



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000302634

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500230-83.2021.8.26.0534, da Comarca de Santa Branca, em que é apelante/recorrido YAGO APARECIDO VIEIRA, é apelado/recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Recurso defensivo parcialmente provido, para readequação das penas, e recurso ministerial provido, para fixação do regime inicial fechado. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), RICARDO SALE JÚNIOR E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 28 de março de 2025.

TERESA DE ALMEIDA RIBEIRO MAGALHÃES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1500230-83.2021.8.26.0534

Apelantes/Apelados: Yago Aparecido Vieira e Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: Vara Única da Comarca de Santa Branca

Voto nº: 368

APELAÇÃO CRIMINAL. Furto qualificado (art. 155, §4º, inciso II, do Código Penal). Recursos da defesa e da acusação. Materialidade e autoria delitiva demonstradas. Pretensões recursais visando exclusivamente a reforma da dosimetria.

Dosimetria. 1ª Fase: Pena-base fixada acima mínimo legal em 1/3 (um terço) em razão dos maus antecedentes. Readequação do coeficiente para 1/5 (um quinto), mais adequado e proporcional no caso em concreto. 2ª Fase: Pena agravada em 1/6 (um sexto) pela reincidência. 3ª Fase: Ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena. Regime inicial semiaberto. Recurso da acusação visando a modificação para o fechado. Readequação necessária diante dos maus antecedentes e reincidência. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade (art. 44, do CP) ou concessão de sursis (art. 77, do CP).

Concessão da justiça gratuita e pedido de isenção da pena de multa. Inviabilidade. Competência do Juízo das Execuções Criminais para a análise do pedido.

Recurso em liberdade. Pedido prejudicado. Réu preso em virtude de outros processos judiciais.

Recurso defensivo parcialmente provido, para readequação das penas, e **recurso ministerial provido**, para fixação do regime inicial fechado.

Trata-se de recursos de apelação interpostos

pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pela Defesa, contra a r. sentença de págs. 226/232, da MM. Juíza de Direito Dra. Adriana Vicentin Pezzatti de Carvalho, cujo relatório se adota, que julgou procedente a denúncia para condenar **Yago Aparecido Vieira** como incurso no artigo 155, § 4º, inc. II, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação postulando a fixação do regime inicial fechado para início do cumprimento de pena privativa de liberdade. Argumenta que *“as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao Apelado, pois ele ostenta maus antecedentes”* e é reincidente (págs. 248/251).

Também irresignada, a defesa interpôs o recurso de apelação requerendo I) o reconhecimento da atenuante de confissão prevista no art. 65, inc. III, alínea *d*, do Código Penal; II) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal; III) a isenção da pena de multa; IV) a fixação da pena-base no patamar mínimo ou, alternativamente, a readequação da exasperação para a fração de 1/6 (um sexto); V) o afastamento dos maus antecedentes em razão do *bis in idem*; VI) a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento de pena; VII) a concessão da justiça gratuita e, por fim; VIII) o direito de recorrer em liberdade (págs. 278/289).

Regularmente processado o recurso interposto, com o oferecimento das respectivas contrarrazões (págs. 290/295 e 299/303), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo

desprovimento do apelo (págs. 313/324).

É o relatório.

O recurso do Ministério Público deve ser provido, ao passo que o da defesa merece parcial provimento.

O réu foi processado e condenado pela prática do crime de furto qualificado, porque, segundo consta da denúncia:

“[...] no dia 28 de setembro de 2021, à noite, na Estrada de Santa Branca a Salesópolis, Km 06, Bairro Boa Vista, zona rural, e na Rua Nabuchodonozor Bueno Toledo, n.º 420, na Cidade e Comarca de Santa Branca, YAGO APARECIDO VIEIRA, qualificado às fls. 04/05, subtraiu, para si, um fogão na cor branca, da marca CCE, no valor de R\$400,00; uma geladeira da marca CCE, cor branca, 380 litros, no valor de R\$600,00; uma bicicleta, no valor de R\$350,00; um televisor led 32 polegadas, no valor de R\$700,00; um pneu de bicicleta, aro 26, no valor de R\$35,00; um botijão de gás de cozinha, no valor de R\$150,00; um telefone celular da marca Samsung, no valor de R\$400,00, e um telefone celular da marca LG, no valor de R\$350,00, pertencentes a Ângela Maria Dias, mediante abuso de confiança. ” (pág. 101/102).

Muito embora não tenha havido irresignação quanto à condenação do réu, a materialidade e a autoria do delito ficaram bem demonstradas.

A materialidade delitiva foi comprovada pelo Boletim de Ocorrência (págs. 4/5), Relatório de Investigação (pág. 6) e Auto de Avaliação (pág. 96/98).

A autoria, da mesma forma, é inconteste, especialmente pela prova oral colhida (vide mídia, pág. 212).

No tocante à dosimetria:

1ª Fase. Na primeira fase, a reprimenda foi fixada 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, sob a

justificativa de que “*Atendendo à culpabilidade do agente, sua personalidade voltada à prática delitiva e maus antecedentes (1500232-03.2018.8.26.0617, 0000839-19.2016.8.26.0534, fls. 112/124), demais elementos norteadores do art. 59 do CP*” (pág. 231).

De fato, pesa em desfavor do réu os maus antecedentes, conforme certidão de págs. 120/124 (processos 1500232-03.2018.8.26.0617 e 0000839-19.2016.8.26.0534).

De todo modo, respeitado o entendimento da r. sentença, o aumento aplicado foi um tanto excessivo, sendo adequada e proporcional a redução da exasperação para a fração de 1/5 (um quinto), resultando na pena-base de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa.

E não há que se falar em violação ao princípio do *ne bis in idem*, uma vez que as condenações definitivas utilizadas para reconhecimento dos maus antecedentes foram distintas da aplicada para fins de reincidência.

Sobre o tema:

“A utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza *bis in idem*, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda, como ocorreu no caso em apreço” (HC nº 645.844/PR, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/4/2021, grifos nossos).

2ª Fase. Na fase intermediária, a pena foi corretamente agravada em 1/6 (um sexto) em razão da reincidência

(processos 0000456-83.2016.8.26.0617 – certidão de págs. 120/124), resultando na pena de 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e ao pagamento de 14 (catorze) dias-multa.

Apesar do reclamo defensivo, não há como acolher a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal, porque Yago não confessou a prática delitiva – muito pelo contrário. Interrogado sob o crivo do contraditório, relatou que “não teve nada a ver” com os fatos imputados. Que teve uma relação com Jéssica, mas nega a autoria da prática delitiva.

3ª Fase. Ausentes causas de aumento ou de diminuição da pena, torno definitiva a pena em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e ao pagamento de 14 (catorze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

A respeito do regime inicial de cumprimento de pena, razão assiste ao Ministério Público para a readequação do regime semiaberto ao regime fechado.

Isso porque, atendendo aos critérios definidos pelo artigo 33, c.c. o artigo 59, ambos do Código Penal, o apelante ostenta maus antecedentes e reincidência (1500232-03.2018.8.26.0617; 0000839-19.2016.8.26.0534; 0000456-83.2016.8.26.0617 – conforme certidão de págs. 120/124), circunstâncias que denotam uma personalidade desvirtuada, voltada à criminalidade.

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“[...] 3. A questão em discussão consiste em saber se a fixação do regime inicial fechado para cumprimento da pena, em razão da reincidência e de uma circunstância

judicial negativa, está em conformidade com o artigo 33, §2º, do Código Penal.

III. Razões de decidir

4. O Tribunal de origem considerou a reincidência e a existência de circunstância judicial negativa para fixar o regime inicial fechado, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (AREsp 2.481.490/MS, Relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 11/2/2025).

Assim, fixo o regime inicial fechado para o início do cumprimento de pena privativa de liberdade.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, do Código Penal, tampouco a concessão de *sursis* (art. 77, do CP).

Eventuais questões concernentes à justiça gratuita ou impossibilidade de cumprimento da sanção pecuniária devem ser suscitadas perante o Juízo das Execuções Penais:

“5. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a fase de execução é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado a fim de se conceder o benefício da justiça gratuita [...]” (STJ - AgRg no AREsp nº 1.506.466/RS, Relator: Min. Reynaldo Soares Fonseca, T5 - Quinta Turma, DJe em: 05/09/2019).

Por fim, prejudicado o pedido de recorrer em liberdade, uma vez que o réu não se encontra preso preventivamente em razão dos presentes autos, mas em virtude de outros processos judiciais.

Portanto, pelo meu voto, **dou parcial provimento ao recurso defensivo**, para readequação das penas, e **provimento ao recurso do Ministério Público**, para fixação do regime



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inicial fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade.

Teresa de Almeida Ribeiro Magalhães

Relatora