



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000308105

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1538662-71.2021.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CLEITON CABRAL, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN E PINHEIRO FRANCO.

São Paulo, 30 de março de 2025.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto 5.335.

Apelação nº 1538662-71.2021.8.26.0050

Juízo de origem: SÃO PAULO (31ª Vara Criminal)

Apelante: CLEITON CABRAL

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – FURTO QUALIFICADO TENTADO. Materialidade e autoria suficientemente comprovadas e não questionadas – Qualificadora da escalada bem reconhecida – Condenação incensurável. Dosimetria – Pena Base exasperada adequadamente em face da reprovabilidade acentuada da conduta – Personalidade voltada a prática de infrações penais patrimoniais, vários maus antecedentes – Intermediária – Redução correta da pena pelo reconhecimento da atenuante da confissão feita na fase policial - Fase derradeira, aplicada correta diminuição da pena pela tentativa no patamar de 1/3 (um terço), razoável em vista do "*iter criminis*" percorrido. Regime inicial semiaberto, necessário diante das circunstâncias judiciais valoradas negativamente, com passagens criminais recentes do apelante, observada a suficiência. Inviável substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (Art. 44, III, CP) ou o sursis (Art.77, II, CP) - Ausência de requisitos para obtenção das benesses. Apelo improvido.

Trata-se de recurso de Apelação interposto em favor do acusado **CLEITON CABRAL** inconformado com a r. sentença de fls.210/216 que o condenou como incurso nas sanções do artigo 155, § 4º, inciso II, c/c artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, a cumprir pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 08 (oito) dias-multa; pelos fatos descritos na denúncia de fls.01/03, ocorridos no dia 05 de

setembro de 2021.

Apela (fls.252/259), buscando, em síntese, o redimensionamento da pena-base, com a exasperação da pena em 1/8 ou, subsidiariamente, 1/6 ou, no máximo, ao patamar de 1/4.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões às fls. 264/266.

A Procuradoria de Justiça no seu parecer de fls.280/282 ofertou manifestação pelo desprovimento 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 do essencial.

Conforme narrativa da denúncia de fls.01/03:

“Consta do incluso inquérito policial que, no dia 05 de setembro

de 2021, por volta das 11h10, na Rua Kiel, nº 09, Casa Verde, nesta cidade e comarca, CLEITON CABRAL, qualificado à fl. 19, tentou subtrair, para si, mediante escalada, material de pintura, uma torneira e um cabo, avaliados em R\$200,00, pertencentes à loja Império do Churrasco, representada por Waldir Macedo, apenas não se consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.

Segundo o apurado, na data dos fatos, CLEITON pulou o portão do imóvel da empresa vítima, machucando, inclusive, suas mãos nas lanças de segurança. Em seguida, no interior do estabelecimento, passou a subtrair os bens supramencionados, colocando-os em uma mochila.

Ocorre que a testemunha Adriano dos Santos, morador da região, viu quando o denunciado pulou o portão, motivo pelo qual solicitou auxílio a seu cunhado, Alex Marques da Costa Fidalgo, também morador das cercanias.

As testemunhas noticiaram os acontecimentos à Polícia Militar, contudo, antes da chegada dos milicianos, avistaram o acusado saindo do imóvel. Ao tentar pular novamente o portão, CLEITON ficou com a perna presa nas lanças de segurança, momento em que Adriano e Alex conseguiram detê-lo.

Aproximadamente 20 minutos depois, a Polícia Militar compareceu ao local, oportunidade em que o denunciado foi preso em flagrante.

Os bens foram apreendidos e devolvidos à vítima (v. auto de exibição/apreensão/entrega de fls. 22).

Indagado, CLEITON confessou a autoria delitiva, informando que iria vender os objetos subtraídos em um “ferro velho”.

Passa-se à análise, não havendo arguição de preliminar.

Ab initio, observa-se que não houve insurgência quanto ao mérito, regime de cumprimento de pena e benesses legais, razão pela qual se tornaria despicienda a apreciação das matérias.

De qualquer forma, os elementos de convicção colhidos nos autos são suficientes a demonstrar a prática do crime de furto qualificado na forma tentada, sendo indubitável a materialidade da infração penal evidenciada pela Portaria (fls.05); boletim de ocorrência (fls.06/12), auto de exibição, apreensão e entrega (fls.25), fotografia (fls.36), relatório final (fls.38/40), laudo pericial do local dos fatos (fls.177/183) e prova oral reunida.

Restou demonstrado que o réu efetivamente praticou a conduta ilícita que lhe foi imputada, somente não alcançando a consumação do furto por circunstâncias alheias à sua vontade.

Quanto à autoria, é certa e segura, até porque houve confissão

judicial, devidamente amparada pela prova acusatória produzida.

A **qualificadora restou bem evidenciada**, na medida que o laudo atestou que havia sinais de **escalada** pelo gradil e portão de barras metálicas encimado por pontas de lanças (fls.177/183).

Por outro lado, o réu confessou a prática delitiva.

Enfim, demonstrado o fato e a necessidade de responsabilização do apelante, restando observar que a insurgência da Defesa é pelo redimensionamento da pena-base, com a exasperação da pena em 1/8 ou, subsidiariamente, 1/6 ou, no máximo, ao patamar de 1/4, o que será objeto de apreciação adiante.

Repisando, o conjunto probatório amealhado aos autos é suficiente, sendo inegável a responsabilidade criminal do acusado pelos fatos que lhe foram imputados no édito condenatório, contendo elementos de convicção, de modo a não deixar dúvidas sobre a prática do delito.

Desse modo, e porque não se vislumbra a presença de erro material, nulidade ou matéria teratológica que devessem ensejar o pronunciamento desta Corte *ex-officio*, cumpre examinar estritamente o pleito deduzido no apelo (*tantum devolutum quantum appellatum*), nos termos do artigo 599 do Código de Processo Penal.

DOSIMETRIA.

Na primeira fase, foram reconhecidas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo a personalidade do agente voltada para a prática reiterada de infrações penais, notadamente, delitos contra o patrimônio (fls.127/129). Por diversas vezes lhe foi concedida a liberdade provisória e no curso dos processos voltou a delinquir, o que revela o desvirtuamento de sua personalidade, efetivamente inclinada à transgressão penal.

Assim, e verificada a certidão dando conta da presença de ao menos 3 maus antecedentes, com especifica, a pena-base foi então adequadamente fixada na fração de 1/2 (metade) acima do mínimo legal, resultando em 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Neste ponto reside a insurgência da Defesa que pretende o redimensionamento da pena-base, com a exasperação da pena em 1/8 ou, subsidiariamente, 1/6 ou, no máximo, ao patamar de 1/4.

A mencionada circunstância é idônea a justificar a fixação da básica em patamar superior ao mínimo.

Aqui não caberia a aplicação da pena no mínimo legal diante da circunstância negativa reconhecida.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que é proporcional a

aplicação da fração de aumento de $1/6$ (um sexto) para cada circunstância judicial desfavorável e/ou atenuante e agravante reconhecida, salvo quando casos de exceção, quando presente fundamentação idônea a justificar aumentos diferenciados, o que se nota no presente.

É relevante destacar que o magistrado não está vinculado à utilização de uma fração específica na primeira fase da dosimetria da pena. Ao contrário, o julgador possui discricionariedade para ponderar as circunstâncias judiciais do caso concreto, fixando a pena-base dentro do intervalo legalmente previsto, que, no caso em questão, varia de 02 a 08 anos de reclusão. **Ressalte-se que não há qualquer critério matemático obrigatório para essa fixação.**

A inexistência de um critério matemático obrigatório **visa assegurar que a fixação da pena-base seja pautada por critérios de justiça e proporcionalidade, considerando as especificidades do caso concreto.** Assim, o magistrado tem o dever de ajustar a pena de modo que reflita a gravidade do fato e o grau de reprovabilidade da conduta, cumprindo os objetivos preventivo e retributivo da sanção penal.

Nesse aspecto, pelo E. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ATENUANTE GENÉRICA. CONFISSÃO QUALIFICADA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não

estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Precedentes. 2. Inexistência de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade no acórdão recorrido quando devidamente fundamentada a exasperação da pena-base, em critérios racionais e judicialmente motivados, e cuja resultante não se mostra flagrantemente desproporcional. 3. Ato coator parametrizado com a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que “A confissão qualificada não é suficiente para justificar a atenuante prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal” (HC 103.172/MT, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 24.9.2013). 4. Para concluir em sentido diverso quanto à exasperação da pena, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. Precedentes. 5. Agravo regimental conhecido e não provido.

(RHC 190420 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 29-03-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2021 PUBLIC 09-04-2021).

É no mesmo sentido o entendimento do C. STJ:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E VARIEDADE DO ENTORPECENTE. CRITÉRIO DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA-BASE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. INEXISTÊNCIA DE CRITÉRIO MATEMÁTICO FIXO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão de Tribunal de Justiça que confirmou a condenação por tráfico de drogas e manteve a exasperação da pena-base em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas. A parte recorrente sustenta violação ao art. 59 do Código Penal, argumentando que a quantidade e natureza das drogas não justificariam o aumento da pena-base acima do mínimo legal. II. QUESTÃO EM

DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se a quantidade e natureza das drogas apreendidas podem justificar o aumento da pena-base acima do mínimo legal; e (ii) estabelecer se a dosimetria da pena realizada pela instância ordinária respeitou os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A quantidade e a natureza das drogas apreendidas são circunstâncias preponderantes na fixação da pena, conforme o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, e podem justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

5. A jurisprudência do STJ é unânime ao afirmar que a dosimetria da pena somente pode ser revista em casos de flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade, o que não se verifica no presente caso.

6. A exasperação da pena-base em 1 ano, em razão da apreensão de 54, 227g de maconha, 51,583g de pasta base de cocaína e 1,506g de cocaína em pó, está de acordo com os parâmetros jurisprudenciais e com a discricionariedade vinculada do julgador, que deve considerar as peculiaridades do caso concreto.

7. O aumento da pena não depende de um cálculo matemático exato, sendo permitido ao julgador, dentro dos limites da lei, ponderar as circunstâncias fáticas e subjetivas que agravaram a conduta do agente.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(AREsp n. 2.376.803/MT, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 26/11/2024, DJe de 4/12/2024).

O legislador infraconstitucional não quantificou as circunstâncias judiciais, deixando a critério do julgador a tarefa de encontrar números suficientes a desestimular o agente e a própria sociedade a patrocinarem condutas análogas e, simultaneamente, a garantir a proporcionalidade entre o fato praticado e a pena. Exatamente como se procedeu aqui, sendo importante

a valoração das circunstâncias do crime na dosimetria da pena justamente pela necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas.

Assim, faz surgir a inafastável necessidade de fazer refletir na pena tamanha reprovabilidade de seu comportamento, o que é necessário também para finalmente incutir no réu a vontade de se afastar de tais práticas, que não raramente desembocam em fins trágicos.

O magistrado tem liberdade para aumentar a pena base, desde que o referido aumento seja devidamente fundamentado, o que se demonstrou nos autos.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no AgRg no HC 687.715/CE, decidiu que *“é possível até mesmo que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto”*.

Confira-se a ementa:

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS
CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE.
DESVIO DE VERBA PÚBLICA. DOSIMETRIA.
PENNA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO.
MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES
ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR.
POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.
CONSEQUÊNCIAS DO DELITO.
FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTUM
DE AUMENTO QUE SE MOSTRA**

PROPORCIONAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Quanto ao pleito de revisão da dosimetria da pena, deve-se ressaltar que cabe às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios aplicados pelas instâncias ordinárias, visando evitar eventuais arbitrariedades, por inobservância dos parâmetros legais ou do entendimento jurisprudencial firmado. Diante disso, salvo excepcional flagrante ilegalidade, o reexame da presença de circunstâncias judiciais e da existência dos elementos concretos utilizados para a individualização da pena evidenciam-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento de matéria fático probatória. 2. Consoante orientação sedimentada nesta Corte Superior, condenações passadas em julgado, atingidas pelo período depurador previsto em lei, embora não sirvam para atestar a reincidência do réu, podem ser consideradas como maus antecedentes para exasperar a pena-base. 3. No caso dos autos, considerando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito (2 a 12 anos de reclusão), tem-se que a pena-base (majorada em 2 anos e 6 meses acima do mínimo legal) foi fixada de acordo com o princípio da legalidade e pautada por critérios de proporcionalidade e razoabilidade, não justificando a atuação de ofício desta Corte Superior. 4. Quanto ao argumento de desproporcionalidade, como é cediço, a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível até mesmo que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, fundamentação idônea desde e que bastante haja para tanto. (AgRg no REsp 143071/AM, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015). 5. Agravo improvido. (AgRg no HC 687.715/CE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2021, DJe 19/11/2021). (grifei).

Portanto, verifica-se não ter havido houve qualquer

irregularidade na exasperação da pena-base que de modo algum se mostra exagerada, agindo a MM^a Juíza '*a quo*' acertadamente e de forma justificada.

Deste modo, as reprimendas não implicam revisões nestes aspectos, contudo, quanto a dosimetria, nada por ser modificado.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes. Por outro lado, presente a circunstância atenuante da confissão espontânea estabelecida no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal, uma vez que o réu admitiu a prática da infração penal da qual foi acusado.

Assim, a pena intermediária foi reduzida na fração de 1/6 (um sexto), resultando em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Na terceira etapa, não concorrem causas de aumento de pena, no entanto, em razão do crime não ter se consumado por circunstâncias alheias à vontade do réu, nos termos do artigo 14, inciso II, do Código Penal, em razão da tentativa, a pena sofreu desconto de 1/3 (um terço), tendo em conta o *inter criminis* percorrido, porque o réu já tinha escalado, ingressado no imóvel e estava com a res furtiva, não tendo ocorrido a consumação somente porque o acusado foi detido por terceiros até a chegada dos milicianos. Adequado.

Inexistindo outras causas modificativas, a pena definitiva foi fixada em **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e o pagamento de 08 (oito) dias-multa**, atribuído a cada dia-multa a importância de 1/30 (um trinta

avos) do salário-mínimo mensal vigente ao tempo do fato, com correção monetária desde aquela data.

O regime de cumprimento da pena foi bem fixado no **semiaberto**, a despeito da quantidade de pena imposta, porquanto as circunstâncias judiciais foram negativas, sendo estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do artigo 59 do Código Penal, admitindo a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum de reprimenda imposta ao réu.

Na hipótese, tendo a pena-base sido valorada acima do piso legal, revela-se proporcional a fixação do regime intermediário para o desconto inicial da reprimenda, além de ser o mais adequado à reprovação e prevenção do delito, tratando-se de agente contumaz, sendo imperativo o rigor nesse momento, como única forma de se atingir as finalidades da pena.

Na espécie, a gravidade concreta é evidenciada pela sua prática mediante escalada.

Não bastasse, repisando, o réu segue delinquindo, demonstrando pouco apreço pelas leis e pela ordem, procurando fazer a vida cometendo crimes patrimoniais. Demonstra-se, com isso, a efetiva necessidade de tratamento penal que se mostra mais adequado para que se atinjam os fins pretendidos pela norma.

Por isso, nos termos do art. 33, e § 3º, do Código Penal, o regime semiaberto se mostra necessário para o réu, posto que outro regime, aqui, não atenderia a suficiência.

A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a não substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos e o *Sursis*, pois indicaria que as medidas não são socialmente recomendáveis no contexto ao acusado diante das infrações cometidas quando no gozo de liberdade provisória, que trilha o mal caminho, nem eficaz o bastante para prevenir e punir o crime (arts. 44, III, e 77, II, CP).

Como se vê, o réu apresenta **envolvimento em outras infrações penais**, assim a substituição por pena restritiva de direitos ou *sursis*, não vinga pois não se encontram presentes os requisitos do art. 44, inciso III, do Código Penal, a demonstrar que *“a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente”*.

Da mesma forma não se aplica à espécie o inciso II, do art. 77, do Código Penal, que afasta o *sursis* quando *“a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizam a concessão do benefício”*.

Poderá o réu seguir com os recursos pertinentes em liberdade, eis que assim respondeu ao processo, ressalvada a hipótese de prisão por outro feito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelo exposto, por meu Voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO**, subsistindo a respeitável sentença proferida em seus termos, também pelos próprios e jurídicos fundamentos.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator