



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000287245

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501581-85.2021.8.26.0536, da Comarca de Praia Grande, em que é apelante HENRIQUE ALMEIDA GONÇALVES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, negaram provimento ao recurso Defensivo**, em conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente sem voto), HERMANN HERSCHANDER E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 26 de março de 2025.

FÁTIMA GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO 13.413

Apelação Criminal nº 1501581-85.2021.8.26.0536

Comarca: Praia Grande - 2ª. Vara Criminal

Apelante: Henrique Almeida Gonçalves

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

APELAÇÃO CRIMINAL – Furto qualificado tentado – Sentença condenatória – Ausência de insurgência quanto ao mérito da ação, o que torna despropositada a apreciação da matéria - Materialidade e autoria comprovadas – Condenação mantida - Apelo defensivo buscando exclusivamente a aplicação da fração máxima de diminuição da tentativa, bem como pelo estabelecimento do regime inicial aberto - Descabimento - Pena corretamente calculada, de forma fundamentada e respeitado o sistema trifásico – Manutenção do reconhecimento da tentativa em sua fração intermediária dado o iter criminis percorrido pelo agente - Regime prisional semiaberto fixado adequadamente, dada a reincidência do apelante - RECURSO DEFENSIVO NÃO PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pela Defesa de **HENRIQUE ALMEIDA GONÇALVES** contra a r. sentença de fls. 184/188, que o declarou incurso no artigo 155, parágrafo 4º, incisos II e IV, na forma do artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, condenando-o à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto e ao pagamento de 05 (cinco) dias-multa, no mínimo unitário legal.

Em suas razões recursais, postulou exclusivamente a aplicação da fração máxima de diminuição da tentativa, bem como pelo estabelecimento do regime inicial aberto (fls. 207/210).

O recurso foi recebido, sendo apresentadas contrarrazões às fls. 215/218.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou às fls. 228/231.

É o relatório.

Consta da denúncia que, no dia 1º de maio de 2021, por volta das 22 horas e 30 minutos, na Avenida Presidente Kennedy nº 11.080, Mirim, na cidade e Comarca de Praia Grande, o acusado **HENRIQUE ALMEIDA GONÇALVES**, previamente ajustado, agindo em concurso e com unidade de desígnios com Bruno Pereira dos Santos, tentou subtrair, para si, durante o repouso noturno, mediante escalada, duas bombas de combustível automotivas, uma caixa de filtro de ar, dois reservatórios de expansão, um módulo de injeção e vinte e uma ferramentas, pertencentes à Empresa Metropolitana De Transp. Urbanos - EMTU, somente não consumando o delito por circunstâncias alheias às suas vontades.

Não há irresignação das partes quanto à condenação do acusado, não mais se discutindo, portanto, a materialidade e autoria do crime, buscando a Defesa a aplicação da fração máxima de diminuição da tentativa, bem como pelo estabelecimento do regime inicial aberto

Frise-se que, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, o juízo pode, após examinar as nuances e especificidades sobre o caso em que se debruça, atuar discricionariamente na escolha da sanção aplicável ao caso, bastando, para tanto, motivar o *decisum*, a teor do que dispõe o artigo 59 do Código Penal e o artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, pois atendendo justamente a tais dispositivos para se individualizar a pena.

Nesse sentido, leciona GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“Quanto mais se cercear a atividade individualizadora do juiz na aplicação da pena, afastando a possibilidade de que análise a personalidade, a conduta social, os antecedentes, os motivos, enfim, critérios subjetivos, de cada caso concreto, mais cresce a chance de padronização da pena, o que contraria, por natureza, princípio constitucional da individualização da pena, aliás, cláusula pétrea” (Individualização da Pena, Ed. RT, 2ª Ed., 2007, p. 195).

Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi acertadamente majorada, assim fundamentando o MM. Juiz sentenciante: *“Na primeira fase da dosimetria, à vista do disposto no artigo 59 do Código Penal, há circunstâncias aptas a justificar o recrudesimento da pena-base. Com efeito, o furto veio acompanhado de duas qualificadoras (concurso de pessoas e escalada), o que autoriza a utilização de uma para fins de exasperação da pena e a outra para*

inaugurar a qualificadora, assim, fixo a pena-base acrescida da fração de 1/6, a qual resulta em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e o pagamento de 11 (onze) dias-multa, estes no mínimo unitário legal” (fls.186/187).

Inviável eventual reconhecimento de *bis in idem*, uma vez que, diante da incidência de múltiplas qualificadoras, deve-se utilizar uma delas como tipificadora do delito e as demais como circunstâncias judiciais desfavoráveis ou mesmo como agravantes adicionais.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte Bandeirante:

“HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. VEREDICTO EM SINTONIA COM AS PROVAS DOS AUTOS. VALORAÇÃO DAS EVIDÊNCIAS APRESENTADAS. Proferido o veredicto do Júri com base nas provas dos autos, de forma não arbitrária, descabe a realização de novo julgamento. DOSIMETRIA. PLURALIDADE DE QUALIFICADORAS. PONDERAÇÃO DAS QUALIFICADORAS RESTANTES COMO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS OU AGRAVANTES DE PENA. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA CONFIGURADA. AUMENTO NA SEGUNDA FASE EXCESSIVAMENTE

SEVERO. REDUÇÃO DA FRAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (TJSP; Apelação Criminal 0001014-17.2018.8.26.0510; Relator (a): WILLIAN CAMPOS; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Rio Claro - Vara do Júri/Exec./Inf. Juv.; Data do Julgamento: 25/10/2021; Data de Registro: 25/10/2021)

Assim, mantem-se o aumento da pena base.

Na segunda fase da dosimetria, presente a circunstância atenuante da confissão do acusado, bem como a circunstância agravante da reincidência, ocorrendo a compensação integral entre as circunstâncias.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento de pena, mas presente a causa de diminuição referente a tentativa, e aqui, sem sucesso o pleito defensivo, pois dado o *iter criminis* percorrido pelo agente, que pularam os muros do imóvel, ingressando no estacionamento da empresa e na sequência, ele se apossaram de bens, dentre eles, duas bombas de combustível automotivas, uma caixa de filtro de ar, dois reservatórios de expansão, um módulo de injeção e vinte e uma ferramentas diversas, que guardaram em uma mochila que estavam na sua posse, quando foram abordados e detidos pelos seguranças do local.

Registre-se que o acusado e seu cúmplice se aproximaram da consumação do delito e apesar de terem sido abordados pelos seguranças ainda no interior do estabelecimento, já haviam separado os bens que pretendiam levar, mostrando-se de rigor a manutenção da redução em sua fração intermediária, tornando-se definitiva no montante de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, e ao pagamento de 05 (cinco) dias-multa, no mínimo unitário legal, afastando-se o pleito Defensivo.

Inviável a fixação de regime menos gravoso, pois como visto, o apelante é reincidente e, para a fixação do regime de cumprimento de pena, deve o Magistrado, verificando a quantidade da pena, o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, e sopesando os critérios previstos no artigo 59, do referido Diploma Legal, estabelecer o regime penitenciário.

Neste prisma, embora pelo montante da pena fixado o artigo 33, § 2º, alínea “b”, do Código Penal, preveja o regime inicial aberto, verifica-se que o réu é reincidente e possuidor de circunstância judicial desfavorável, impondo-se, pelo mesmo comando legal, o próximo regime penitenciário de maior rigor, qual seja, o semiaberto.

Nesse sentido é a Súmula 269, do Col Superior Tribunal de Justiça: *“É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais”*.

No presente caso, o regime inicial semiaberto deveras se impõe, para que a penalidade tenha contornos de suficiência em face das peculiaridades vislumbradas nos autos. Não obstante a pena fixada, a conduta do réu deve ser analisada e valorada no contexto específico que emana de sua particular situação em cotejo com os elementos de convicção coligidos.

Ademais, o princípio da suficiência da pena faz com que ela, inclusive quanto ao seu modo de execução – regime prisional, deva ser de modo a afastar qualquer sensação de impunidade e iniba, efetivamente, a reiteração delitiva.

De fato, a partir da análise individualizada das peculiaridades que envolvem o caso e da conduta do réu, como acima explanado, corrobora o entendimento de que, realmente, o regime prisional inicial deve ser o semiaberto.

Diante do exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao apelo Defensivo, mantida a r. sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA GOMES

Relatora