



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000310826

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500832-09.2022.8.26.0318, da Comarca de Leme, em que é recorrente RAIMUNDO FELIPE DO NASCIMENTO NETO, é apelado 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: **Negaram provimento ao recurso da Defesa, mantendo íntegra a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. 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), CONCEIÇÃO VENDEIRO E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ELY AMIOKA
Relatora
Assinatura Eletrônica

Voto nº 22.840

Apelação nº 1500832-09.2022.8.26.0318

Comarca: Leme – Vara Criminal

Apelante: Raimundo Felipe do Nascimento Neto (recurso em liberdade)

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelação criminal – Furto qualificado – Sentença condenatória pelo art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, fixando regime inicial fechado.

Recurso defensivo – pleito de absolvição por atipicidade da conduta, em virtude da aplicação do 'princípio da insignificância'. Pleito subsidiário de afastamento da qualificadora do concurso de agentes.

Materialidade e autoria devidamente comprovadas – Acusado detido em flagrante delito nas proximidades do local dos fatos, em posse dos objetos subtraídos – Palavra das testemunhas que é firme e coerente – Provas francamente incriminadoras.

Qualificadora do concurso de agentes devidamente comprovada pela prova oral.

Dosimetria – Pena-base justificadamente exasperada em virtude dos maus antecedentes e do fato de o furto ter se dado no período noturno. Na segunda fase, exasperação em razão da reincidência específica. Na terceira fase, sem alterações.

Regime inicial fechado mantido – Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Recurso Defensivo desprovido.

Ao relatório da r. sentença¹ de fls. 117/123, prolatada pelo MM. Juiz de Direito Dr. Gustavo de Castro Campos, ora adotado, acrescento que **Raimundo Felipe do Nascimento Neto** foi condenado à pena de *03 anos e 06 meses de reclusão*, em regime inicial **fechado**, e pagamento de *17 dias-multa*, no mínimo legal, como incurso no artigo 155, § 4º, IV, do Código Penal.

Permitido o recurso em liberdade.

Não houve recurso Ministerial.

¹ Publicada aos 03/10/2024 (fls. 125).

Inconformado, apelou o réu, buscando a absolvição por atipicidade da conduta, em virtude da aplicação do 'princípio da insignificância'. Pede, ainda, o afastamento da qualificadora do concurso de agentes (fls. 138/144).

Processado o recurso, com contrarrazões (fls. 150/153), os autos subiram a esta E. Corte de Justiça.

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **parcial provimento** do apelo para “*afastar a qualificadora reconhecida na r. sentença, condenando-se o apelante como incurso no art. 155, caput e § 1º, do CP, nos termos da denúncia, e, via de consequência, proceder à revisão da reprimenda*” (fls. 167/176).

É o relatório.

Narra a denúncia, que imputou ao acusado a incursão no artigo 155, *caput* e § 1º, do Código Penal:

“Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 17 de março de 2022, durante o período noturno, na Rua Coronel José Leme Franco, 574, Vila Santa Maria, nesta cidade e comarca de Leme/SP, **RAIMUNDO FELIPE DO NASCIMENTO NETO**², identificado a fl. 09, durante o repouso noturno, subtraiu, para si, um alicate, avaliado em R\$10,00; e 13,5 metros de cabos elétricos, avaliados em R\$ 120,00 (Auto de Avaliação de fl. 53), pertencentes a Eloisa Bozza.

Segundo apurado, o denunciado, durante o repouso noturno, compareceu ao imóvel da vítima e, aproveitando-

² Desempregado (morador de rua), nascido aos 19/06/1981, RG 35.168.711/SP.

se da ausência de vigilância, ingressou na casa.

Em seguida, Raimundo apossou-se de um alicate e usou o objeto para cortar 13,5 metros de cabos elétricos. Ato contínuo, apoderou-se dos cabos, colocando-os em sua bolsa.

Ultimada a subtração, o denunciado empreendeu fuga em poder dos bens.

Na ocasião, populares avistaram Raimundo saindo do imóvel e acionaram a Polícia Militar.

Na sequência, os policiais militares compareceram ao local e lograram êxito em abordar o denunciado nas imediações e em poder dos objetos furtados.

Na sequência, o denunciado foi preso em flagrante e conduzido à Delegacia. (...)” (fls. 57/58).

A denúncia foi recebida aos 09/09/2022 (fls. 60).

Em audiência, o Ministério Público apresentou aditamento à denúncia para constar a qualificadora do concurso de agentes. O aditamento foi recebido no mesmo ato (fls. 117/124).

Não houve prisão em flagrante.

Narra o histórico do Boletim de Ocorrência:

“Presentes os Policiais Militares condutor e

testemunha afirmando que foram acionados via Copom para atendimento de uma ocorrência de furto em andamento em uma residência. Quando chegaram ao local foram informados por populares de que o indivíduo tinha saído da casa rumo à Vila Santa Rita, com uma bolsa. Diante da informação, os policiais militares seguiram em patrulhamento com vistas ao indivíduo e conseguiram avistá-lo na Rua Thomé de Souza, altura do número 100, ocasião em que foi abordado, não sendo nada de ilícito encontrado, no entanto, ao ser verificada uma bolsa que o indivíduo levava, nesta havia fios/cabos de energia elétrica bem como um alicate.

Questionado a respeito, o indivíduo, identificado como Raimundo Felipe do Nascimento Neto, confessou que havia furtado os cabos de uma residência ali próxima. Ato contínuo, os PMs retornaram na residência de onde os fios haviam sido subtraídos, confirmado o local pelo próprio indivíduo, e constataram que se tratava de casa vazia, que está para alugar na Imobiliária Iguatemi, mas não foi localizado o proprietário da casa ou representante da referida imobiliária. Os PMs esclarecem que a casa estava fechada por uma grade de alumínio, baixa, sem sinais de arrombamento e com cadeado e puderam visualizar o medidor de energia elétrica aberto, com os fios cortados, nas cores e medidas idênticas ao que estavam com o investigado Raimundo Felipe. Em seguida, conduziram o investigado ao pronto socorro da Santa Casa, onde foi submetido a exame de corpo de delito.

Nesta Delegacia, o investigado disse que outro indivíduo, também morador de rua, lhe disse que sabia onde havia uma casa onde tinha "fio para tirar", sendo que foram até essa residência e tal indivíduo subiu no poste que fica no quintal da casa e cortou os cabos de energia, depois desceu e cortou os cabos no medidor, enrolou, colocou dentro de uma bolsa que havia achado no lixo e entregou para o declarante, o qual ficou do lado de fora aguardando. Esclareceu que não sabe o nome do indivíduo que furtou os cabos e que ele é morador de rua, assim como o investigado.

Os cabos de energia elétrica, flexíveis de 16mm, foram apreendidos em auto próprio, bem como um alicate, possivelmente usado para cortá-los.

Do exposto, diante da ausência de identificação da

vítima ou proprietária do local onde, em tese, se deram os fatos, o que restaria uma demonstração efetiva e cabal da elementar do tipo penal "coisa alheia", neste momento de cognição sumaríssima, delibera a Autoridade Policial plantonista pela fragilidade de elementos aptos a justificar e embasar a segregação flagrancial, sem prejuízo de ulteriores entendimentos, a serem colhidos e oportunizados em procedimento próprio."

A **materialidade** delitiva restou comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 03/05), auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 06/07 e 23/24), fotografias (fls. 11/13), tudo em consonância com toda a prova oral amealhada aos autos.

Da mesma forma, a **autoria** é inconteste.

Interrogado na fase inquisitiva, **Raimundo** declarou: "estava na rua quando encontrou dois rapazes que também são moradores de rua, sendo que um deles "sabia onde tinha fio para tirar". Um dos indivíduos foi embora e outro foi até a residência, subiu no poste que fica no quintal da casa e cortou os cabos de energia, depois desceu e cortou os cabos no medidor, enrolou, colocou dentro de uma bolsa que havia achado no lixo, e entregou para o declarante, o qual ficou do lado de fora aguardando. Esclarece que não sabe o nome do indivíduo que furtou os cabos e que ele é morador de rua, assim como o declarante" (fls. 09).

Em juízo, o Policial Militar *Ronaldo de Godoy* declarou que foram acionados pelo Copom para atender ocorrência de furto. Entraram em contato com o solicitante, que informou que três indivíduos teriam entrado em uma casa vazia, e furtado fios da casa, se evadindo. Encontraram o réu nas proximidades. Em uma mochila que estava com ele, encontraram vários metros de fio e o alicate usado para cortar. Ele acabou confessando.

É inquestionável a validade do depoimento prestado

pelo Policial. É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que os agentes públicos, tais como policiais, não são suspeitos apenas pela função que ocupam, podendo ser testemunhas em processo criminal.

Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não tem qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante.

De fato, posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

“os depoimentos de policiais, devidamente confirmados em juízo, constituem-se prova idônea à condenação” (STJ, 6ª Turma, HC 28417/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 16.12.2004; in DJU de 06.02.2006; p. 326).

É nesse sentido também o entendimento do C. STF:

"VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. 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 [...]" (STF, 1.ª Turma, HC n.º 73.518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 26.03.96; in DJU 18.10.96).

Interrogado em juízo, o réu **Raimundo** declarou que

tem 43 anos. Mora debaixo da ponte e cata reciclagem. Tem problemas com droga e bebida, e acaba cometendo furtos. Já é a terceira vez em que está preso. Confessa os fatos. Estava com duas pessoas, mas quem entrou e cortou os fios foi o interrogando; eles ficaram do lado de fora. Quem praticou o furto foi o interrogando.

Destarte, em que pesem os esforços da digna Defesa, vê-se que o conjunto probatório deixou fora de dúvidas de que o réu **praticou o crime de furto consumado**, o que afasta a possibilidade de absolvição.

O réu foi detido nas proximidades do local dos fatos, com os objetos subtraídos. Outrossim, admitiu que realizou a subtração, embora tenha negado que a realizou em concurso com dois agentes.

A despeito da negativa do réu neste ponto, é procedente a qualificadora do **concurso de pessoas**.

Destaca-se que, para o reconhecimento de referida qualificadora, não é necessário que todos pratiquem os mesmos atos executivos, bastando o encontro de vontades para a prática do fato punível. Neste sentido é a jurisprudência recente do C. STJ:

“HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. PRETENDIDO AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO CONFIGURADA. MODO FECHADO. DESFAVORABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. IMPOSIÇÃO DA FORMA MAIS GRAVOSA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. Justifica-se a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, quando evidenciado que o paciente atuou em companhia de outro indivíduo na abordagem às vítimas, em comunhão de ações e unidade de

desígnios”³.

Note-se, ainda, que, reconhecida a coautoria no concurso de agentes, é regra que todos respondam da mesma forma pelos fatos ocorridos, salvo expressa disposição legal, como é o caso, por exemplo, da desistência voluntária e do arrependimento eficaz. E isto porque o Código Penal adotou a teoria monística, segundo a qual todo aquele que concorre para o crime responde por ele em sua totalidade.

Desta forma, embora o crime seja resultado da conduta de várias pessoas, permanece único e indivisível. A incidência nas mesmas cominações para todos os agentes que atuaram conjuntamente para a prática do crime tem sido ressaltada na jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal:

“HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONCURSO DE PESSOAS. RECONHECIMENTO DE DELITO EM MODALIDADES DE CONSUMAÇÃO DISTINTAS PARA CO-RÉUS QUE PRATICARAM O MESMO FATO CRIMINOSO EM UNIDADE DE DESÍGNIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA MONISTA. Tratando-se de concurso de pessoas que agiram com unidade de desígnios e cujas condutas tiveram relevância causal para a produção do resultado, é inadmissível o reconhecimento de que um agente teria praticado o delito na forma tentada e o outro, na forma consumada. Segundo a teoria monista ou unitária, havendo pluralidade de agentes e convergência de vontades para a prática da mesma infração penal, como se deu no presente caso, todos aqueles que contribuem para o crime incidem nas penas a ele cominadas (CP, art. 29), ressalvadas as exceções para as quais a lei prevê expressamente a aplicação da teoria pluralista. Ordem concedida”⁴.

No caso dos autos, o Policial descreveu que o furto foi

³ STJ - HC nº 156545 - RJ - Rel. Sebastião Reis Júnior - j. 21.08.2012.

⁴ STF - HC nº 97652 - RS - rel. Joaquim Barbosa - j. 04.08.2009.

cometido por três indivíduos. O réu, da mesma forma, declarou que estava com dois agentes, os quais permaneceram do lado de fora da residência. E certamente o fizeram para vigiar o local enquanto o réu realizava a subtração, em unidade de desígnios.

Frise-se, no mais, que é inviável a absolvição do réu sob a alegação de incidência do chamado 'princípio da insignificância'.

Em que pesem opiniões em sentido contrário, o **nosso ordenamento jurídico não o inseriu na legislação penal vigente**. Doutrina e Jurisprudência não podem contrariar texto expresso de lei, quando criam causa supralegal de exclusão de tipicidade. O referido princípio tolera a criminalidade porque sustenta que o Estado não teria interesse em se ocupar de crimes 'pequenos', olvidando-se que é justamente a partir dessa tolerância que se incentiva a prática de crime.

Já se decidiu:

“O vulto da criminalidade violenta alguma vez parece trivializar os demais delitos, como se a sociedade política toda ela se habituasse a conviver hoje com o que ontem a aterrava. E a autoridade não pode contribuir para uma falseada normalização de condutas, como se, contrastando com algumas ações mais perversas, algumas perversidades se tornassem admissíveis quase, pouco censuradas, ao menos toleráveis. Esse gênero de tolerância amplificada com o que sempre se reputou reprovável só faria incentivar a dinâmica delitual, cada vez mais a ousar quanto menos efetivamente deplorados os crimes de relativa menor censura” (TACRIM/SP – HC 466.344/5 – Rel. Ricardo Dipp – DOPJ – caderno 1, parte I, p. 173, de 26.04.04).

Da mesma forma, na esteira do que já ficou decidido

pela Colenda Décima Primeira Câmara do unificado E. Tribunal de Alçada Criminal, em voto conduzido pelo E. Relator Renato Nalini:

Princípio da insignificância – Inaplicabilidade sob pena de estimular-se a reiteração de pequenos delitos — Teoria do crime de bagatela incompatível com o clamor da comunidade por uma tolerância zero em relação a condutas criminosas

Embora ponderável a posição dos que sustentam acolhimento do princípio da insignificância – de *minimus non curat praetor* – não se mostra ele integralmente prestigiado pela maioria dos operadores e sua aplicação deve ser restrita, sob pena de estimular-se a reiteração de pequenos delitos, diluindo a consistência já atenuada dos freios éticos, fenômeno nítido da chamada pós-modernidade. A teoria do crime de bagatela, por mais sedutora que possa parecer, não tem prevalecido na jurisprudência dos Tribunais brasileiros, pois mostra-se incompatível com o clamor da comunidade por uma tolerância zero em relação a qualquer tipo de conduta vulneradora de bens da vida, até como forma preventiva das mais intensas incursões pela criminalidade.⁵

Não cabe reconhecer-se, assim, como insignificante a conduta que traga em si um desvalor mais acentuado, como é o caso dos autos.

Em tese, o fato narrado na denúncia é típico e antijurídico, e tudo o mais é questão meramente acadêmica, ao gosto dos laxistas, os que se colocam acima da lei positivada. Acolher-se a tese do 'crime de bagatela' equivale a conceder-se o perdão judicial em hipótese não prevista na lei penal, ou a conceder-se indevida 'abolitio criminis', decretada por quem não tem poderes para tanto.

Acrescento que, no caso dos autos, o réu é **reincidente**

⁵ BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Apelação nº 1.131.993-8. Apelante: Rubens Nazareno Carvalho Hermes. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Juiz Renato Nalini. 11ª Câmara. São Paulo, 26 de abril de 1999. **Revista dos Tribunais**. v. 768, p. 597. São Paulo: RT, ano 88, Outubro de 1999.

e o valor dos bens subtraídos (total de R\$ 130,00 – fls. 53) equivale a mais de 10% do salário-mínimo vigente à época dos fatos (R\$1.212,00 – ano de 2022), não podendo ser considerado insignificante.

Desta feita, de rigor a manutenção da condenação do réu, nos termos da r. sentença proferida.

Passo a analisar a **dosimetria da pena**.

Na primeira fase, discorreu a r. sentença:

“Atento as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, observo haver elementos a valorar negativamente em razão dos maus antecedentes indicados a fls. 44, bem como a presença circunstâncias do crime, cometido na madrugada se valendo da menor vigilância sobre os bens, deve ser aumentada a pena-base do mínimo legal, assim, na fração de 2/5, totalizando 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa.”

Não merece qualquer reparo o aumento operado.

O réu é possuidor de **maus antecedentes**⁶, todos relativos a crimes de furto, o que deve ser sopesado em seu desfavor nesta fase.

Salienta-se, por oportuno, que é possível considerar como maus antecedentes a condenação que transitou em julgado no curso do processo, conforme já decidiu esta C. Corte:

⁶ Autos nº 1500307-38.2021.8.26.0552. Art. 155 do CP. Fatos: 17/09/2021. Trânsito em julgado: 30/04/2024 (fls. 42 e E-saj);
Autos nº 1501202-62.2020.8.26.0510. Art. 155, §4º, c.c, art. 14, II, do CP. Fatos: 06/05/2020. Trânsito em julgado: 02/09/2024 (fls. 45 e E-saj);
Autos nº 0006409-53.2019.8.26.0510. Art. 155, §4º, I, c.c. art. 14, II, do CP. Fatos: 25/03/2019. Trânsito em julgado: 27/06/2024 (fls. 43 e E-saj).

“(…) Entretanto, verifica-se que às fls. 179 dos autos existe uma certidão criminal referente a uma condenação (crime de roubo qualificado) por fato anterior, transitada em julgado no curso do processo, apontada na mesma folha de antecedentes citada na r. sentença (fls. 81/83), de sorte que restaram efetivamente comprovados os maus antecedentes do réu. Não se pode olvidar, nesse passo, como já se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal:

“DIREITO PENAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONDENAÇÃO CUJO TRÂNSITO EM JULGADO OCORREU NO CURSO DA AÇÃO A QUE ORA RESPONDE O PACIENTE. MAUS ANTECEDENTES. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. I - Embora o paciente não possa ser considerado reincidente, uma vez que o trânsito em julgado da condenação por fatos anteriores ocorreu no curso da ação a que ora responde, tal fato caracteriza maus antecedentes e permite a fixação da pena-base acima do mínimo legal. II - Recurso desprovido. (...)” Embargos de Declaração nº 0020889-58.2006.8.26.0068/50000, Rel. Moreira da Silva, j. 27/03/2014.

“(…) Conforme certidão de objeto e pé acostada a fls. 07 do primeiro apenso, Paulo foi condenado pela prática de um crime de receptação perpetrado no dia 23.10.2000, tendo a sentença proferida em 07.10.2003 transitado em julgado para a defesa no dia 10.11.2003. Nota-se, que, os fatos acima mencionados foram anteriores aos analisados no presente processo, porém, o trânsito em julgado se deu posteriormente, o que impede seja reconhecida tal condenação como geradora de reincidência. De outra banda, constitui a anterior condenação inequívoco mau antecedente, sem que isso constitua afronta a Súmula n.º 444, do Superior Tribunal de Justiça, pois não se trata de processo em andamento. A propósito do tema, o entendimento da aludida Corte Superior:

“Segundo entendimento desta Corte, a condenação por crime anterior, cujo trânsito em julgado ocorreu após a

nova prática delitiva, embora não caracterize a reincidência, constitui maus antecedentes” (HC 167.602/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 9/3/2011.)

“O Superior Tribunal de Justiça adota o posicionamento de que podem ser considerados, para caracterizar maus antecedentes, condenações por crime anterior com trânsito em julgado posterior ao delito em exame, conforme procederam as instâncias ordinárias ao fixarem a pena-base do paciente. Não incidência, in casu, do enunciado n. 444 da Súmula do STJ, porque foram aplicadas condenações já transitadas em julgado, como maus antecedentes, para exasperar a pena-base” (HC 209.148/SP, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), 5.^a Turma, DJe 19/11/2012) (...). Apelação n.º 0514373-33.2010.8.26.0000, Rel. Camilo Léllis, j. 12/12/2013.

No mais, o fato de o furto ter se dado em **período noturno** (o STJ apenas veda sua consideração isolada como causa de aumento de pena no caso de furto qualificado) demonstra culpabilidade exacerbada do acusado, de forma que deve ser mantida a exasperação operada.

Na segunda fase, presente a circunstância agravante da **reincidência**⁷, que é **específica**, a pena do réu foi exasperada em 1/4, perfazendo 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 17 (dezessete) dias-multa.

Note-se que, não tendo o Código Penal estabelecido restrições mínimas ou máximas por conta de circunstâncias agravantes ou atenuantes, cabe ao Magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, adotar uma fração, observando-se o princípio da proporcionalidade. No caso dos autos, o acréscimo da pena na fração de 1/4 se mostra razoável pelo fato de a **recidiva ter se dado por delito da mesma espécie**, a justificar uma majoração diferenciada nesta fase.

⁷ Autos n.º 0007300-06.2021.8.26.0510. Art. 155, §2º, 4º, IV, c.c. art. 14, II, do CP. Fatos: 15/11/2020. Trânsito em julgado: 03/11/2021 (fls. 43 e E-saj).

Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Col. Superior Tribunal de Justiça: **"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas, respectivamente. Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência têm se orientado no sentido de que cabe ao magistrado, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, escolher a fração de aumento de pena pela incidência da agravante, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. Não há constrangimento ilegal quando verificado que as instâncias ordinárias procederam ao razoável aumento de dois anos da pena, na segunda fase da dosimetria, pela agravante da reincidência, visto que o paciente era, ao tempo do crime, reincidente específico. 3. É devida a imposição do regime inicial fechado ao reincidente específico condenado à reprimenda de 7 anos de reclusão, nos termos do art. 33, § 2º e alíneas, do Código Penal. 4. Ordem não conhecida" (STJ, HC 275.145/RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26/05/2015 - grifei).**

Inviável o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, pois o réu declarou que praticou o furto sozinho, com o fim de se beneficiar com o afastamento da circunstância qualificadora do concurso de agentes.

Anoto que a confissão parcial não é suficiente para se reconhecer tal atenuante, isto porque evidentemente objetivou algum benefício. A confissão espontânea tem que ser plena para valer como tal.

É o que ensina DAMÁSIO DE JESUS⁸:

A simples confissão da prática de um crime não atenua a pena. Assim, quando o indiciado ou acusado confessa a autoria do crime à autoridade policial ou judiciária, não incide a atenuação pela mera conduta objetiva. O que importa é o 'motivo' da confissão, como, por exemplo, o arrependimento sincero, demonstrando merecer pena menor, com fundamento na lealdade processual.

Na terceira fase, não houve alterações.

Foi devidamente fixado o **regime inicial fechado** para cumprimento da pena, diante dos maus antecedentes e da reincidência específica, não havendo reparos a se fazer neste ponto.

Assim, regime mais brando não seria suficiente para evitar futuras incursões e reprimir sua conduta.

Outrossim, no tocante ao disposto no art. 387, §2º do Código de Processo Penal, determinando que o tempo da prisão provisória deva ser computado para fixação do regime inicial para o seu cumprimento, entendo não ser

⁸ Código Penal Anotado, 19ª ed., Saraiva, págs. 245-6.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de Azevedo Mascarenhas; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Praia Grande - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 27/05/2024; Data de Registro: 27/05/2024 - destaquei)

No mais, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, por falta de amparo legal.

Ante o exposto, por meu voto, **nego provimento** ao recurso da Defesa, mantendo íntegra a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ely Amioka

Relatora