligência do Tema 934 do STJ.** Regime inicial fechado mantido, em razão dos maus antecedentes e da reincidência. Situação fático-processual ensejadora da prisão preventiva da apelante inalterada. Sentença reformada em parte. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.”

(TJSP; Apelação Criminal 1500400-80.2024.8.26.0621; Relatora: Marcia Monassi; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Aparecida - 1ª Vara; Data do Julgamento: 09/12/2024; Data de Registro: 09/12/2024 – g.n)

“FURTO SIMPLES – Não incide a tese de crime impossível se há, ainda que mínima, a chance de consumação do delito. DOSIMETRIA

DA PENA – **Tentativa – tese afastada. Caracterização de furto consumado, ante a inversão da posse, sendo desnecessária a posse tranquila e desvigiada.** REDUÇÃO da pena-base. Não configurada. Aquele que comete crime enquanto cumpre pena anterior revela a audácia do réu no descumprimento das penas, sendo altamente reprovável, não sendo caso de bis in idem. Regime prisional mantido

– reincidência. RECURSO NÃO PROVIDO.”

(TJSP; Apelação Criminal 1522258-56.2022.8.26.0228;
Relator: Ruy Alberto Leme Cavalheiro; Órgão Julgador: 3ª Câmara
de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 11ª Vara
Criminal; Data do Julgamento: 02/10/2024; Data de Registro:
02/10/2024 - g.n).

Em vista do exposto, não há falar em tentativa criminoso, devendo-se manter a condenação do réu pelo crime de furto na forma consumada.

Presentes, portanto, 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, reconhecida a causa de aumento prevista no artigo 155, §1º, do Código Penal.

Logo, restou evidenciada a prática do crime de furto majorado, conduta que se subsume à descrita no artigo 155, §1º, do Código Penal.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e dos regimes prisionais aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, nos termos do artigo 59 do Código Penal, o MM. Juiz *a quo*, sopesando negativamente os maus antecedentes ostentados pelo réu ((Processo 1500480-05.2021; 1504407-62.2021; 1500017-15.2022; 1500449-34.2022; 1500545-20.2020 e 1500043-76.2023 - fls. 176/194), fixou a basilar em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, resultando em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no mínimo legal.

Na segunda fase, ausente atenuantes e presente a circunstância agravante prevista no art. 61, inciso I, do Código Penal, a pena foi majorada em 1/3 (um terço), totalizando 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 14 (quatorze) dias-multa.

Neste ponto, verifica-se a dupla reincidência ostentada pelo réu (autos nº 1501156-84.2020 e 1500816-43.2020 fls. 176/194), justifica o recrudesimento da pena em patamares superiores àqueles usualmente adotados, por evidenciar que as punições anteriores não cumpriram a finalidade da pena, quais sejam, repreensão, retribuição e ressocialização, ensejando tratamento mais rigoroso

ao agente recalcitrante, em detrimento do episódico, à luz do princípio da individualização da pena.

Oportuno realçar que: “(...) *Consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, a aplicação de fração superior à 1/6, pelo reconhecimento das agravantes e das atenuantes genéricas, exige motivação concreta e idônea. Na hipótese, a instância ordinária fez expressa menção a duas condenações anteriores, inexistindo, com isso, ilegalidade na escolha da exasperação da reprimenda, em montante superior à usual fração de 1/6, ante a multirreincidência do réu (...)*” (AgRgno AREsp n. 1.885.704/MS, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 22/10/2021); “(...) *Do mesmo modo, não há ilegalidade na elevação da pena em 1/3-na segunda fase da dosimetria-quando motivada na multirreincidência do réu, que registra duas condenações definitivas (...)*” (AgRg no HCn. 743.716/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022); ainda “(...) *É consabido que o Código Penal-CP não estabeleceu o quantum de aumento para as circunstâncias agravantes genéricas, dentre elas a reincidência (art. 61, I, do Código Penal), cabendo a escolha ao juiz, em decisão fundamentada. Usualmente, utiliza-se a fração de 1/6, permitindo-se a sua elevação quando há dupla ou multirreincidência. No caso, a agravante da reincidência foi aplicada no patamar de 1/3, tendo em vista a existência de duas condenações anteriores transitadas em julgado, não havendo, assim, constrangimento ilegal à liberdade do ora agravante (...)*” (AgRg no HC n. 672.457/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 6/5/2022).

Mister destacar as assertivas do então E. Ministro do Pretório Excelso Marco Aurélio:

“(...) Afinal, o julgador há de ter em vista parâmetros para estabelecer a pena adequada ao caso concreto, individualizando-a, e, nesse contexto, surge a reincidência, o fato de o acusado haver cometido, em que pese a glosa anterior, novo desvio de conduta na vida em sociedade. **Está-se diante de fator de discriminação que se mostra razoável, seguindo a ordem natural das coisas.** Repito que se leva em conta o perfil do réu, percebendo-se a **necessidade**

de maior apenação, consideradas a pena mínima e a máxima do tipo, **porque voltou a delinquir apesar da condenação havida**, no que esta deveria ser tomada como um alerta, uma advertência maior quanto à necessidade de adoção de postura própria ao homem médio, ao cidadão integrado à vida gregária e solidário aos semelhantes.

Não é sem motivo que os tipos penais, sob o ângulo da pena privativa da liberdade, remetem a balizamento temporal, ou seja, preveem um mínimo e um máximo de apenação, somente alijados se verificada causa de diminuição ou de aumento da pena, como decidiu este Plenário no Recurso Extraordinário nº 597.270-4/RS, relator ministro Cezar Peluso. Evidentemente, a definição da reprimenda adequada ocorre em face das peculiaridades do caso, despontando o perfil do agente, inclusive se voltou, por isto ou por aquilo, não importa, a claudicar. Ao contrário do que assevera o recorrente, o instituto constitucional da individualização da pena respalda a consideração da singularidade, da reincidência, **evitando a colocação de situações desiguais na mesma vala – a do recalcitrante e a do agente episódico, que assim o é ao menos ao tempo da prática criminosa (...)**”.

(STF, RE 453.000, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, Data do Julgamento: 04/04/2013, g.n.)

Tal entendimento é corroborado por esta C. Câmara:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MOTIVO TORPE. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. PENA. REGIME PRISIONAL. RECURSO DESPROVIDO. (...) 6. **A multirreincidência é considerada fundamentação idônea para justificar a exasperação da pena em aumento superior ao da fração de 1/6 (um sexto) (TJDFT. Acórdão 07012880920208070021).** 7. Recurso desprovido. (TJSP;

Apelação Criminal 1502208-20.2019.8.26.0323; Relator (a): Toloza Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Lorena - Vara Criminal; Data do Julgamento: 17/01/2025; Data de Registro: 17/01/2025, g.n.)

Destarte, por não entender desacertado o recrudesimento da pena na segunda etapa dosimétrica, ante as justificativas expostas na r. sentença, fica mantido como fixado.

Na terceira fase, reconhecida a causa de aumento de pena prevista no artigo 155, §1º, do Código Penal, a pena foi majorada em 1/3 (um terço), obtendo-se, em definitivo, uma pena privativa da liberdade de 02 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, além de 18 (dezoito) dias-multa, no mínimo legal.

Por fim, de forma benevolente ao réu, fora marcado o regime semiaberto, porquanto a prática de furto majorado, aliada à multirreincidência e os maus antecedentes ostentados pelo apelante justificariam regime mais severo, consoante o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, inciso III, ambos do Código Penal, entretanto, mantém-se o raciocínio adotado na origem, na ausência de recurso ministerial.

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).

Acerca da matéria, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou: *"A interpretação do § 2º, do art. 33, letras b e c, do Código Penal, conduzem à convicção de que o réu **reincidente** deve cumprir a pena em regime inicial fechado.*

Precedentes do STJ” (STJ Resp. nº 77.373 Rel. Min. WILLIAM PATTERSON. Col. 6ª Turma - julg., em 27.2.96 DJU nº 91, 13.5.96, p. 15.583). Da mesma forma: Quando cuida do disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal, leciona DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS que, “*Nas hipóteses b e c, o condenado **reincidente** inicia o cumprimento da pena em regime fechado*” (DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS “Direito Penal”, 1º volume, Saraiva, 12ª edição, p. 460). Diferente não é a lição de JULIO FABBRINI MIRABETE não dissente: “*Estão obrigatoriamente sujeitos ao regime fechado, no início do cumprimento da pena, os condenados à reclusão, **reincidentes** ou cuja pena seja superior a oito anos*” (JULIO FABBRINI MIRABETE “Manual de Direito Penal”, 1º volume, 6ª edição, 1.991, Atlas, p. 245). Nesse sentido: “*Se o condenado, mesmo com pena inferior a quatro anos de reclusão, é **reincidente**, como reconhecido na sentença de primeiro grau, não faz “jus” ao regime semi-aberto 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 da pena aplicada*” (RSTJ 89/385 – STJ). No mesmo sentido: STJ - “*O regime prisional inicial fechado é obrigatório ao réu **reincidente** e que teve as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, mesmo quando condenado à pena inferior a quatro anos. Inteligência dos arts. 59 e 33, § 2º, do Código Penal e da Súmula n.º 269 desta Corte Superior de Justiça*” (STJ - HC 211819/SP Ministra LAURITA VAZ Quinta Turma DJe de 28/02/2013). O único regime prisional possível para o início da expiação é o fechado, porquanto a interpretação do § 2º, do art. 33, letras b e c, do Código Penal, conduzem à convicção de que o réu **reincidente** deve cumprir a pena em regime inicial fechado. *Precedentes do STJ* (STJ - Resp. 77.373, Rel. WILLIAM PATTERSON, Col. 6ª Turma, j. 27.2.1996).

Outro não é o entendimento desta C. Câmara de Direito Criminal: APELAÇÃO CRIMINAL. Furto simples. Sentença condenatória. Insurgência do acusado restrita à reprimenda e regime aplicados. Pleitos de reconhecimento da modalidade tentada do crime, imposição de regime inicial aberto, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e concessão de liberdade provisória. Parcial cabimento. Redução na exasperação procedida

na primeira fase da dosimetria. Culpabilidade e maus antecedentes do acusado que autorizam o acréscimo de 1/5 na pena-base. Consumação verificada. Esgotamento dos atos de execução do delito e inversão da posse dos objetos. Inteligência do Tema 934 do STJ. **Regime inicial fechado mantido, em razão dos maus antecedentes e da reincidência.** Situação fático-processual ensejadora da prisão preventiva da apelante inalterada. Sentença reformada em parte. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1500400-80.2024.8.26.0621; Relator (a): Marcia Monassi; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Aparecida - 1ª Vara; Data do Julgamento: 09/12/2024; Data de Registro: 09/12/2024, g.n.)

Assim, no caso em tela, observados os princípios da necessidade e suficiência da pena, necessária a manutenção do regime inicial semiaberto, não sendo recomendável outro menos rigoroso a teor do disposto nos artigos 33 e 59, ambos do Código Penal, destacando-se que o réu ostenta maus antecedentes e reincidência. Para o apelante, os mecanismos de prevenção e repressão do Estado não servem de obstáculo ao seu impulso criminoso.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, diante da vedação prevista no artigo 44 do Código Penal, restando impossibilitada, ainda, a suspensão condicional da pena, porquanto ausentes os requisitos previstos no artigo 77 do Código Penal.

Outrossim, não merece prosperar o pleito defensivo de afastamento da multa imposta na r. sentença, posto que aludida pena decorre de expressa determinação legal. Ressalta-se, contudo, que eventual impossibilidade de arcar com o pagamento da pena de multa deverá ser analisada pelo Juízo das Execuções Penais, por força do disposto nos artigos 50 e 51, ambos do Código Penal, e 168 e 169, ambos da Lei nº 7.210/84.

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

ROUBO MAJORADO – Configuração. Materialidade e autoria

comprovadas. (...) Condenação mantida. PENAS E REGIME PRISIONAL – Bases acima dos pisos (1/2). Restrição de liberdade utilizada como circunstância judicial desfavorável e consequências do crime – Confissão espontânea. Redução em 1/6 – Duas causas de aumento. Acréscimo nos coeficientes de 1/3 (concurso de agentes) e 2/3 (emprego de arma de fogo). Faculdade do julgador (CP, art. 68, parágrafo único). **Proporcionalidade – Exclusão ou diminuição da pena de multa. Impossibilidade. Previsão legal em abstrato no tipo penal, independentemente da condição financeira do réu. Respeito aos limites mínimo e máximo estabelecidos na norma** – Regime inicial fechado – (...) – Apelo provido em parte para afastar a condenação à reparação de danos, nos limites desta ação penal e sem prejuízo da esfera civil.

(TJSP; Apelação Criminal 1502313-95.2023.8.26.0536; Relator (a): Gilberto Cruz; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Cubatão - 2ª Vara; Data do Julgamento: 07/05/2024; Data de Registro: 07/05/2024 - grifei)

Por fim, em relação ao pedido de concessão da Justiça Gratuita, importante observar que, nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal, compete ao vencido, por sentença ou acórdão, o dever de arcar com as taxas e custas processuais, sendo certo que o deferimento do benefício pretendido, somente poderá ser concedido na fase de execução, porquanto nela é que se aferirá a real situação financeira do acusado.

Nesse sentido, destaca-se decisão desta C. Câmara de Direito Criminal:

Apelação criminal. Artigo 306 do CTB e 330 do CP. Reclamo defensivo em busca da exclusão da pena de suspensão da habilitação e **concessão de justiça gratuita. Impossibilidade.** Materialidade e autoria comprovadas nos autos. Prova suficiente a sustentar o decreto condenatório. Pena. Básicas mantidas no mínimo. Inalterada quanto ao crime de trânsito pela compensação

da reincidência com a confissão. Aumento de 1/6 pela desobediência. Inalteradas na derradeira etapa. Suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor que compõe o preceito secundário do tipo e não pode ser excluída. Observado o mesmo critério aplicado à pena privativa de liberdade. Regime aberto adequado. Substituição incabível. **Justiça Gratuita. Condição financeira do réu a ser aferida no momento oportuno, em sede de execução.** Recurso improvido.

(TJSP; Apelação Criminal 1501168-85.2024.8.26.0530; Relator (a): Hugo Maranzano; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ribeirão Preto - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/02/2025; Data de Registro: 10/02/2025 - g.n).

Diante de tais considerações, **nega-se provimento** ao apelo, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator