



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320723

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501185-76.2024.8.26.0545, da Comarca de Atibaia, em que são apelantes EMERSON DA SILVA RODRIGUES DOS SANTOS e GREGORY EXPEDITO CORREIA SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso, para o fim de afastar a circunstância judicial negativa referente ao valor da res subtraída, tornando as penas dos acusados Emerson da Silva Rodrigues dos Santos e Gregory Expedito Correia Santos definitivas em 03 (três) anos, 03 (três) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 28 (vinte e oito) dias-multa, no piso, para cada, preservada, no mais, a r. sentença V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), NUEVO CAMPOS E RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501185-76.2024.8.26.0545

Apelantes: Emerson da Silva Rodrigues dos Santos e Gregory Expedito Correia Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca de Atibaia – 3ª Vara Criminal

Juiz de 1ª Instância: Leonardo Marzola Colombini

Voto nº 7949

Apelação Criminal. Furto qualificado pelo concurso de agentes. Concurso formal. Sentença condenatória. Materialidade e autoria comprovadas. Declarações das vítimas corroboradas pelos depoimentos das testemunhas e pelas confissões dos réus, tudo em consonância com o conjunto probatório. Inaplicabilidade do princípio da insignificância, em razão do valor da “res furtiva” e da reincidência dos acusados. Precedentes. Qualificadora evidenciada pela prova produzida. Condenações mantidas. Dosimetria. Exasperação das penas-base com fundamento na utilização do repouso noturno, como circunstância judicial desfavorável e pelos maus antecedentes. Afastado o aumento pelo valor da res subtraída. Readequação da fração de aumento. Compensação parcial entre a multirreincidência e confissão espontânea dos acusados. Caracterizado o concurso formal. Regime prisional fechado mantido. Réus reincidentes e portadores de maus antecedentes. Inviável a substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 203/218, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente a ação penal e condenou **Emerson da Silva Rodrigues dos Santos e Gregory Expedito Correia Santos**, às penas de 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 28 (vinte e oito) dias-multa, no piso, ambos por infração ao artigo 155, § 4º, inciso IV, por duas vezes, na forma do artigo 70, *caput*, ambos do Código Penal, negado o apelo em liberdade.

Inconformada, a defesa dos réus apela buscando a absolvição, aplicando-se o princípio da insignificância. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da confissão espontânea, com a diminuição das penas, o abrandamento do regime inicial e a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos (fls. 252/256).

Recurso bem processado e respondido em contrarrazões (fls. 260/264).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 293/299).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

Narra a denúncia (fls. 126/128) que “... no dia 04 de setembro de 2024, por volta 01h30, durante o repouso noturno, na Rua José Lucas, nº165, Centro, nesta cidade e Comarca de Atibaia, **EMERSON DA SILVA RODRIGUES DOS SANTOS**, qualificado a fl.30, e **GREGORY EXPEDITO CORREIA SANTOS** qualificado a fl.51, agindo em concurso e com unidade de desígnios, subtraíram para ambos, dois cartões bancários, dois aparelhos celulares da marca “Samsung”, o montante pecuniário de R\$ 60,00 (sessenta reais), duas mochilas e documentos pessoais em prejuízo das vítimas Edmar Ferreira Gomes e Fabricio da Silva.

Segundo se apurou, **Emerson e Gregory** decidiram subtrair bens alheios. Para tanto, durante o repouso noturno, compareceram à “Pousada Colonial”, situada na área central desta cidade e Comarca de

Atibaia.

*Aproveitando que a janela do quarto das vítimas estava aberta enquanto elas dormiam, **Emerson** e **Gregory** ingressaram no aposento e subtraíram os seguintes itens: dois cartões bancários, dois aparelhos celulares da marca “Samsung”, o montante pecuniário de R\$ 60,00 (sessenta reais), duas mochilas e documentos pessoais.*

*Apurou-se, ademais, que, Airton, vigilante da pousada, visualizou o momento em que os denunciados pularam a janela em poder de mochilas. Ato contínuo, **Emerson** e **Gregory** empreenderam fuga.*

*Ato contínuo, Airton seguiu no encalço de **Emerson** e **Gregory**, bem como acionou outros vigilantes e obteve informações de que os denunciados estavam nas redondezas. Em seguida, logrou êxito em contê-los na Praça Guilherme Gonçalves, em frente à igreja do Rosário, bem como acionou a Guarda Civil Municipal.*

Em solo policial, as vítimas efetuaram o reconhecimento dos objetos materiais subtraídos pelos denunciados, consoante auto de exibição e apreensão de fls.24/25, auto de entrega de fls.26/27 e auto de avaliação indireta de fl.121”.

A materialidade ficou consubstanciada no auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 17/21), auto de exibição e apreensão (fls. 24), auto de entrega (fls. 26), no auto de avaliação (fls. 121) e na prova oral colhida.

A autoria, em relação a ambos os réus, igualmente, é inconteste.

Na esfera administrativa, o acusado **Emerson** permaneceu em silêncio (fls. 16).

Em juízo, confessou a prática do crime. Disse que na data dos fatos ele e o corréu **Gregory** saíram de um bar, pularam a janela

de uma pousada e subtraíram os bens. No entanto, não tentaram fugir, nem esboçaram qualquer reação. Pararam e devolveram os objetos, momento em que foram abordados pelos policiais, que os detiveram e os conduziram à delegacia. Estava alcoolizado, após retornarem do bar e não se lembra do horário exato, mas já passava das 22h00. Estavam juntos, no momento do ocorrido e está arrependido, tendo restituído todos os bens subtraídos. Também estava sob o efeito de cocaína, quando praticou o crime (mídia de fls. 181).

Gregory, na delegacia, permaneceu em silêncio (fls. 15).

Em juízo, confessou a prática do crime. Disse que estava em um bar, sob o efeito de drogas e álcool. Saiu do bar e subiu em direção à Igreja Matriz, quando avistou uma janela aberta e, sobre ela, uma bolsa, “tomando ar”. Ao observar o interior do local, decidiu pular para dentro do imóvel e subtrai-la. Foi maior erro que cometeu. Está arrependido. Todos os itens foram recuperados (mídia de fls. 181).

Sublinho o valor da confissão como elemento de prova, mormente porque se coaduna com o restante das provas amealhadas, confirmando a responsabilidade dos apelantes pelo delito a eles imputado.

A vítima Edmar Ferreira Gomes declarou, em juízo, que se hospedou na "Pousada Colonial" durante o mês de setembro. Enquanto dormia, teve seus pertences pessoais subtraídos. Posteriormente, por volta da 01h00 da madrugada, seu colega de quarto, Fabrício, o acordou. Foi então que tomou conhecimento do furto de sua mochila, seu aparelho celular e suas roupas. Todos os bens foram recuperados (mídia de fls. 181).

A vítima Fabrício da Silva declarou, em juízo, que estava hospedada na "Pousada Colonial", mas não percebeu a subtração de seus pertences pessoais. Apenas tomou conhecimento dos fatos quando o vigia da rua compareceu no seu quarto durante a noite e o acordou,

relatando o ocorrido. Sua mochila foi furtada contendo roupas, seu aparelho celular, sua carteira com dinheiro em espécie e dois cartões bancários. Posteriormente, seus bens foram recuperados pela Guarda Civil Municipal. Os acusados ingressaram no hotel por uma janela que estava aberta, devido ao calor. Como estava cansado, pois havia trabalhado o dia todo, não percebeu o momento em que os acusados entraram e saíram do local. Não se recorda do horário em que foi acordado pelo vigia, mas passava da 00h00 (mídia de fls. 181).

A testemunha Airton Lemos da Silva disse que é vigilante de ruas. Na data dos fatos realizava ronda, quando avistou dois homens, caminhando pela via pública. Os indivíduos se aproximaram da pousada e mexeram na janela do estabelecimento, mas, ao perceberem sua presença, seguiram, descendo a rua. Diante disso, retornou pelo quarteirão e se posicionou de frente à pousada, na Rua José Lucas, aguardando. Pouco depois observou os dois homens saindo da pousada, cada um carregando uma mochila nas costas. Começou a segui-los e entrou em contato com a Guarda Municipal. Ao chegarem em frente ao posto Balneário, na Praça da Igreja do Rosário, os acusados sentaram-se na frente de uma loja. O depoente, então, iniciou uma conversa com eles, perguntando a quem pertenciam as mochilas, o que faziam com elas e por qual motivo haviam saído do quarto da pousada. Os homens alegaram que eram hóspedes do local e que as mochilas lhes pertenciam, negando qualquer irregularidade. Quando a Guarda Municipal chegou e realizou as revistas nas mochilas, foram encontrados um celular, uma carteira, uma caneca, roupas e outros pertences de um hóspede da pousada. Apesar disso, os acusados continuaram afirmando que estavam hospedados no estabelecimento. Diante da situação, dirigiu-se à pousada para chamar a proprietária e um hóspede, que havia visto saindo do quarto, a fim de confirmar a história. Ao chegar, acordou a Dona Maria e conversou com dois senhores, que relataram terem sido furtados, enquanto dormiam, tendo seus pertences, como carteira, celular, caneca e roupas, colocados nas mochilas

e subtraídos pelos suspeitos. Após retornar ao local onde estavam os guardas, informou que realmente havia ocorrido um furto. Diante disso, os indivíduos foram presos e todos foram conduzidos à delegacia, para o registro da ocorrência. Os fatos ocorreram por volta da 01h00 da madrugada (mídia de fls. 181).

Em juízo, o guarda civil municipal Jonas Melo Pereira disse que foi acionado para prestar apoio ao vigilante noturno, após a abordagem de dois indivíduos. No local, nas proximidades da Igreja do Rosário, visualizou os acusados, momento em que o vigilante relatou ter visto ambos saltando a janela da “Pousada Colonial”, carregando mochilas. De imediato os acusados foram abordados e, após uma conversa informal, verificou as mochilas que transportavam, encontrando celulares e documentos pessoais das vítimas. Enquanto isso, outra equipe deslocou-se até a “Pousada Colonial” e identificou as vítimas, confirmando a conduta dos acusados, que haviam pulado a janela e cometido o furto. Em seguida, os indivíduos confessaram a prática do crime, e as vítimas reconheceram os objetos e documentos pessoais apreendidos com os acusados (mídia de fls. 181).

A palavra dos guardas municipais e de outros agentes do serviço público não pode ser infirmada sem motivo comprovado. O simples fato de exercerem a função de segurança não lhes retira a possibilidade de prestar depoimento em juízo, nem afasta automaticamente a credibilidade de suas narrativas, de sorte que não estão impedidos de depor, nem se pode lançar suspeição sobre suas declarações, se para tanto não existirem razões plausíveis.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça (grifei):

“O policial, em depoimento coeso, incrimina o recorrente, inexistindo razão para rechaçar sua narrativa, prevalecendo

*a presunção de legitimidade dos atos em favor da segurança pública. **Tem-se reiteradamente proclamado que a circunstância de ser policial a testemunha não afeta - positiva ou negativamente - o valor probante de sua palavra.** Aprioristicamente, aquela condição funcional nem confere ao testemunho maior força persuasória nem o inquina de suspeição; afere-se o mérito e mede-se-lhe o grau de confiabilidade segundo critérios ordinariamente aplicados (...)*. (STJ, HC 705060/SP, Rel. Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, data do julgamento 15/02/2022, data da publicação, DJe 21/02/2022).

No mesmo sentido, transcrevo trecho de voto do Eminentíssimo Desembargador Francisco Bruno:

“(...) Não se pode presumir que os agentes públicos, no desempenho de suas funções, tenham que adotar conduta diversa do natural apenas com o intuito de justificar as suas ações. A jurisprudência é firme no sentido de que, aliado a outras provas, os testemunhos dos policiais são suficientes para comprovar a autoria e a materialidade do delito. (...)”.(TJSP; *Apelação Criminal 1510418-74.2023.8.26.0564*; Relator (a): Francisco Bruno; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Bernardo do Campo - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 09/09/2024; Data de Registro: 09/09/2024).

Como se vê, as provas coligidas aos autos são suficientes a comprovarem a prática do crime de furto qualificado, imputado a ambos os acusados. Além da confissão dos acusados, tanto as vítimas, como as demais testemunhas, relataram, em juízo, que os acusados

ingressaram na “Pousada Colonial” e subtraíram duas mochilas, das vítimas que estavam hospedadas no local, contendo dinheiro, documentos e outros objetos. A testemunha Airtton visualizou o momento em que os réus saíram do local com as mochilas nas costas. Interpelados, os acusados negaram a ocorrência do furto. Contudo, após as vítimas confirmarem a subtração de seus objetos, os réus confessaram a prática delitiva, tendo sido presos em flagrante delito.

Anoto que não consta, dos autos, que as vítimas ou as testemunhas tivessem motivos para injustamente acusarem os apelantes, e a Defesa não apontou qualquer fato que pudesse colocar em dúvida a credibilidade de seus relatos.

Portanto, comprovada a prática dos crimes, por ambos os réus, tanto que a Defesa sequer almeja a absolvição por ausência de provas.

Inviável a aplicação do princípio da insignificância, pois para que fique caracterizado, necessária a conjugação dos seguintes requisitos: mínima ofensividade da conduta do agente, inexistência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Segundo esse instituto, firmado por questões de política criminal, para a incidência da norma penal incriminadora, não basta a simples adequação do fato ao tipo penal (tipicidade formal). Necessário, além disso, verificar-se a relevância da conduta e do resultado para o Direito Penal, em face da significância da lesão produzida ao bem jurídico tutelado pelo Estado (tipicidade material).

No caso em tela, o valor dos bens subtraídos é relevante – cerca de R\$ 2.900,00 (dois mil e novecentos reais – fls. 121), muito acima do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, não se podendo falar em inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Nesse sentido (grifei):

*“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. VALOR DA RES FURTIVA ACIMA DE 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. REITERAÇÃO DELITIVA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No caso dos autos, a Corte Estadual concluiu pela **inaplicabilidade do princípio da insignificância em razão do valor da res furtiva estar acima de 10% do salário mínimo vigente à época do delito** e pelo fato do recorrente ser **contumaz na prática de crimes**. Tais justificativas encontram respaldo nesta Corte. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRgno AREsp 1871094/TO, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 24/03/2022).*

Outrossim, ambos os acusados ostentam condenações criminais pretéritas (fls. 73/92), fator que impede o reconhecimento do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento.

Nesse sentido:

‘PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ESCALADA E CONCURSO DE AGENTES. MAUS ANTECEDENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO 1. O “princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. [...] Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma

periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro Celso de Mello, DJU 19/11/2004.). 2. No caso, o acórdão recorrido foi proferido em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, uma vez que, além de o delito ter sido cometido mediante escalada e em concurso de agentes, os réus possuem maus antecedentes, inclusive pela prática do mesmo crime, o que demonstra maior reprovabilidade da conduta e impede a aplicação do princípio da insignificância. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. AgRg no REsp n. 2.124.419/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 13/6/2024.).

A qualificadora prevista no artigo 155, § 4º, inciso IV (concurso de pessoas) do Código Penal, restou devidamente comprovada.

A prova oral evidenciou que os acusados, em concurso e com unidade de desígnios, subtraíram as mochilas contendo os bens das vítimas.

Portanto, o liame subjetivo entre os acusados restou bem demonstrado, tendo eles agido de forma conjunta, com divisão de tarefas, para a subtração dos objetos dos ofendidos.

Logo, a condenação dos réus, nos moldes reconhecidos na r. sentença, era mesmo de rigor.

Passo à análise da dosimetria das penas.

As penas-base foram fixadas em 1/4 (um quarto) acima do mínimo legal, 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no piso legal, nos seguintes termos:

“Com relação à causa especial de aumento de pena referente ao repouso noturno, destaco que tal, por outro lado, não poderá ser reconhecida no caso concreto. Com efeito, a prova oral colhida em juízo comprovou, de forma segura, que os delitos foram cometidos durante a madrugada (por volta da 01h, cf. declarações das vítimas, depoimento das testemunhas e confirmado, ainda, pelos réus, em seus interrogatórios). No entanto, embora tivesse restado devidamente comprovado que os delitos ocorreram durante a madrugada, o C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.890.981-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 25/05/2022), apreciando o Tema Repetitivo 1.087, firmou a seguinte tese jurídica, com caráter vinculante: “A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º).” Desse modo, tendo em vista a caracterização, no caso concreto, de uma qualificadora (concurso de pessoas), conforme acima discorrido, revela-se incabível o reconhecimento da majorante referente ao repouso noturno. Todavia, destaco que, de acordo com o julgado acima referido, o Magistrado poderá utilizar o fato de o crime ter sido cometido à noite como circunstância judicial negativa, apta a aumentar a pena-base na primeira fase da dosimetria, quando tal fato trazer maior gravidade concreta ao delito. Nesse aspecto, destaco que, in casu, o fato de os delitos terem sido cometido durante a madrugada trouxe, inegavelmente, maior gravidade aos delitos, haja vista a maior vulnerabilidade dos pertences nesse período e a maior possibilidade de consumação dos delitos (de se consignar

que as vítimas estavam dormindo e sequer perceberam a entrada dos réus no cômodo). Por tal motivo, a consideração da circunstância referente ao cometimento dos delitos no período noturno como circunstância judicial desfavorável é medida de rigor.(...)

Na dosagem da pena-base, conforme acima analisado, utilizarei a majorante referente ao repouso noturno como circunstância judicial desfavorável, o que autoriza a exasperação da reprimenda nesta fase inicial. Levo em consideração, ainda, que ambos os acusados são portadores de maus antecedentes, cf. F.A. de fls. 73/79 e 85/86, e certidões de fls. 80/84 e 87/92 (corrêu Emerson: Autos nº 0000482-06.2016.8.26.0545, da 1ª Vara Criminal de Atibaia pena extinta em 24/07/2018; e Autos nº 0000103-63.2012.8.26.0106, da 1ª Vara da Comarca de Caieiras - pena extinta em 13/12/2013; corrêu Gregory: Autos nº 0000121-86.8.26.0545, 1ª Vara Criminal de Atibaia pena extinta em 16/02/2018; e Autos nº 3001871-16.2013.8.26.0048, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Atibaia pena julgada extinta em 02/08/2016). Considero, por fim, o relativo valor dos bens subtraídos, dentre eles, uma mochila e um aparelho celular pertencentes à vítima Fabrício, avaliados, no total, em R\$ 1.450,00 (cf. auto de avaliação de fls. 121), além do fato de os réus terem subtraído cartões bancários e documentos pessoais de tal vítima (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 25/26). Assim sendo, aumento a pena mínima, para ambos os acusados, em 1/4, perfazendo a pena-base, para cada um dos réus, 2 anos e 6 meses de reclusão, e 12 dias-multa.” (fls. 210/214).

Idônea a valoração negativa do fato de o delito ter sido cometido durante a madrugada, aproveitando-se, os réus, do período de menor vigilância.

Ressalto que embora a aplicação da causa de aumento referente ao repouso noturno seja incompatível com a figura do furto qualificado, sua utilização como circunstância judicial desfavorável é perfeitamente possível, com a devida fundamentação, como *in casu*, na esteira de jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. FURTO QUALIFICADO. REPOUSO NOTURNO. TEMA N. 1.087 DESTA CORTE SUPERIOR. DESLOCAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DA TERCEIRA PARA A PRIMEIRA ETAPA DO CÁLCULO DA PENA. POSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.890/SP, que deu origem ao Tema n. 1.087, a Terceira Seção desta Corte Superior consolidou a tese de que “a causa especial de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§4º)”. Todavia, ficou expressamente ressalvada a possibilidade de que o Órgão Judiciário, levando em consideração as circunstâncias do caso concreto, majore a pena-base do delito em razão de ter sido praticado durante o repouso noturno, desde que o faça de forma fundamentada e sem prejudicar a situação geral do réu, como no presente caso. 2. “Desse modo, não é vedado ao Tribunal, em recurso exclusivo da defesa, afastar a majorante do crime de furto cometido durante o repouso noturno e, em seguida, com base nas circunstâncias do caso concreto - delito cometido durante a madrugada, por volta de 02h10min -, considerar esse fato para o recrudesimento da pena basilar, desde que, ao final, a sanção penal não ultrapasse o quantum fixado na sentença e o regime prisional inicial não seja alterado, como ocorreu

na hipótese. Precedentes." (AgRg no HC n. 791.236/PR, Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 31/3/2023.). 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp n. 2.373.914/DF, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 30/11/2023, DJe de 5/12/2023).

Além disso, os réus ostentam condenações aptas a caracterizarem maus antecedentes (fls. 73/92).

A subtração de objetos, todavia, é inerente ao tipo penal do furto, e o montante subtraído dos ofendidos (cerca de R\$1450,00 de cada) não justifica o aumento da pena-base. Ademais, todos os bens subtraídos foram recuperados e devolvidos às vítimas.

Considerando o afastamento de uma circunstância judicial negativa, e tendo em vista que a sentença não individualizou a fração de aumento utilizada para cada circunstância desfavorável, reduzo a exasperação para 1/5 (um quinto), sob pena de *reformatio in pejus*, resultando em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de prisão, e 12 (doze) dias-multa, no piso.

Na segunda etapa, presentes a agravante da multirreincidência para ambos os acusados (fls. 80/84 e 87/92 - **Emerson**: Autos nº 004244-03.2015.8.26.0048, pena extinta em 23/02/2021; e Autos nº 0000340-44.2014.8.26.0048, trânsito em julgado em 07/08/2018, pena em cumprimento; **Gregory**: Autos nº 00001305-43.2017.8.26.0545, trânsito em julgado em 06/04/2021, pena extinta pela prescrição da pretensão executória em 03/02/2022; e Autos nº 1500044-61.2020.8.26.0545, pena extinta em 12/05/2022) e a atenuante da confissão espontânea.

Assim, considerando que ambos os réus ostentam mais de uma reincidência, a agravante, de maneira correta, foi parcialmente compensada com a atenuante da confissão espontânea, sendo as penas recrudescidas em mais 1/6 (um sexto), atingindo 02 (dois) anos, 09 (nove)

meses e 18 (dezoito) de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa, no piso, para cada.

Desta forma, prejudicado o pedido defensivo de consideração da atenuante da confissão espontânea, pois referida atenuante foi reconhecida e parcialmente compensada com a agravante da multirreincidência dos réus.

Na terceira etapa, considerando que os crimes foram praticados em concurso formal, já que, em uma mesma ação, foram subtraídos objetos de duas vítimas, a pena sofreu o acréscimo de 1/6 (um sexto), atingindo 03 (três) anos, 03 (três) meses e 06 (seis) dias de reclusão.

As penas de multas foram somadas, nos termos do artigo 72, do Código Penal, resultando no montante de 28 (vinte e oito) dias-multa, no piso.

O regime prisional imposto, o fechado, é compatível com as condições de portadores de maus antecedentes criminais e reincidentes dos réus, tudo a revelar que as condenações anteriores não bastaram a que se emendassem e que há necessidade de maior rigor no início do cumprimento da pena. Assim, inviável a pretensão da defesa, para fixação de regime menos gravoso.

Nesse sentido (grifei):

*“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **FURTO TENTADO. PRECLUSÃO DO CAPÍTULO DA DECISÃO MONOCRÁTICA NÃO IMPUGNADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. TENTATIVA. REVISÃO DA FRAÇÃO APLICADA COM BASE NO ITER CRIMINIS PERCORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. **PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO.*****

MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA DO RÉU. REGIME FECHADO. ADEQUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A *impugnação, no regimental, de apenas alguns capítulos da decisão agravada induz à preclusão das demais matérias decididas pelo relator que não foram refutadas pela parte.* 2. *Não viola o princípio da colegialidade, por haver previsão legal e regimental, a decisão monocrática em que o relator nega provimento ao recurso especial quando o acórdão impugnado está em consonância com a jurisprudência dominante acerca do tema.* 3. *Para a aplicação da fração redutora pela tentativa, o critério adotado por esta Corte Superior é o iter criminis (caminho do crime) percorrido.* 4. *Na hipótese, o furto esteve perto de sua consumação, o que justifica a aplicação da fração de 1/3, patamar proporcional, observado o considerável iter criminis percorrido, evidenciado no fato de que o réu já havia retirado a motocicleta do local em que ficava estacionada, desmontou o painel e estava próximo de finalizar a ligação direta quando foi abordado e preso em flagrante por policiais militares.* 5. *Mais incursões nos autos, para alterar a conclusão do acórdão recorrido, demandariam reexame de fatos e provas, providência não admitida em recurso especial, segundo a Súmula n. 7 do STJ.* 6. **Quando o réu é reincidente e é reconhecida circunstância judicial negativa - no caso, os maus antecedentes - a jurisprudência desta Corte Superior é firme quanto a ser cabível o regime fechado para penas inferiores a 4 anos de reclusão. Precedentes.** 7. *Agravo regimental não provido". (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.406.086/MS, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 23/5/2024).*

Incabível a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, pois os acusados ostentam maus

antecedentes e são reincidentes, de forma que a substituição não se afigura suficiente, tampouco socialmente recomendável (artigo 44, incisos II e III, e § 3º, do Código Penal).

Confirmadas as condenações, as custódias cautelares devem ser mantidas, garantindo-se a ordem pública e assegurando-se a aplicação da lei penal, conforme preceitua o artigo 312, do Código de Processo Penal.

Ex positis, pelo meu voto, **dou parcial** provimento ao recurso, para o fim de afastar a circunstância judicial negativa referente ao valor da *res* subtraída, tornando as penas dos acusados **Emerson da Silva Rodrigues dos Santos e Gregory Expedito Correia Santos** definitivas em 03 (três) anos, 03 (três) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 28 (vinte e oito) dias-multa, no piso, para cada, preservada, no mais, a r. sentença.

Nos termos do parágrafo único, do artigo 1º, da Resolução nº 113/2010, do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relatora