



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000317902

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502260-98.2023.8.26.0024, da Comarca de Andradina, em que é apelante JOÃO BATISTA DOS SANTOS FILHO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram do recurso e, no mérito, por v.u. deram-lhe parcial provimento para: a) readequar a fração de aumento aplicada à primeira fase da dosimetria para 1/6; b) reduzir o aumento aplicado em razão da parcial compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea para 1/6; c) fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda; d) readequar a pena ao final aplicada para 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e o pagamento de 11 dias-multa como incurso no artigo 155, §4º, inciso I do Código Penal. Mantendo-se, no mais, a r. sentença, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 31 de março de 2025.

MARCOS ZILLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 9799

Apelação Criminal nº 1502260-98.2023.8.26.0024

Apelante: JOÃO BATISTA DOS SANTOS FILHO

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo da 2ª Vara da Comarca de Andradina

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. INTEGRAL COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - CASO EM EXAME

1.1 Apelação interposta pela defesa de João Batista dos Santos contra a r. sentença que o condenou à pena de 3 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 18 dias-multa no mínimo legal. Pleito objetivando a fixação da pena base no mínimo legal, a integral compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, a fixação de regime mais brando para o início do cumprimento da reprimenda, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II - DO FATO SUBMETIDO A JULGAMENTO

2.1 Apelante que, nas circunstâncias fático-temporais indicadas na denúncia, subtraiu, para si, mediante arrobamento, bens pertencentes à vítima *Julia Campos Pagnani*.

III - RAZÕES DE DECIDIR

3.1. Condenação adequada. Prova da materialidade e de autoria. Declarações da vítima, depoimentos de seu genitor e dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante coesos e livres de contradições. Provas produzidas revelam que, após arrombar a porta do consultório da vítima, o acusado dali subtraiu objetos, deixando o local em seguida. Policiais militares foram acionados e, em patrulhamento, lograram êxito na

localização do réu na posse dos objetos subtraídos. Réu confesso. Dolo configurado. Qualificadora do rompimento de obstáculo reconhecida. Inexistência de circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena.

3.2. Dosimetria que comporta reparos. Pena base fixada acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes. Exasperação que se mostra exagerada. Fração adequada para 1/6. Correto reconhecimento da reincidência e da atenuante da confissão espontânea. Pleito objetivando a integral compensação entre a agravante e a atenuante. Impossibilidade. Réu multirreincidente. Compensação parcial com a redução do patamar de aumento para 1/6. Regime prisional fechado imposto em sentença. Desproporcionalidade. Crime praticado sem o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa. Regime semiaberto que melhor atende às finalidades preventiva e repressiva que orientam a sanção penal. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou concessão do *sursis*.

IV - DISPOSITIVO

4.1 Recurso conhecido e, no mérito, parcialmente provido para: a) readequar a fração de aumento aplicada à primeira fase da dosimetria para 1/6; b) reduzir o aumento aplicado em razão da parcial compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea para 1/6; c) fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda; d) readequar a pena ao final aplicada para 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e o pagamento de 11 dias-multa como incurso no artigo 155, §4º, inciso I do Código Penal.

JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO RELEVANTES CITADAS

Legislação: Código Penal, art. 155, § 4º, inciso I; art. 33, §§ 2º e 3º; art. 44; art. 77.

Jurisprudência: STJ, AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017. STJ, AgRg no REsp 1779884/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 18/06/2019, DJe 01/08/2019.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu **JOÃO BATISTA DOS SANTOS FILHO**, contra a r. sentença proferida pelo **MM. Juiz de Direito**

Mateus Moreira Siketo, da 2ª Vara da Comarca de Andradina, que o condenou ao cumprimento da pena de 3 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 18 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 155, § 4º, inciso I, do Código Penal.

Em razões de recurso, a defesa insurge-se contra os critérios aplicados à dosimetria da pena. Sustenta não ser possível justificar a exasperação da pena base em patamar superior a 1/6 em razão de mais de uma condenação que configure maus antecedentes. Pugna, destarte, pela fixação da pena base no mínimo legal. Postula pela diminuição da fração de aumento aplicada à segunda fase da dosimetria para 1/6, bem como a sua integral compensação com a atenuante da confissão espontânea. Requer, ainda, a fixação do regime inicial semiaberto e a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos (fls. 327/330).

Contrarrazoado o recurso (fls. 333/341), a d. Procuradoria Geral de Justiça, opinou pelo desprovimento do apelo defensivo (fls. 355/358).

Eis, em síntese, o relatório.

1 - Da admissibilidade recursal

O recurso deve ser admitido.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a sentença é recorrível e a defesa se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas. Também estão presentes os seus pressupostos subjetivos. A defesa possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido em sentença.

2 - Da apelação interposta pela defesa

2.1 - Dos fatos provados

O acusado foi denunciado porque, no dia 10 de setembro, por volta das 08h58, na Rua Orensy Rodrigues da Silva, nº 851, na cidade e comarca de Andradina, mediante rompimento de obstáculo, subtraiu, para si, um 01 (um) aparelho de telefonia celular, marca Apple, modelo 5s; 01 (uma) caixa de som, marca JBL, modelo Charge 5; 01 (um) relógio termo-higrômetro, marca Tomate, modelo PD-003; 01 (um) controle remoto de ar condicionado, marca Consul; 01 (um) frasco de água termal, marca Avene; 01 (uma) caixa de medicamento Rennova Lift Plus Lido; 02 (duas) caixas do medicamento Toxina Butolinica 100U; e 04 (quatro) caixas do medicamento Toxina Butolinica 300U, avaliados em R\$ 8.105,25, pertencentes à vítima *Julia Campos Pagnani*.

Segundo apurado, na data dos fatos, aproveitando-se da ausência de vigilância, o acusado arrombou a porta de vidro do consultório dentário da ofendida, ingressou no local e subtraiu os objetos supramencionados. O genitor da vítima, que residia ao lado do consultório, ouviu o alarme e, ao sair de sua casa, foi informado por populares que um indivíduo havia adentrado ao local, evadindo-se em seguida. A Polícia Militar foi acionada e o réu encontrado nas proximidades do consultório, na posse dos objetos subtraídos. Questionado, confessou, informalmente, a prática delitiva.

A persecução penal foi instaurada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 1). Submetido à audiência de custódia, teve sua prisão convertida em internação cautelar (fls. 121/123). Finda a instrução, o réu foi condenado nos termos da denúncia.

2.2 - Das provas produzidas

A materialidade e a autoria do crime restaram amplamente demonstradas em vista do conjunto probatório.

Em solo policial, a vítima relatou que o consultório foi invadido por um sujeito que dali subtraiu diversos produtos. Informada acerca do ocorrido por seu genitor, primeira pessoa a chegar no local, dirigiu-se ao consultório, onde realizou um levantamento dos objetos subtraídos. Nesse momento, recebeu a informação de

que o acusado havia sido detido pelos policiais. Ressaltou, por fim, que todos os objetos foram localizados e restituídos (fls. 6). Sob crivo do contraditório, confirmou integralmente os relatos ofertados preliminarmente.

As narrativas apresentadas pela vítima durante a persecução penal foram coesas, não se vislumbrando contradições. Não há motivos para que os relatos sejam desconsiderados. Nesse sentido, converge a lição de nossos tribunais:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. 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 na Delegacia e os depoimentos das testemunhas colhidos em Juízo

(...).

(STJ - AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017).

Ouvido em solo policial, Alexandre Pagnani, genitor da vítima, relatou que residia ao lado do consultório de sua filha. Na data dos fatos, ouviu o alarme da clínica e, ao sair para verificar o que ocorria, foi informado por populares que o imóvel fora invadido. A polícia já havia sido acionada. Asseverou ter o acusado se evadido com os objetos furtados. Contudo, foi logo detido por uma equipe de policiais. Por fim, destacou terem sido todos os objetos recuperados e devolvidos à sua filha (fls. 4)

Em juízo, confirmou seu depoimento. Disse ter sido alertado por populares acerca do arrombamento. Quando chegou no local, os policiais já haviam sido acionados. Soube, posteriormente, que o acusado foi detido e os objetos recuperados.

Em seu depoimento preliminar, a testemunha policial Pedro Pereira dos Santos afirmou ter sido acionado para atender a uma ocorrência de furto a um estabelecimento comercial. Naquela ocasião, foi informado que o acusado ainda estava no interior do imóvel. Contudo, ao chegar no local, o réu havia se evadido. Relatou ter realizado diligências nas proximidades do consultório, logrando êxito na localização e detenção de João. Em sua posse, foram localizados os objetos subtraídos, os quais foram reconhecidos pelo genitor da vítima (fls. 2).

Sob crivo do contraditório, prestou depoimento no mesmo sentido. Acrescentou que o estabelecimento estava trancado, a indicar que o ingresso do réu ocorreu mediante arrombamento.

No mesmo sentido convergiram os relatos da policial Andressa Cardoso Guaranha, ouvida apenas em sede preliminar.

Não há razões para desconsiderar a prova oral. A condição de policiais, por si só, não é suficiente para o afastamento do seu valor probatório. Afinal, o modelo processual não se filiou ao modelo da prova tarifada no qual os meios de prova registram valores pré-fixados. Ao contrário, a legislação filou-se ao princípio do livre convencimento racional. Assim, cabe ao julgador avaliar, com liberdade, as provas, confrontando-se com o quadro formado.

No caso em apreço, nada há nos autos a indicar desvio funcional que compromettesse a idoneidade das testemunhas. Assim, a prova fornecida pelos policiais é apta para a formação da convicção a respeito do crime imputado pela acusação. Trata-se, inclusive, de questão já superada na jurisprudência:

O depoimento de policiais pode ser meio de prova idôneo para embasar a condenação, principalmente quando tomados em juízo, sob o crivo do contraditório. Precedentes do STF e desta Corte.
(STJ - REsp. 751.760/MG, Rei. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 18.10.2005. DJ 14.11.2005, p. 400).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE DE ARMA. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. INEXISTÊNCIA. VALIDADE PROBATÓRIA DO DEPOIMENTO DE POLICIAIS CONFIRMADOS EM JUÍZO.

PRECEDENTE. (...) 1. Conforme entendimento desta Corte, são válidos e revestidos de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando em harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório

(STJ - AgRg no AREsp 366.258/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 27/03/2014). (...) 7. Agravo regimental não provido.

O acusado, na fase preliminar, narrou ter empurrado a porta de vidro, entrado na clínica e se apossado de sete caixas de remédio no frigobar, um celular e o relógio de mesa. Disse que foi detido por policiais nas proximidades do local. Disse que subtraiu aqueles objetos pois pretendia vendê-los e, assim, comprar roupas e uma motocicleta.

Sob crivo do contraditório, confessou a prática delitiva e confirmou a narrativa fornecida em solo policial. Acrescentou, porém, que na data dos fatos havia acabado de sair de uma clínica de reabilitação e precisava comprar roupas e outros insumos, motivo pelo qual arrombou a porta do estabelecimento e dali subtraiu os objetos. A sua confissão reforça o quadro probatório, alinha-se às declarações da vítima e ao depoimento das testemunhas policiais.

Dessa forma, valoradas as provas produzidas sob o crivo do contraditório, verifica-se que são idôneas, coesas e harmônicas, de modo que são suficientes para fundamentar o édito condenatório.

A condenação era, portanto, inquestionável.

2.2 - Da qualificação jurídico-penal dos fatos

Os fatos apurados amoldam-se à figura típica descrita pelo artigo 155 do Código Penal. Isso porque a subtração não foi acompanhada de emprego de violência ou grave ameaça.

O aspecto subjetivo, representado pelo dolo - vontade livre e consciente de realização dos elementos da figura penal típica - também está demonstrado. O acusado moveu-se pela intenção de subtrair bens da clínica da

vítima.

O crime se consumou. Os bens foram subtraídos e retirados da esfera de disponibilidade da vítima. É o que basta para caracterização da consumação nos crimes contra o patrimônio.

A qualificadora relativa ao rompimento de obstáculo foi comprovada. Há prova técnica demonstrando a presença de “*danos do tipo torção no pino da fechadura da porta de vidro frontal de acesso ao imóvel, característicos de rompimento de obstáculo.*” (fls. 244/249). A par da prova pericial, há a confissão do acusado que, em seu interrogatório judicial, confirmou ter adentrado o imóvel mediante arrombamento da porta da frente da clínica.

Não há excludentes de ilicitude ou mesmo de culpabilidade. O réu é plenamente imputável.

2.3 - Da dosimetria

Na primeira etapa, o i. Magistrado fixou a pena base acima do limite mínimo, em 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão e o pagamento de 12 dias-multa. Para tanto, valorou negativamente os maus antecedentes criminais do acusado.

Muito embora não tenha o i. Magistrado feito menção expressa a todos os registros criminais que fundamentaram o reconhecimento dos maus antecedentes, verifica-se que o réu registra condenações transitadas em julgado nos processos: 0002984-36.2010.8.26.0024 (furto), outrora em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Andradina, cuja pena foi extinta por seu integral cumprimento em 21 de novembro de 2019; 0007192-63.2010.8.26.0024 (furto qualificado), outrora em trâmite perante a 3ª Vara da Comarca de Andradina, cuja pena foi julgada extinta por seu integral cumprimento no dia 19 de agosto de 2015.

Nesse ponto, o i. Magistrado valorou parte dos antecedentes como circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira fase, reservando o restante das condenações para caracterização de reincidência, aplicável, portanto, na segunda fase. A operação é possível conforme reiteradamente decidido pelos Tribunais que

não reconhecem na hipótese violação à garantia do *ne bis in idem*. Não se trata dos mesmos registros criminais, mas sim de registros diversos que são considerados distintos fatos geradores incidentes em fases diferentes da dosimetria. Nesse sentido:

Habeas corpus. Falsificação de documento público. Condenação. 2. Conduta atípica. Falsificação grosseira. Revolvimento aprofundado do conjunto fático-probatório. Análise inviável na via do habeas corpus. 3. Dosimetria. Bis in idem. Não ocorrência. **Paciente que apresenta duas condenações definitivas, sendo uma utilizada como circunstância judicial para fixação da pena base e outra como agravante da reincidência.** 4. Regime inicial fechado. Réu reincidente em crimes dolosos e com maus antecedentes. Ausência de constrangimento ilegal. 5. Ordem denegada.
(STF, HC 108059, 2ª T., rel. Gilmar Mendes, 19/03/2013, v.u.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DO RÉU NA AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA PROPORCIONAL E BEM FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 6. **Não há se falar em ofensa à Súmula n.º 241 desta Corte Superior, dado que o Paciente possuía diversas condenações anteriores com trânsito em julgado, sendo que uma delas serviu como agravante e as demais como maus antecedentes. 7. Ordem de habeas corpus não conhecida.**

(STJ - HC 241.571/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 26/03/2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ROUBO. DECADÊNCIA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. SOLENIDADE DISPENSADA. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA. **MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA.** CAUSA DE AUMENTO. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. COMPREENSÃO FIRMADA NA TERCEIRA SEÇÃO (ERESP Nº 961.863/RS). RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. PROVA ORAL QUE DEMONSTRA A UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. ORDEM DENEGADA. [...] **Esta Corte possui entendimento no sentido de que não é ilegal e tampouco**

configura bis in idem a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para consideração desfavorável dos antecedentes e aplicação da agravante da reincidência.

(STJ, HC 429.840/SP, 6ª T., rel. Maria Thereza de Assis Moura, 15/03/2018, v.u.).

No mesmo prisma, também segue o posicionamento perfilhado por esta C. Câmara, *in verbis*:

APELAÇÃO. Roubo simples tentado. Recursos defensivo e ministerial. Insuficiência probatória. Inocorrência. Autoria e materialidade bem demonstradas. Palavra da vítima que merece credibilidade. Condenação confirmada. Desclassificação para o crime de furto. Não cabimento, em razão da inequívoca grave ameaça praticada contra a vítima. Dosimetria. Pretensão ministerial de exasperação da penabase. Possibilidade. **Réu que ostenta duas condenações transitadas em julgado, podendo a excedente ser valorada a título de maus antecedentes. Pena redimensionada.** Regime semiaberto que se mostra adequado considerando a quantidade de pena imposta e as circunstâncias pessoais do acusado. Recurso ministerial parcialmente provido e recurso defensivo improvido. [...] Nas duas primeiras fases, o i. Magistrado sentenciante exasperou a pena do apelante Fernando por uma vez, aplicando o aumento em 1/6, em razão da reincidência evidenciada pela sua folha de antecedentes (fls. 53/59) e pelas certidões acostadas aos autos (fls. 69/80). Contudo, como bem observado pelo i. Parquet e reforçado pela douta Procuradoria de Justiça, **o acusado ostenta duas condenações transitadas em julgado, cujas penas foram extintas há menos de cinco anos, de modo que cabível o reconhecimento de apenas uma das condenações definitivas como reincidência, valorando-se a excedente a título de maus antecedentes, para a exasperação da pena base.**

(Apelação nº. 0005193-50.2016.8.26.0223, rel. Leme Garcia, 07/05/2019, v.u. grifamos)

LESÃO CORPORAL DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA e AMEAÇA. Materialidade e autoria demonstradas. Palavra da vítima corroborada por laudo pericial e testemunhas. Dolo evidenciado. PENAS. **Dupla reincidência. Condenações definitivas não alcançadas pelo período depurador previsto no art. 64, I do Código Penal. Possibilidade de valoração de uma das condenações como maus antecedentes e outra como reincidência.** Agravante prevista no artigo 61, II "f", do CP, incidente somente com relação ao crime de ameaça. Substituição e sursis não cabíveis por falta de adequação legal. Recurso parcialmente provido para reduzir a reprimenda.

(Apelação Criminal 0001450-74.2017.8.26.0618, rel. Otávio de Almeida Toledo, 07/06/2019, v.u.).

Contudo, o aumento aplicado se mostra exagerado, sobretudo considerando o reconhecimento de apenas uma circunstância judicial desfavorável. Assim, a fração de aumento é readequada para 1/6, obtendo-se a pena de **2 anos, 4 meses e 11 dias-multa.**

Na segunda etapa, as condenações não utilizadas como maus antecedentes fundamentaram a afirmação da reincidência. Para tanto, a autoridade judiciária considerou as condenações proferidas nos autos do processo nº 0005185-88.2016.8.26.0024 (violação de domicílio), outrora em trâmite perante a Vara do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Andradina, cuja pena foi extinta por seu integral cumprimento no dia 5 de dezembro de 2018; processo nº 0020186-60.2014.8.26.0032 (furto qualificado), outrora em trâmite perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Araçatuba, com trânsito em julgado aos 14 de maio de 2020; Processo nº 1500885-33.2021.8.26.0024 (dano), outrora em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de Andradina, com trânsito em julgado aos 31 de maio de 2023; processo nº 1501134-18.2020.8.26.0024 (furto), outrora em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de Andradina, com trânsito em julgado no dia 11 de junho de 2021; processo nº 1502098-45.2019.8.26.0025 (dano ambiental), com trânsito em julgado no dia 3 de setembro de 2021. O i. Magistrado reconheceu, ainda, a atenuante da confissão espontânea. Deixou, contudo, de compensá-la integralmente com a agravante da reincidência.

De fato, o registro de quatro condenações permite o reconhecimento da multirreincidência. Assim, em que pese a confissão espontânea e a reincidência serem circunstâncias equivalentes, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça¹, a multirreincidência impede a compensação integral entre tais circunstâncias. Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO E AGRAVANTE

¹ É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. (Tema 585, REsp 1341370/MT, Min. Rel. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 10/04/2013).

DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. RÉU MULTIRREINCIDENTE. PRECEDENTES. (...) **III - A jurisprudência desta Corte atua no sentido de compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, não havendo que se falar em preponderância da primeira IV - Na hipótese, é inviável a compensação integral com a agravante, considerando que a paciente é efetivamente multirreincidente. Com efeito, em se tratando de agente que ostenta mais de uma sentença configuradora de reincidência, a compensação deve ser parcial. Assim, demonstrada a multirreincidência, a paciente faz jus à compensação parcial, de forma que nenhuma censura merece o quantum estabelecido pela r. sentença condenatória, mantida pelo v. acórdão impugnado, que se mostra proporcional. Habeas corpus não conhecido.**

(STJ; HC n. 540.732/PR, relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 26/11/2019, DJe de 3/12/2019)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MODUS OPERANDI DO CRIME. COMPENSAÇÃO PARCIAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA RECIDIVA. MULTIRREINCIDÊNCIA. (...) **4. No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção 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 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. (...) 7. Writ não conhecido.**

(STJ; HC n. 536.359/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/12/2019, DJe de 16/12/2019.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU MULTIREINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. **1. Na esteira do entendimento firmado pela Terceira Seção desta Eg. Corte, à oportunidade do julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, a atenuante da confissão espontânea pode ser compensada com a**

agravante da reincidência. 2. Tratando-se de réu multirreincidente, promover a compensação entre a confissão e a reincidência, implicaria em ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. 3. A multirreincidência exige maior reprovação do que aquela conduta perpetrada por quem ostenta a condição de reincidente por força, apenas, de um único evento isolado em sua vida, devendo, pois, prevalecer sobre a confissão. 4. Agravo Regimental provido. (STJ; AgRg no REsp n. 1.475.943/RO, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 12/2/2015, DJe de 26/2/2015)

Não é outro o entendimento desta 16ª Câmara de Direito Criminal, que, em julgamentos anteriores, assim se posicionou:

Roubos em concurso formal. Artigo 157, caput, CP. Materialidade e autoria demonstradas pela prisão em flagrante, depoimento das vítimas, reconhecimento, declarações do policial e confissão do acusado. Inconformismo restrito à dosimetria. Penas reajustadas. Redução da pena-base. **Possibilidade de atenuação da agravante da reincidência múltipla e específica pela confissão espontânea.** Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Criminal 0087117-20.2016.8.26.0050; Relator (a): Otávio de Almeida Toledo; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 14ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 04/02/2020; Data de Registro: 04/02/2020)

APELAÇÃO. Furto, incêndio e associação criminosa. Recursos defensivos e ministerial. Insuficiência probatória. Inocorrência com relação aos delitos de furto e incêndio. (...). Dosimetria. Pretensão ministerial de majoração da pena-base do crime de incêndio. Viabilidade. Relevante prejuízo para o ofendido que deve ser sopesado como consequência do crime. **Compensação integral entre a reincidência e a confissão espontânea. Não cabimento. Multirreincidência que apresenta maior grau de reprovabilidade e, portanto, comporta maior aumento. Causa de aumento relativa ao cometimento com o intuito de obter vantagem pecuniária afastada.** Penas redimensionadas. Regimes prisionais bem fixados e adequados às circunstâncias pessoais dos agentes. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Penas superiores a 4 anos de reclusão. Expressa vedação legal. Recursos parcialmente providos. (TJSP; Apelação Criminal 1530306-34.2018.8.26.0037; Relator (a): Leme Garcia; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Araraquara - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 31/03/2020; Data de Registro: 31/03/2020)

Por outro lado, o aumento aplicado se mostra exagerado. Assim, a fração de aumento é readequada para 1/6, obtendo-se a pena de **2 anos, 8 meses e 20 dias, e 12 dias-multa**

Não foram reconhecidas causas de aumento ou diminuição de pena.

O regime inicial fechado comporta reparos. Os registros criminais justificam o afastamento do regime aberto (art. 33, §2º, alínea c, CP). No entanto, a despeito dos antecedentes criminais, observo que a reprimenda foi fixada abaixo de 4 anos. Trata-se, no mais, de crime de furto qualificado, delito não associado ao emprego de violência ou grave ameaça. Assim, fixo o regime semiaberto, o qual melhor atende às funções preventiva e retributiva da pena, nos termos do art. 33, §2º e 3º, do Código Penal. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. REGIME SEMIABERTO. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há ilegalidade na imposição de regime inicial semiaberto ao réu reincidente e com maus antecedentes, condenado a pena inferior a 4 anos, nos termos dos arts. 33, § 2º, "c", e § 3º e 59 do Código Penal.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1787229/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 01/09/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. MAUS ANTECEDENTES. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias não divergiram da orientação da jurisprudência desta Corte Superior ao fixar o regime intermediário, mesmo se tratando de pena inferior a 4 anos e, ao não aplicar o princípio da insignificância diante do maior grau de reprovabilidade da conduta da apenada que é reincidente específica em crimes contra o patrimônio e portadora de maus antecedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no HC 533.402/SE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020)

Os antecedentes criminais do acusado justificaram o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a concessão do *sursis* (art. 44 e 77 do Código Penal).

Não havendo razões que justificassem um aumento do valor do dia-multa em patamar superior ao mínimo, foi fixada em 1/30 (um trigésimo) do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo dos fatos. Não há reparos.

4 – Do voto

Posto isso, pelo meu voto, **conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para: a) readequar a fração de aumento aplicada à primeira fase da dosimetria para 1/6; b) reduzir o aumento aplicado em razão da parcial compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea para 1/6; c) fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda; d) readequar a pena ao final aplicada para 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e o pagamento de 11 dias-multa como incurso no artigo 155, §4º, inciso I do Código Penal. Mantenho, no mais, a r. Sentença.**

MARCOS ZILLI

Relator