



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000295234

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500961-41.2024.8.26.0545, da Comarca de Atibaia, em que é apelante VITOR GABRIEL PRUDENCIO SANTOS DE ALMEIDA, 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, deram provimento parcial ao recurso Defensivo, nos termos que constarão do acórdão**, de 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, 27 de março de 2025.

FÁTIMA GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 13.258

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1500961-41.2024.8.26.0545

COMARCA: Atibaia (1ª Vara Criminal e da Infância e Juventude)

APELANTE: Vitor Gabriel Prudêncio Santos de Almeida

APELADO: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

Recurso de apelação interposto por Vitor Gabriel Prudêncio Santos de Almeida contra sentença que o condenou por furto qualificado, com pena de três anos e seis meses de reclusão em regime fechado e o pagamento de dezessete dias-multa. A Defesa pleiteia a redução da pena, afastamento da qualificadora de rompimento de obstáculo e alteração do regime inicial de cumprimento da pena.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) a possibilidade de fixação da pena-base no mínimo legal; (ii) o afastamento da qualificadora de rompimento de obstáculo; (iii) a alteração do regime inicial de cumprimento da pena.

III. Razões de Decidir

3. A qualificadora de rompimento de obstáculo foi afastada por falta de perícia técnica, conforme entendimento pacificado.

4. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal devido aos maus antecedentes e reincidência do réu, sendo mantida a decisão de primeira instância quanto à dosimetria da pena.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido.

Tese de julgamento: 1. A qualificadora de rompimento de obstáculo exige perícia técnica para sua configuração. 2. A fixação da pena acima do mínimo legal é justificada por maus antecedentes e reincidência.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, caput.

Jurisprudência Citada:

Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AREsp 865331/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 09.03.2017.

Superior Tribunal de Justiça, HC 331534/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 27-10-2015.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pela Defesa de **Vitor Gabriel Prudêncio Santos de Almeida** contra a r. sentença de fls. 200/209, que o declarou incurso no artigo 155, parágrafo 4º, inciso I, do Código Penal, condenando-o à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, cada qual arbitrado em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos, a ser atualizado em sede de execução.

Nas razões de seu recurso, pleiteou a Defesa do apelante, em síntese: a) a fixação da reprimenda basilar em seu patamar mínimo legal; b) o afastamento da qualificadora relativa ao rompimento de obstáculo; c) a imposição de regime inicial de cumprimento de pena diverso do fechado (fls. 221/225).

O recurso foi recebido, sendo apresentadas contrarrazões (fls. 246/249).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou às fls. 272/278.

É o relatório.

Consta da denúncia que, no dia 15 de julho de 2024, por volta das 16 horas e 30 minutos, na Rua Nadir De Souza Silva, 81, Pq. Real, na cidade e comarca de Atibaia, **VITOR GABRIEL PRUDENCIO SANTOS DE ALMEIDA**, mediante rompimento de obstáculos, subtraiu, para si, um aparelho televisor Samsung de 31”, fios de extensão e um botijão de gás, tudo avaliado em torno de R\$3.000,00, bens pertencentes à vítima Rogerio de Moraes.

A materialidade delitiva ficou evidenciada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), pelo boletim de ocorrência (fls. 09/1), pelo auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 13/14), bem como pela prova oral colhida em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

A autoria, por sua vez, é inconteste.

O réu **Vitor Gabriel Prudencio Santos de Almeida**, interrogado em juízo, confessou parcialmente a prática delitiva, afirmando que, à época dos fatos, passava por dificuldades financeiras e sua companheira estava grávida de seu primeiro filho, razão pela qual decidiu ir para Atibaia praticar o furto, pulando o muro da residência da vítima e subtraindo os bens mencionados na denúncia. Alegou que agiu sozinho e que não havia nenhum veículo o aguardando. Asseverou que pessoas o contrataram para subtrair os bens e lhe deram dinheiro para que pedisse um Uber fosse de Jundiaí, onde reside, para Atibaia, para efetuar o furto. Consignou que estas pessoas confiavam em si, pois já havia efetuado outros furtos para elas. Declarou não ter arrombado nenhuma porta ou janela para ingressar no local e que a casa

estava aberta. Disse, ainda, que fora a própria vítima que arrombou o portão para ingressar no local e prendê-lo. Esclareceu, finalmente, que já foi processado por outros furtos e já cumpriu pena (mídia SAJ).

Malgrado a aludida versão exculpatória, desprovida de qualquer adminículo probatório, restara frágil e precária, nessa linha de raciocínio, a prova produzida no sentido de sua não incriminação, especialmente porque frise-se, não trouxera qualquer álibi que lhe aproveite, conforme se lhe competia, nos termos do disposto no artigo 156, do Código de Processo Penal.

De resto, a versão delineada pelo acusado em pretório pretendendo a abstração da comprovada empreitada delituosa, vai de encontro ao restante da prova oral analisada, sendo certo que não resistem a uma análise mais acurada dos fatos em comento, não havendo um único componente idôneo de persuasão racional apto a contestá-la.

Com efeito, a vítima **R.M.**, ouvida em juízo, confirmou os fatos narrados na denúncia, aduzindo que o imóvel é de sua propriedade, mas não reside no local e que o aluga para terceiros aos finais de semana. Afirmou que, na data dos fatos, um vizinho entrou em contato, informando que percebeu uma movimentação estranha no interior do imóvel e que um rapaz estava deixando o local com algo embaixo do braço. Alegou ter imediatamente se dirigido para o local, flagrando o acusado andando na rua, com sua televisão debaixo do braço, razão pela qual o deteve e entrou em contato com a polícia. Asseverou que o réu estava portando somente a televisão, mas que, próximo a ele, em uma região de pasto, estavam escondidos um botijão de gás e toda a fiação elétrica da casa. Consignou que o apelante

ingressou no imóvel pulando o muro, alto, com mais de dois metros para entrar e quatro metros para sair, mas, para sair, estourou as fechaduras do portão. Declarou, finalmente, que teve um prejuízo de seis mil reais, pois a televisão quebrou e teve despesas para consertar as fechaduras e a fiação elétrica da casa (mídia SAJ).

Frise-se que, em crime deste jaez, a palavra das vítimas reveste-se de irrecusável valia, mormente porque tais pessoas, por não conhecerem os autores da subtração e terem sofrido a ação delituosa, buscam tão somente descrever os fatos e apontar os seus verdadeiros protagonistas, não tendo interesse em acusar falsamente inocentes.

Neste sentido, o entendimento dos nossos tribunais:

“Tratando-se de crime de roubo, não se exige, para a prova material do delito, a apreensão da res furtiva. No crime de roubo, a palavra da vítima é de suma importância e deve ser levada em consideração, mormente quando encontra ressonância na prova carregada ao processo” (TJSP, Apelação 10290150014-16.2001).

“Cumpre ressaltar que, nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, tal como ocorrido nesta hipótese, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante

coerente, coesa e sem contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios, quais sejam o reconhecimento feito pela vítima...” (Superior Tribunal de Justiça – AgRg no AREsp 865331/MG – Agravo Regimental em Recurso Especial – Relator Ministro Ribeiro Dantas – Quinta Turma – data do julgamento 09/03/2017).

Corroborando com os relatos da vítima, os policiais militares **Gustavo Badiali Garcia** e **Leandro Oliveira Santos**, ouvidos em juízo, esclareceram que, na data dos fatos, efetuavam patrulhamento de rotina ostensivo, oportunidade em que foram acionados para comparecer ao local. Lá chegando, depararam-se com a vítima, que já havia detido o acusado e lhes narrou que ele havia subtraído uma televisão, um botijão de gás e a fiação elétrica de sua residência, bem como que havia arrombado o portão de sua residência para deixar o imóvel. A vítima lhes informou, ainda, que havia outras pessoas com o réu, as quais lhe davam cobertura em um carro que o aguardava do lado de fora do imóvel, as quais teriam empreendido fuga (mídia SAJ).

Ressalta-se, por oportuno, que policiais e guardas municipais não estão impedidos de depor e seus depoimentos devem ser valorados como quaisquer outros, até porque as testemunhas prestaram depoimentos coesos, sob o crivo do contraditório, e, portanto, gozam de idoneidade, especialmente porque não se demonstrou que tivessem interesse concreto de incriminar indevidamente o réu, de modo que seus depoimentos constituem meio de prova idôneo para embasar a condenação.

Os depoimentos prestados se mostraram isentos, coerentes e válidos. Merecem a normal credibilidade dos testemunhos em geral. Como toda testemunha, o agente policial ou mesmo o guarda municipal assume o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, ficando sujeito, como qualquer outra pessoa, às penas da lei, na hipótese de falso testemunho. Diferente do réu que pode cometer perjúrio sem nada arcar. Assim, o testemunho vale, não pela condição do depoente, mas pelo conteúdo de verdade que exprime. Estando o depoimento do agente da lei em harmonia com as demais provas dos autos, não há razão para desprezá-lo, apenas por se tratar de policial. Ademais, pequenas divergências entre os relatos prestados são presumíveis e não possuem o condão de desnaturá-los, mormente em razão do lapso temporal decorrido entre a data dos fatos e as oitivas em juízo.

Não é demais trazer à colação o que já decidi a respeito o Colendo S.T.F.:

“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” (Habeas Corpus nº 74.608-0-SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 11.04.97).

E este Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo não discrepa:

“PROVA - Testemunha - Policial Militar - Validade - Reconhecimento - Impossibilidade de invalidar o depoimento de Policial Militar, por suspeito ou impedido de depor, só porque ostenta essa qualidade, uma vez que, seria incurial, um verdadeiro contrassenso, o Estado credenciar alguém como seu agente e, ao depois, quando este prestasse conta de suas diligências, fosse taxado de suspeito - Recurso improvido.” (Apelação Criminal nº 103.338-3/6, Rel. Des. Ubiratan de Arruda, 9ª Câmara Criminal, j. em 30/01/200).

“PROVA - Testemunha - Os agentes públicos tais como policiais militares, civis e agentes penitenciários, não são, apenas pela sua condição funcional, suspeitos de parcialidade quando prestam declarações como testemunhas em processo criminal, posto que ligados à segurança pública não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes devendo-se atribuir validade ao declarado principalmente quando em harmonia com o conjunto probatório colecionado - Recurso defensivo não provido” (Apelação criminal nº 0000179-16.2010.8.26.0411, Rel. Des. Camilo Léllis dos

Santos Almeida, 8ª Câmara de Direito Criminal, j. em 05/06/2014).

“Crime de porte ilegal de arma de fogo e munição. Lei nº 10.826/03, art. 14. Condenação criminal decretada em primeira instância. A Defesa apela em busca da anulação do feito e, no mérito, da absolvição, por insuficiência probatória. Impossibilidade. Sobre as preliminares, foram bem rechaçadas em primeira instância. O uso de algemas pelo sentenciado na audiência restou bem justificado. Ademais, o uso de videoconferência pelo juízo não trouxe prejuízo algum à parte (CPP, art. 563). No mérito, a negativa do sentenciado restou isolada no conjunto probatório. Mais do que isso, ele foi desmentido, nas suas palavras, pelo policial ouvido. Os relatos de policiais têm eficácia probatória, preponderando sobre as palavras isoladas do agente, quando seguros, insuspeitos e estiverem em harmonia com o restante da prova. Condenação criminal mantida. Penas aplicadas nos mínimos legais. Recurso defensivo a que se nega provimento” (Apelação criminal nº 3020099-96.2013.8.26.0320, Rel. Des. Souza Nery, 9ª Câmara de Direito Criminal, j. em 28/01/2016).

Como se vê, portanto, o conjunto probatório é robusto no sentido de demonstrar que o réu praticou o delito de furto, mormente pelos relatos da vítima, pelos testemunhos prestados pelos policiais e pelo encontro da *res* furtiva em sua posse, não havendo que se cogitar, portanto, em absolvição por insuficiência probatória.

Por outro lado, é mister asseverar que o delito ocorreu em sua forma **consumada**. Com efeito, o réu desapossou o bem da vítima e manteve sua posse, pouco importando a parte da *res* foi recuperada, eis que somente após diligências policiais.

Com efeito, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, em recurso repetitivo REsp 1.524.450-RJ (tema 934): "*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.*"

Por outro lado, imperioso o afastamento da qualificadora relativa ao cometimento do delito mediante **rompimento de obstáculo**, merecendo reparo a r. sentença, neste ponto específico.

Com efeito, esta Colenda Câmara pacificou o entendimento de que somente a perícia técnica se afigura apta a constatar a incidência da qualificadora relativa ao emprego rompimento de obstáculo, não sendo suficientes relatos de testemunhas ou fotografias para tanto, razão pela qual, em homenagem ao princípio da colegialidade, afasta-se aludida qualificadora.

Diante deste contexto, a condenação do réu como incurso no artigo 155, *caput*, do Código Penal era mesmo de rigor, não sendo caso de absolvição por insuficiência probatória, passando-se à análise da reprimenda a lhe ser imposta.

Na primeira fase da dosimetria da pena, o juízo

sentenciante fixou a reprimenda basilar acima do patamar mínimo legal, na razão de 1/2 (metade), tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme muito bem fundamentou: *“Na dosagem da pena devem ser levadas em consideração as diretrizes do art. 59 do Código Penal. O réu é multirreincidente, conforme se verifica às fls. 52/65. Utilizarei como maus antecedentes o proc. 1500823-48.2022 (fls. 59 furto qualificado), e as demais reincidências como agravantes. Não há que se falar em bis in idem na consideração da reincidência e dos maus antecedentes, porque como já se decidiu, se o réu for duplamente reincidente, uma das circunstâncias pode ser considerada como agravante e a outra, como circunstância judicial para aumento da pena-base (TACRIM, ACrim 455.109, 8ª Câm., em 18-12-99, rel. Silva Pinto).*

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NECESSIDADE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO PELA DIMINUIÇÃO DA REPRIMENDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÕES JÁ TRANSITADAS EM JULGADO. MESMA CIRCUNSTÂNCIA DE AGRAVAMENTO DE PENA CONSIDERADA DUAS VEZES. FASES DISTINTAS DE APLICAÇÃO DA PENA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA

PERSONALIDADE. JUÍZO NEGATIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 444/STJ. QUANTUM DE AUMENTO EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA. MAJORAÇÃO EXCESSIVA. (...) 4. É pacífica a orientação deste Tribunal Superior no sentido de que, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo. 5. Este Sodalício orienta que não configura bis in idem ou inconstitucionalidade, quando, reconhecidas múltiplas reincidências, o sopesamento, na fixação da condenação, de uma na primeira fase, para exasperar a pena-base pelos maus antecedentes (art. 59, CP), e de outra na segunda fase, como circunstância agravante (art. 63, CP) (...)”. (STJ - HC: 215126 MS 2011/0183443-9, Relator: Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), Data de Julgamento: 18/04/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/04/2013) (destaquei). Culpabilidade normal à espécie, nada tendo a valorar. Quanto à sua conduta social, lamentável. O próprio réu narrou, em seu interrogatório judicial, que levaria os bens subtraídos para outras pessoas, que deram dinheiro para que pudesse se locomover até o local dos fatos, e que tais pessoas confiavam na sua pessoa para a prática do furto, em razão de seus antecedentes, o que evidencia o profundo envolvimento do réu com a criminalidade. Quanto aos motivos do crime, nada capaz de ensejar modificação da pena. A conduta criminosa teve maiores consequências, já que a vítima narrou que experimentou um prejuízo de R\$ 5.000,00 a R\$ 6.000,00, referente à TV, que quebrou, as fechaduras da casa, e a instalação elétrica da casa, inclusive material e mão de obra. Por fim, não há o que se analisar sobre o comportamento da vítima. Assim, em razão dos maus antecedentes, da conduta social, e das consequências do crime, a

pena-base é fixada acima do mínimo legal, em 03 anos de reclusão, e multa de 15 dias-multa, diária mínima, uma vez que o réu está preso, portanto, sem renda.”

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).

De fato, são desfavoráveis as circunstâncias judiciais, pois as circunstâncias em que ocorreu o delito extrapolam a normalidade prevista no tipo penal, eis que cometido a mando de terceiros, os quais, segundo o próprio acusado, já haviam o contratado anteriormente para efetuar delitos semelhantes, o que demonstra seus

fortes vínculos com a criminalidade, sendo pertinente mencionar a validade do emprego de tais parâmetros como critérios para a exasperação da pena.

Verifica-se que aqui há que se considerar, ainda, as consequências do delito, pois a vítima suportou elevado prejuízo e tempo para reparar os danos sofridos em sua residência, conforme já relatado.

Ora, inconcebível se exigir que tais atitudes tenham pena semelhante às de casos mezinhos, pois extrapolam, em muito, a normalidade prevista no tipo penal infringido, justificando a majoração da reprimenda basilar, em consonância com o disposto no artigo 59 do Código Penal.

Destarte, subsume-se à personalidade do agente, às circunstâncias e às consequências do crime previstas pelo artigo 59, do Código Penal. A dimensão de sua conduta, portanto, deve ser sopesada de modo a verificar a censurabilidade concreta dela. Raciocínio diverso terminaria por atentar contra a isonomia, oferecendo tratamento igual (a pena mínima) a todo e qualquer delito semelhante, independentemente das circunstâncias e dos meios empregados para sua consecução.

Frise-se, ademais, que o entendimento que prevalece, tanto em sede doutrinária quanto na seara jurisprudencial, é de que o Código Penal, quanto aos maus antecedentes, filiou-se ao sistema da perpetuidade, ou seja, o decurso do prazo de cinco anos após o cumprimento ou extinção da pena não elide a circunstância

desfavorável em comento.

Vale dizer, ao contrário do que ocorre com a reincidência, os maus antecedentes acompanham o agente por toda a vida, pois atestam sua vida pregressa e sua personalidade orientada ao ilícito.

Nesse sentido, é o entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS. PENA-BASE EXASPERAÇÃO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. REGIME INICIAL. RÉU REINCIDENTE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. MODO FECHADO. 2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que para configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade (HC 389.141/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 08.80.2017, DJE. 18.08.2017)” . 4. Agravo Desprovido (AgRg no REsp 1697968/RJ. Ministro JORGE MUSSI. Quinta turma. j. 08.02.2018) – grifei

“Não há flagrante ilegalidade se o juízo sentenciante

considera, na fixação da pena, condenações pretéritas, ainda que tenha transcorrido lapso temporal superior a cinco anos entre o efetivo cumprimento das penas e a infração posterior; pois, embora não sejam aptas a gerar a reincidência, nos termos do artigo 64, I, do CP, são passíveis de serem consideradas como maus antecedentes no sopesamento negativo das circunstâncias judiciais” (Julgamento 198.557/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 5ª Turma, aos 13.03.2012 – Informativo 493 STJ) – grifei

Desta feita, afigura-se absolutamente correta e fundamentada a fixação da reprimenda basilares acima de seu patamar mínimos legal, tal como levado a efeito pelo juízo monocrático, não havendo que se falar em fixação em seu patamar mínimo, tampouco em patamar inferior de exasperação, eis que valorada em plena conformidade com os ditames previstos no artigo 59 do Código Penal. Desta feita, mantendo-se a fração de exasperação imposta pelo juízo monocrático, a reprimenda basilar passa a ser dosada em 01 (um) anos e 06 (seis) meses de reclusão e o pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria da pena, o juízo de primeiro grau entendeu ter incidido a circunstância atenuante da confissão espontânea, pese ter sido prestada em sua forma qualificada. Por outro lado, também incidiu a circunstância agravante da reincidência, frise-se, múltipla e específica, razão pela qual o juízo de primeira instância, em novo acerto, recrudesceu a reprimenda, em somente 1/6 (um sexto).

De fato, diante da pertinácia no caminho da criminalidade, não há lugar, na espécie, em se tratando de recidiva múltipla e específica, para a compensação integral com a atenuante genérica da confissão espontânea (artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal), por assumir aquela, nesta situação, posição de maior preponderância na avaliação da respectiva personalidade (artigo 67 do Código Penal).

Cabe trazer à baila o entendimento jurisprudencial firmado perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

“CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO QUALIFICADO. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. EFETIVA UTILIZAÇÃO COMO FUNDAMENTO PARA CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DE RIGOR. COMPENSAÇÃO ENTRE A CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA MULTIRREINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PREPONDERÂNCIA CONCRETA DA AGRAVANTE. PROPORCIONALIDADE DA PENA DOSADA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU REINCIDENTE. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULAS/STJ 440 E 269. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a confissão do acusado, conquanto parcial,

qualificada, meramente voluntária, condicionada, extrajudicial ou posteriormente retratada, enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, desde que efetivamente utilizada para o convencimento e convicção do julgador quanto ao acerto da sentença, sendo, pois, expresso fundamento para a condenação. 3. A Terceira Seção, em 10/4/2013, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência". O concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redundará em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Todavia, tratando-se de réu multirreincidente ou com reincidência específica, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. (...)" (HC nº 335.218/SP - Rel. Min. RIBEIRO DANTAS - 5ª Turma - Data do julgamento: 06/12/2016 - Data da publicação/Fonte: DJe 12/12/2016) – grifei

“[...] apesar de não estabelecida pela norma penal a quantidade de aumento de pena em decorrência das

agravantes genéricas, deve ela se pautar pelo percentual mínimo fixado para as majorantes, que é de 1/6. Entretanto, é admitida como razoável a adoção de percentual superior mediante fundamentação concreta (multirreincidência, reincidência específica). 3. Não há desproporcionalidade na exasperação da pena do paciente em 1/3, pois a instância antecedente destacou sua reincidência específica” (Superior Tribunal de Justiça, HC 331534/SP, Relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, DJe 27-10-2015) – grifei

Desta feita, não há que se falar em compensação plena entre as circunstâncias incidentes, tampouco em diminuição da fração de recrudesimento imposta nesta fase. Desta feita, a reprimenda passa a ser dosada em 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão e o pagamento de 17 (dezessete) dias-multa.

Finalmente, na terceira fase da dosimetria da pena, inexistiram causas de aumento ou diminuição da reprimenda, a qual torna-se definitiva.

Cumpre ressaltar que não há no ordenamento jurídico pátrio lei que estabeleça frações específicas para exasperação da pena, de modo que a dosimetria da pena fica a critério subjetivo do juiz, cabendo a ele observar as circunstâncias específicas do caso, as diretrizes previstas nos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal.

Cabível a manutenção do regime inicial fechado, tendo em vista os fins punitivo e dissuasório das penas (artigo 59 do Código Penal). Ademais, os extratos de pena previstos no artigo 33, parágrafo 2º, do referido diploma legal, não são aplicáveis com

rigidez pétrea, por conta dos princípios da individualização das penas e da isonomia, comprometendo-se uma resposta punitiva estatal adequada ao caso analisado. Se não bastasse, o acusado possui diversos apontamentos em sua ficha criminal, é portador de maus antecedentes e, ainda, reincidente específico e multirreincidente.

Tais circunstâncias revelam, portanto, que o réu possui personalidade desvirtuada para a prática reiterada de delitos patrimoniais e apresentam inegável risco à ordem pública e à segurança da sociedade. Desta feita, regime inferior afigurar-se-ia, *in casu*, meio insuficiente para proteger o bem jurídico tutelado e atingir os fins preventivos, retributivos e ressocializadores da reprimenda a contento.

E nem se alegue, igualmente, ofensa aos entendimentos preconizados nas Súmulas 718 e 719 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e na Súmula 440 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pois os fatos concretos e as circunstâncias aferidas, ambos extraídos dos autos, demonstram não ser recomendável a adoção de regime prisional mais brando no caso dos autos.

Pelos mesmos motivos, incabível, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, que também se mostra insuficiente para a reprovação e prevenção do crime e, portanto, deixa de ser aplicada.

Impende anotar, ainda, que isso não impede que eventual pleito de aplicação do raciocínio previsto no artigo 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal seja formulado em sede de Execução Penal, na qual poderão ser analisadas, se o caso, pretensões de

detratação da pena e de eventual modificação de regime.

Com efeito, a inovação normativa inserida pela Lei nº 12.736/12, que acresceu o parágrafo 2º ao artigo 387 do Código de Processo Penal, permitindo a aplicação do instituto da detração já no momento da prolação da sentença condenatória pelo juízo de conhecimento, deve ser interpretada sistematicamente com a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), bem como com legislação extravagante. Nesse diapasão, o artigo 112 da LEP determina que o condenado deve ostentar bom comportamento carcerário, requisito essencial para a concessão de progressão de regime prisional.

Nesta toada, frisa-se que a demonstração efetiva dos requisitos supramencionados é encargo probatório do apelante, de tal modo que, não preenchidos os pressupostos legais, não há como fixar-se regime inicial mais benéfico para o cumprimento da pena.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso defensivo, a fim de **DECLARAR** o réu **Vitor Gabriel Prudêncio Santos de Almeida**, qualificado nos autos, incurso na prática do delito previsto no artigo 155, *caput*, do Código Penal, **CONDENANDO-O** ao cumprimento da reprimenda privativa de liberdade de **01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão**, no regime inicial **fechado**, bem como ao pagamento de **17 (dezessete) dias-multa**, arbitrados no valor **mínimo legal** permitido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diante da modificação do julgado, nos termos da Resolução 113/2010 do C.N.J., comunique-se ao juízo do conhecimento e ao juízo das execuções, para as providências cabíveis.

FÁTIMA GOMES

Relatora