



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000330636

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1521555-57.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes MAYCON DOS SANTOS ARAUJO e ELI VALADAO REZENDE, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 FARTO SALLES (Presidente), CRESCENTI ABDALLA E GILBERTO CRUZ.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

FARTO SALLES
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO nº. 32.657

APELAÇÃO CRIMINAL nº. 1521555-57.2024.8.26.0228 (processo digital)

COMARCA: SÃO PAULO – 11ª VARA CRIMINAL CENTRAL

APELANTES: ELI VALADÃO REZENDE e MAYCON DOS SANTOS ARAÚJO

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

***APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO (escalada).
Materialidade e autoria comprovadas, sem
questionamento a respeito. Qualificadora nítida.
Condenação mantida, a par de não impugnada.
Penas-base acima do piso em face de circunstâncias
judiciais adversas. Errática compensação entre a
reincidência dos denunciados e a confissão, em
desprezo a jurisprudência atual e pacífica da
SUPREMA CORTE, vedada a revisão do julgado ante
a inércia da acusação. Retiro pleno único cabível
diante do quadro negativo reconhecido e não
impugnado pelas partes. Recurso defensivo
improvido.***

VOTO DO RELATOR

Pela sentença a fls. 250/256, cujo relatório se adota, ELI VALADÃO REZENDE e MAYCON DOS SANTOS ARAÚJO, qualificados nos autos, foram condenados a cumprir, cada um deles, pena de quatro (4) anos de reclusão em regime inicial fechado, com multa no importe de vinte (20) diárias, unidade no piso, como incurso no artigo 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal, vedada a interposição de recurso em liberdade.

Inconformada, apela a Defensoria Pública (fls. 248), vindo as razões do recurso a fls. 259/269. Conformada com a condenação, busca a Defesa, em prol de ambos os condenados, tão somente o afastamento da qualificadora relativa ao rompimento de

obstáculo e a mitigação das basilares ou, então, o incremento com lastro em fração mais módica e não superior a um quarto (1/4).

Regularmente processado o recurso, apresentaram-se as contrarrazões a fls. 273/279, tendo a ilustrada Procuradoria Geral de Justiça se manifestado pelo improvimento do apelo (fls. 299/303).

É o relatório.

O inconformismo não vinga.

Consta da denúncia, resumidamente, que, na madrugada de 10 de setembro de 2024, ELI VALADÃO REZENDE e MAYCON DOS SANTOS ARAÚJO, mediante rompimento de obstáculos, subtraíram cento e noventa e três (193) maços de cigarros de marcas diversas avaliados em R\$ 2.299,62, doze (12) pacotes de preservativos no valor de R\$ 131,88, duas (2) unidades de IGo e três (3) de IGo pro avaliadas em R\$ 299,70, dezenove (19) barras de chocolates Hersheys no valor de R\$ 322,81, um (1) pacote de lenços umedecidos (R\$ 9,90), um (1) isqueiro no valor de R\$ 12,00 e R\$ 181,75 em espécie, mercadorias pertencentes ao mercado Oxxo (fls. 121/123).

Nesse tom, anote-se que o reclamo da Defensoria Pública não questiona a prova de autoria delitiva e nem haveria sentido em fazê-lo, porquanto, em pretório, ELI e MAYCON admitiram a subtração, enquanto o representante legal da empresa-vítima *Pedro Augusto de Paula Pereira* confirmou a subtração e a recuperação dos bens, algo corroborado pelos policiais *Marcos Antunes de Oliveira* e *Gabriel Ormieres*, então responsáveis pela **prisão dos apelantes na posse da “res”** (fls. 10/12 e mídia no SAJ a fls. 249).

Desnecessárias maiores considerações sobre a robustez do conjunto probatório, ainda mais diante da resignação da Defesa em face da solução condenatória.

Sob enfoque diverso, inquestionáveis as

qualificadoras representadas pelo concurso de agentes (*sequer questionada pela Defesa*) e **rompimento de obstáculo** (artigo 155, § 4º, I, do Código Penal), consoante prova oral colhida e corroborada pelo laudo pericial a fls. 188/195.

Sobre o assunto, constatou-se que “o *desacoplamento da fechadura eletromagnética esquerda resultante de ação de força muscular, associada ou não a instrumento não identificado, aplicada externamente ao perfil inferior da porta forçando sua abertura com a consequente fratura das soldas de fixação daquela fechadura à estrutura lateral da porta. Destarte, o meio de acesso deu-se por rompimento de obstáculo. A porta em tela foi encontrada parcialmente aberta com sua folha apoiada sobre um bloco de alvenaria de origem desconhecida e a trava eletromagnética lançada ao piso, com sua placa base empenada e pendente por sua fiação elétrica*” (fls. 190), **não havendo dúvida sobre a “entrada forçada” dos criminosos na loja**, tudo tornando sem sentido o pedido de afastamento da qualificadora em questão.

Assim, demonstrada a materialidade e apurada a autoria do crime à exaustão, a condenação é a providência que se impõe, tendo o julgador singular fixado as penas-base, diante de cada réu, no dobro acima do mínimo legal, a atingir **quatro (4) anos de reclusão, mais vinte (20) dias-multa** em face de (i) antecedentes desabonadores, (ii) da segunda qualificadora (*concurso de agentes*), (iii) porque o crime foi cometido durante o repouso noturno e (iv) os acusados estavam cumprindo pena quando novamente flagrados praticando novo delito, situação a demonstrar “... *personalidade desajustada e avessa à terapêutica penal*” (fls. 254).

O incremento está fundamentado, consoante quadro adverso reportado, devendo, pois, ser referendado.

Além disso, infere-se que MAYCON e ELI registram diversos antecedentes criminais a configurar antecedentes

desabonadores específicos, além de reincidentes:

- **ELI**: condenações anteriores e definitivas por **furto** nos autos n^{os} 0011375-96.2010.8.26.0050, 0028855-24.2009.8.26.0050, 0041723-29.2012.8.26.0050, 0049784-79.2007.8.26.0050, 0077434-37.2008.8.26.0050 e 0271487-52.2007.8.26.0050 — fls. 76/79, todas já alcançadas pelo quinquênio depurador, além de condenações recentes por **furtos** nos processos n^{os} 0000191-95.2014.8.26.0635, 0003474-92.2015.8.26.0635, 0092074-70.2011.8.2.0050, 1531424-78.2023.8.26.0228, e 1500257-26.2022.8.26.0536 — fls. 75/76 e 78/80;

- **MAYCON**: condenações definitivas e pretéritas por **furtos** e favorecimento real nos autos números 0041278-61.2006.8.26.0554, 0012797-19.2010.8.26.0564, 0017243.07.8.26.0564, 0040765-97.2005.8.26.0564, 0048651-79.2007.8.26.0564, 3016766-83.2013.8.26.0564 e 0027751-29.2013.8.26.0576 — fls. 86/93, todas já atingidas pelo período depurador, bem assim as condenações recentes por dois roubos e um **furto** nos processos n^{os} 0001305-04.2016.8.26.0537, 0024766-21.2016.8.26.0564 e 1500232-10.2022.8.26.0537 — fls. 86/87 e 91/93.

Na hipótese, impossível não se levar em conta as máculas registradas pelos apelantes (sobretudo as que representam antecedentes desabonadores), sob pena de desprezo ao princípio constitucional da individualização, merecendo os marginais recalcitrantes à emenda tratamento diverso daquele conferido ao autor de crime sem antecedente ou de passado criminal incólume, inclusive como forma de se conferir adequada prevenção do delito, desestimulando a perene delinquência.

Não destoam o Superior Tribunal ao realçar que, “Segundo entendimento desta Corte, o período depurador de cinco

anos afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes (HC 281051/MS, Relator Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, grifou-se).

“2. As condenações anteriores do réu, alcançadas pelo período depurador de 05 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podem ser consideradas como maus antecedentes” (STJ, HC 367345/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, grifei).

Pronunciamento do Excelso Pretório sufraga a sensatez do raciocínio, ficando claro que *“3. Condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo decurso do prazo de 05 anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, **não impedem a configuração de maus antecedentes**. 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (STF, ARE 925136 AgR/DF, Relator Ministro EDSON FACHIN, sem grifo ou destaque no texto original).*

A questão, pondere-se, foi recentemente consolidada pela Suprema Corte quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 593.818 (Tema 150 – atualizado em 24.04.2023) escolhido como representativo da controvérsia em matéria de **repercussão geral**, *in verbis*: **“Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59, do Código Penal”** (STF, RE 593.818, TEMA 150 da Repercussão Geral, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado 18-8-2020, destaquei).

No mais, inafastável o incremento diante da prática

do furto com duas qualificadoras, algo a denotar dolo bem mais intenso se comparada à subtração cometida mediante única causa majorante, devendo a primeira ser considerada para tipificar a conduta, enquanto a remanescente denota circunstância judicial adversa no cálculo da basilar (STJ, HC 139.735/MG; HC 140.442/MS; Lex STJ 108/327; RT 501/347, 579/307, 754/577, 775/635, 791/545 e 839/676; RJDTCrimSP, 19/126, 24/225 e 47/232; JTACrimSP 89/438).

“II - A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que é possível a utilização de uma qualificadora para exasperar a pena-base no crime de furto quando presentes duas ou mais qualificadoras (precedentes)” (STJ, HC 367338/SP, Relator FÉLIX FISCHER, grifei).

“Basta uma só dentre elas para qualificar o furto, mas o concurso de duas ou mais, se não altera a pena cominada 'in abstracto', pode e deve ser tomado em conta para a medida da pena 'in concreto', isto é, qualquer delas funcionará para a fixação da pena-base, enquanto as outras servirão para o cálculo da pena definitiva, como se fossem agravantes legais comuns ou agravantes judiciais (art. 42 do Código Penal)” (Nelson Hungria, “Comentários ao Código Penal”, 3ª ed., Forense, 1967, vol. VII, n. 12, págs. 38-9, grifei, com alusão ao atual artigo 59 do Código Penal).

Confirmam-se, ainda, lições de Cêzar Roberto Bitencourt (“Tratado de Direito Penal”, 3ª ed., Saraiva, 2006, vol. 3, cap. I, n. 11, pág. 27), Damásio de Jesus (“Código Penal Anotado”, 13ª ed., Saraiva, 2002, pág. 553) e Júlio Fabbrini Mirabete (“Código Penal Interpretado”, 5ª ed., Atlas, 2005, n. 155.19, pág. 1.309) e Fernando Capez (“Curso de Direito Penal”, 1ª ed., Saraiva, 2003, vol. 2, pág. 371, início).

Incogitável discussão sobre eventual violação ao princípio do *ne bis in idem* diante do incremento das basilares pelo

fato de os réus terem voltado a delinquir enquanto ainda cumpriam penas por crimes diversos (*ELI em regime aberto; MAYCON em livramento condicional*), não se tratando de dupla punição por delito idêntico, mas, sim, de circunstância negativa decorrente de personalidade desvirtuada voltada à delinquência, daí a incensurável exasperação como ÚNICA forma de se conferir adequada reprovação.

A propósito, “*O fato de o paciente haver cometido o novo delito enquanto cumpria pena que lhe fora fixada pela prática de crime anterior é circunstância que este Superior Tribunal de Justiça tem considerado idônea para motivar o incremento punitivo*” (STJ, HC 458.799/DF, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, grifou-se).

“*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE MAJORADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CULPABILIDADE. RÉU COMETEU O DELITO ENQUANTO CUMPRIA PENA EM REGIME ABERTO PELA PRÁTICA DE OUTRO CRIME. NATUREZA E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO ARGUIDO TÃO SOMENTE NAS RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Quanto à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando ela atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito. 2. As instâncias ordinárias sopesaram negativamente a culpabilidade pelo fato de ter o recorrente cometido o crime enquanto cumpria pena em regime aberto pela prática de outro delito. Trata-se, indubitavelmente, de circunstância que indica maior reprovabilidade da conduta, porquanto atesta a total imunidade de réu ao caráter preventivo*”

individual negativo da pena, bem como a indiferença com as decisões judiciais” (STJ, AgRg no AREsp 1490583/SE, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 12-92019, grifei).

Por fim, as penas-bases foram incrementadas diante da culpabilidade exacerbada e do modo de agir dos criminosos, que se valeram do período de repouso noturno (*“optando” o magistrado pelo uso da majorante como circunstância judicial desfavorável*) para a prática do crime.

Ao reverso do sustentado, a peculiaridade pode e deve ser sopesada como circunstância judicial adversa (*já que desprezada como causa de aumento de pena, reprise-se*), até porque descrita na denúncia, a propiciar o exercício da ampla defesa, contando a solução com entendimento pacífico emanado pela **SUPREMA CORTE**, competente para 'dizer o direito' em última instância), *in verbis*: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. ARTIGO 155, § 4º, I, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO NO FURTO QUALIFICADO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS DE DOSIMETRIA DA PENA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A causa de aumento do repouso noturno se coaduna com o furto qualificado quando compatível com a situação fática. Precedente: HC 130.952, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 20/2/2017; RHC 172.782, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 22/8/2019. 2. A dosimetria da pena, bem como os critérios subjetivos considerados pelos órgãos inferiores para a sua realização, são insindicáveis na via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso. Precedentes: HC 114.650, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux,

DJe de 14/8/2013, RHC 115.213, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26/6/2013, RHC 114.965, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 27/6/2013, HC 116.531, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 11/6/2013, e RHC 100.837-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 3/12/2014. 3. In casu, o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime previsto no artigo 155, §§ 1º e 4º, I, do Código Penal. 4. O habeas corpus é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos. 5. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9/5/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/5/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 1º/7/2015. 6. Agravo regimental desprovido” (STF, HC 180966 AgR, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado 04-5-2020).

Já na segunda etapa da dosimetria, **erraticamente**, operou-se a compensação entre a **múltipla e específica** reincidência de ELI e MAYCON, conforme alhures explicitado e a confissão espontânea, sem questionamento da acusação, embora a solução contrarie atual e pacífica jurisprudência da **SUPREMA CORTE** a respeito do tema.

Sem outras causas modificadoras, as reprimendas acabaram concretizadas no patamar antes especificado, unidade das pecuniárias no piso, com a imposição do regime **fechado** para início de cumprimento das corporais, único adequado à reprovação e prevenção do crime, além das inúmeras circunstâncias judiciais antes esmiuçadas e a plurirreincidência específica dos apelantes, quadro também a corroborar a imposição do tratamento carcerário

mais severo (*artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal*) e a obstaculizar a substituição das privativas de liberdade por restritivas de direitos e a suspensão condicional da pena (artigos 44, incisos II e II, e 77, incisos I e II, do mesmo Estatuto Repressor), solução sequer questionada via apelo, ainda mais no caso.

Aliás, *“tratando-se de condenado reincidente, qualquer que seja a pena de reclusão aplicada, ele deve iniciá-la em regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, alíneas 'c', do Código Penal”* (TJESP, Apelação Criminal nº. 0000466-79.2011.8.26.0625, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO, com farta citação de julgados e doutrina).

À vista do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da Defesa, mantendo a sentença impugnada.

Comunique-se.

FARTO SALLES

Relator

(Assinatura Eletrônica)