



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000335559

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502170-36.2024.8.26.0548, da Comarca de Campinas, em que são apelantes RAFAEL MATEUS DE LIMA PIMENTEL e TAINÃ LUIZ DE OLIVEIRA MARTINS, 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) E CRESCENTI ABDALLA.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

TEIXEIRA DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1502170-36.2024.8.26.0548

Apelantes: Rafael Mateus de Lima Pimentel e Tainã Luiz de Oliveira Martins

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Campinas

Magistrado: CHAIANE MARIA BUBLITZ KORTE

Voto 10960

Ementa. Direito Penal. Apelação Criminal. Furto duplamente qualificado e falsa identidade. Recurso defensivo. Absolvição por insuficiência de provas. Reconhecimento do princípio da insignificância. Inviabilidade. Crimes caracterizados. Provas seguras de autoria e materialidade. Tipicidade da conduta. Redução da pena. Abrandamento do regime prisional. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Impossibilidade. Pena e regime prisional adequados. Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Rafael Mateus de Lima Pimentel e Tainã Luiz de Oliveira Martins, contra a sentença (fls. 276/297), que condenou Tainã Martins a pena de 02 anos e 08 meses de reclusão, mais o pagamento de 13 dias-multa, no mínimo legal, em regime inicial fechado, por infração ao artigo 155, parágrafo quarto, incisos II e IV, do Código Penal, e ainda aplicou a pena de 04 meses e 24 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, por infração ao artigo 307 do Código Penal. E condenou Rafael Pimentel à pena de 10 meses e 20 dias de reclusão, mais o pagamento de 04 dias-multa, no mínimo legal, em regime inicial semiaberto, por infração ao artigo 155, parágrafo quarto, incisos II e IV, do Código Penal.

Em suas razões, a Defesa postulou o reconhecimento do princípio da insignificância, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, em virtude da atipicidade da conduta dos apelantes. Por outro lado, requereu sejam os réus absolvidos por ausência de provas, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da pena base no mínimo legal ou o aumento de 1/8, a redução da pena em razão da confissão espontânea, o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena

privativa de liberdade por restritiva de direito para o apelante Rafael Pimentel (fls. 336/350).

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões (fls. 355/365).

A Procuradoria Geral de Justiça, no seu parecer, ofertou manifestação pelo desprovimento dos recursos (fls. 376/386).

Não houve oposição ao julgamento virtual (fl. 387).

É o relatório.

O apelo defensivo não comporta provimento.

Os réus Tainã Luiz de Oliveira Martins e Rafael Mateus de Lima Pimentel foram condenados pela sentença porque, segundo a peça inicial acusatória, em 19 de junho de 2024, por volta das 02h40min, previamente ajustados, agindo em concurso e com identidade de propósitos, durante o repouso noturno e mediante rompimento de obstáculo, subtraíram para eles, do estabelecimento comercial denominado Tartanero Salgados e Doces, localizado na Rua Dona Maria Umbelina Couto, 498, no Bairro do Taquaral, na Cidade e Comarca de Campinas, a quantia de R\$ 300,00 (trezentos reais), em espécie, além de alguns potes de sorvetes e salgadinhos.

Consta, ainda, que Tainã atribuiu-se falsa identidade, identificando-se como Paulo Henrique de Jesus Souza, RG 58.847.668, CPF 459.398.598-60, filho de Josenilda da Rosa de Jesus Souza e Valter Ribeiro de Souza, nascido em 23/05/1999, natural de Indaiatuba, ao ser abordado numa primeira oportunidade e, ao ser preso em flagrante, numa segunda, por policiais, bem como durante a sua apresentação no Plantão do Primeiro Distrito Policial. E, depois, na audiência de custódia do Foro de Plantão da Circunscrição Judiciária da Comarca de Campinas.

Segundo apurado, os policiais Alex Ferreira de Souza e Túlio Piva Garcia, durante patrulhamento, avistaram dois indivíduos, inicialmente identificados como Paulo Henrique de Jesus Souza e Rafael Mateus de Lima Pimentel, andando rápido, razão pela qual decidiram abordá-los.

O acusado Rafael, de pronto, abandonou no mato uma sacola que estava em suas mãos e foi na direção dos policiais.

O réu Paulo nada tinha consigo, a não ser algumas cédulas trocadas.

Indagados sobre a origem do dinheiro, disseram que era oriundo de trabalho de cuidador de carro na rua.

O policial Alex Ferreira de Souza pegou a sacola abandonada e nela havia dois potes de sorvete da marca Tartanero e diversos salgadinhos.

Indagado, Rafael disse que encontrou os potes de sorvete no lixo, o que causou estranheza, visto que o produto estava com data de validade até 2025.

Os dois indivíduos foram liberados, pois nenhuma suspeita recaía sobre eles.

No entanto, pouco tempo depois, na Rua Dona Maria Umbelina Couto, 498, no Bairro do Taquaral, os policiais constataram um comércio com a porta arrombada, identificado pelo nome de Tartanero, o qual comercializava doces e sorvetes com o mesmo nome.

Os policiais suspeitaram que Paulo e Rafael haviam furtado o local.

Em patrulhamento, avistaram os dois indivíduos, momento em que Rafael empreendeu fuga, enquanto Paulo foi abordado e disse não ter participado dos fatos.

As imagens registradas pela câmera de segurança, instalada no estabelecimento furtado, mostraram que Rafael e Paulo praticaram o furto.

Para tanto, eles arrombaram a porta de entrada do estabelecimento, ingressaram em seu interior e subtraíram o dinheiro do caixa, alguns potes de sorvetes e diversos produtos alimentícios.

No local, havia um pé de cabra e uma chave de fenda. Foi encontrado, ainda, um alicate na bolsa que Rafael havia dispensado.

O réu Paulo foi conduzido ao Plantão do Primeiro Distrito Policial e, ao ser interrogado, nada declarou sobre os fatos.

No referido plantão e na audiência de custódia, perante o culto Juiz de Direito, Tainã Martins continuou a se identificar como Paulo Henrique de Jesus Souza.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva e, em todos os atos processuais, constou Tainã como sendo Paulo Henrique de Jesus Souza, inclusive mandado de prisão e comunicações aos órgãos oficiais, compreendendo o BNMP.

Entretanto, algum tempo após a realização da audiência de custódia, com a resposta da legitimação à distância (LEAD), foi descoberto o nome verdadeiro de Paulo como sendo Tainã Luiz de Oliveira Martins, constando como procurado por estar evadido do sistema prisional.

O réu Tainã Martins atribuiu-se falsa identidade com o intuito de obter vantagem, em proveito próprio, consistente em ocultar seu passado criminoso e obter, em consequência, os benefícios que a lei confere aos criminosos primários e sem antecedentes criminais ou, no mínimo, evitar a existência de mais procedimento criminal em sua folha de antecedentes.

Em 23 de junho de 2024, às 05h33min, durante patrulhamento de rotina, os policiais avistaram Rafael que estava foragido e o abordaram, conduzindo-o, então, à Central de Flagrantes, para as providências cabíveis.

A materialidade dos delitos ficou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 09), boletins de ocorrência (fls. 23/26, 80/84 e 97/102), autos de exibição, apreensão e entrega (fls. 29/31, 33, 103/104), degravação das imagens de câmera de segurança (fls. 230/237), laudos periciais (fls. 238/241 e 242/247), bem pela prova oral coligida.

A autoria também é certa.

Na Delegacia, Tainã negou as acusações (fls. 20/22).

O indiciado Rafael, abordado posteriormente, foi liberado mediante assinatura de termo de compromisso (fl. 106).

Em Juízo, Tainã admitiu a falsa identidade e negou ter subtraído o estabelecimento comercial. Deu nome falso porque não havia retornado de uma saída temporária. Quando foi abordado pelos policiais, um rapaz estava

próximo dele porque, momentos antes, tinha pedido um isqueiro emprestado. Esse rapaz empreendeu fuga.

O réu Rafael contou que, na data dos fatos, encontrou uma sacola com dois potes de sorvete. Guardou um na bolsa e começou a comer o outro. Pediu o isqueiro emprestado para Tainã, sendo abordado pelos policiais quando estavam juntos, mas não conhecia Tainã. Saiu correndo porque ficou com medo.

Nas duas fases, o representante da vítima André Luiz declarou que houve a subtração de potes de sorvete e pacotes de salgadinho, mas não sabia a quantia certa. Pelas imagens das câmeras não era possível identificar os infratores.

O policial Alex Ferreira de Souza disse que, por volta das três horas da madrugada, estava em patrulhamento de rotina, quando avistou dois indivíduos caminhando rapidamente e resolveu abordá-los. Na ocasião, Rafael tinha dois potes de sorvete numa bolsa e Tainã estava com dinheiro na roupa. Indagados, disseram que o sorvete estava no lixo, o que achou estranho porque os potes estavam gelados e não derretidos, mas eles foram liberados. Logo depois, encontrou o estabelecimento com a porta arrombada. Em patrulhamento, conseguiu abordar Tainã que confessou a subtração, enquanto Rafael fugiu. Ficou constatado que Tainã deu nome falso na Delegacia de Polícia.

O policial Túlio Piva Garcia, do mesmo modo, afirmou que, em patrulhamento de rotina, resolveu abordar dois indivíduos porque suspeitou da atitude deles. Na ocasião, encontrou dois potes de sorvete da marca do estabelecimento furtado e notas de dinheiro, mas os suspeitos foram liberados porque pela pesquisa eles nada deviam à Justiça. Depois, recebeu a notícia do furto e, no local dos fatos, verificou que a porta do comércio estava arrombada. Não lembra das vestes dos furtadores, mas eram as mesmas que apareciam nas imagens das gravações disponibilizadas. Um indivíduo foi conduzido à Delegacia e o outro empreendeu fuga.

Não há discrepância entre os relatos prestados em sede policial e os dados em Juízo, todos foram coerentes em suas declarações.

A palavra da vítima, como é cediço, nos crimes de

furto, é de vital importância e só pode ser desprestigiada com a produção de provas cabais a demonstrarem sua falácia, o que não é o caso, devendo ser admitida como verdadeira.

O mestre Tourinho Filho diz que “é relevantíssima a palavra da vítima do crime. Assim, naqueles delitos clandestinos 'qui clam comittit solent' que se cometem longe dos olhares de testemunhas a palavra da vítima é de valor extraordinário” (Processo Penal. Terceira Edição. Editora Jalovi. 1977. Volume III. Página 183).

Ademais, as declarações do representante da vítima foram corroboradas pelos depoimentos das testemunhas.

No que concerne ao depoimento de agentes públicos (policiais civis, militares e guardas municipais), segundo posicionamento firmado nos Tribunais Superiores, suas informações gozam de fé pública e serão valoradas como qualquer outro depoimento, estando sua admissão condicionada à prudente apreciação de seu conteúdo em cotejo com os demais elementos probatórios inseridos nos autos do processo.

A propósito:

CONDENAÇÃO. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS CORROBORADO COM DEMAIS ELEMENTOS DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. 1. A condenação do agravante foi alicerçada nos testemunhos dos policiais, meio de prova idôneo, e corroborada com os demais elementos constantes nos autos, portanto, em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Sodalício, situação que atrai o disposto na Súmula 83 do STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. 2. Agravo regimental desprovido (Agravo no AREsp 615.878/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Julgado em 14/04/2015, DJE 22/04/2015).

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (...) CREDIBILIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS EM JUÍZO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO, CONJUGADA COM A QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos

policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: Agravo no Habeas Corpus 606.384/SC, Relator Ministro Félix Fischer, Julgado em 22/09/2020, DJE 29/09/2020, Agravo no AREsp 1.317.916/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, DJE de 05/08/2019, REsp 1.302.515/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, DJE de 17/05/2016, Habeas Corpus 262.582/RS, Sexta Turma, Relator Ministro Nefi Cordeiro, DJE de 17/03/2016. Habeas corpus não conhecido” (Habeas Corpus 608.558/RJ, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Julgado em 01/12/2020, DJE de 07/12/2020.)

Em suma, o quadro probatório contém elementos de convicção, de molde a não deixar dúvidas sobre a prática do crime de furto qualificado por ambos os acusados, não se verificando, no caso em tela, quaisquer das hipóteses previstas no artigo 386, caput, incisos I a VII, do Código de Processo Penal.

As qualificadoras relativas ao rompimento de obstáculo e concurso de pessoas, depreende-se com segurança dos relatos testemunhais e dos laudos periciais (fls. 238/241 e 242/247).

Na mesma esteira, a condenação imposta a Tainã, por falsa identidade, resultou plenamente justificada, visto que ele atribuiu a si identidade que não a real, conduta essa tipificada no artigo 307, do Código Penal e teve a nítida intenção de induzir a erro os policiais para obter a vantagem, consistente em não ser identificado como procurado pela justiça.

Assim, não há se falar em absolvição por não constituir o fato infração penal, pois a consumação do crime de falsa identidade não depende da obtenção de vantagem para si ou para outrem, até porque o meio usado para a consumação do delito foi perfeitamente eficaz.

É este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO POR ESCALADA E FALSA IDENTIDADE. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO, FURTO QUALIFICADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO COMETIMENTO DO DELITO. FALSA IDENTIDADE. CRIME FORMAL. INDEPENDENTE DE RESULTADO NATURALÍSTICO.

SITUAÇÃO DE AUTODEFESA. FATO TÍPICO. INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO JUSTIFICAM A SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO PELA DE DETENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No caso dos autos, a Corte Estadual concluiu pela inaplicabilidade do princípio da insignificância em razão de o recorrente ser reincidente específico em crime contra o patrimônio, pelo fato do furto ser qualificado pela escalada, bem como pelas circunstâncias do cometimento do delito, pois o réu invadiu os estabelecimentos comerciais das vítimas para cometer o furto. Tais justificativas encontram respaldo nesta Corte. Precedentes. 2. O crime de falsa identidade é formal, ou seja, consuma-se com a simples conduta de atribuir-se falsa identidade, apta a ocasionar o resultado jurídico do crime, sendo dispensável a ocorrência de resultado naturalístico, consistente na obtenção de vantagem para si ou para outrem ou de prejuízo a terceiros, ocorrendo inclusive em situação de autodefesa. 3. No caso, a Corte de origem acertadamente decidiu que, na aplicação do privilégio do artigo 155, § 2º, do CP, diante das circunstâncias do cometimento do delito, com a prática do furto contra dois estabelecimentos comerciais e com emprego de escalada, a substituição da pena de reclusão pela de detenção era mais adequada. 4. Agravo regimental desprovido” (Agravo no Habeas Corpus 821.195/SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, Julgado em 28/08/2023, DJE de 30/08/2023).

“A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa” (Súmula 522, Terceira Seção, Julgado em 25/03/2015, DJE de 06/04/2015.)

Dessa forma, não há dúvidas em relação à autoria e à materialidade dos delitos. Portanto, inviável a aplicação dos princípios da presunção da inocência ou “in dubio pro reo”.

Também não prospera a tese da defesa, no sentido da absolvição por atipicidade da conduta e o reconhecimento do princípio da insignificância.

Inobstante o valor dos bens subtraídos, a incidência de tal princípio é uma construção doutrinária e jurisprudencial e, embora não haja um consenso absoluto sobre quais seriam os pressupostos necessários para a aplicação do princípio da insignificância, o Supremo Tribunal Federal já exigiu a presença cumulativa de quatro requisitos para a sua incidência (*Habeas Corpus 90.977-MG, Relatora Ministra Carmem Lúcia, Julgado em 08 de maio de 2007*): “a) a mínima

ofensividade da conduta do agente; b) a nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada”.

Ocorre que, para além de uma análise pecuniária, cabe a avaliação das circunstâncias e o resultado do crime.

Neste contexto, tem-se como bastante reprovável e de grande ofensividade as condutas praticadas pelos réus, pois arrombaram uma pesada porta de ferro para invadir o estabelecimento comercial, superando forte barreira de proteção, o que revela audácia e habilidade na prática criminosa e, não bastasse, o réu Tainã se identificou com nome diverso para obter vantagem em proveito próprio, uma vez que não queria ser descoberto por não ter retornado de saída temporária.

Para o reconhecimento do princípio da insignificância é necessária, portanto, a análise de vários aspectos, como o alto índice de criminalidade, sob pena de se incentivar a prática de pequenos delitos, o que causaria grande intranquilidade social, como vem acontecendo.

Convém ressaltar, também, que os réus são contumazes no meio criminoso, pois foram condenados por delitos pretéritos (fls. 197/206).

A inaplicabilidade da tese da bagatela, em situações análogas, já foi explorada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Merece destaque:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FURTO. HABITUALIDADE DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO DO BEM. RAZÃO INSUFICIENTE PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. INADMISSIBILIDADE DE PARADIGMA EM HABEAS CORPUS PARA COMPROVAR DIVERGÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. A jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas do caso, o que não se infere na hipótese em apreço, máxime por se tratar de réu reincidente. Precedentes” (Agravado Regimental no AREsp 1626713/RS, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Julgado em 19/05/2020, DJE 27/05/2020).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE CRIMINOSA. REINCIDÊNCIA EM CRIMES PATRIMONIAIS. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Em que pese o pequeno valor dos objetos subtraídos, constata-se que o Agravante é reincidente específico em crimes patrimoniais e ostenta duas condenações penais definitivas (roubo e furto), o que impossibilita a aplicação do princípio da insignificância no caso concreto. Agravo regimental desprovido (Agravo no REsp 1445086/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, Julgado em 05/05/2020, DJE 22/05/2020).

Dessa forma, fica afastado o reconhecimento do princípio da insignificância.

A pena aplicada, do mesmo modo, não comporta modificação, porque a magistrada sentenciante observou os parâmetros da proporcionalidade e razoabilidade, por meio do sistema trifásico de cálculo.

Na primeira fase, a pena-base do crime de furto qualificado foi, acertadamente, fixada em 1/3 acima do mínimo legal, ou seja, 02 anos e 8 meses de reclusão, mais o pagamento de 13 dias-multa, no mínimo legal, para cada um dos réus.

Sopesadas as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, quanto ao delito de furto, ressalto que a existência de mais de uma qualificadora pode, de fato, ensejar a exasperação da pena base, não havendo se falar em ilegalidade ou *bis in idem*.

No caso, uma das circunstâncias foi utilizada para qualificar o delito, ao passo que as restantes são avaliadas como circunstâncias judiciais desfavoráveis. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DUAS QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE UMA DELAS COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 1. Consoante jurisprudência desta Corte, havendo pluralidade de qualificadoras, possível que uma seja utilizada para caracterizar o tipo qualificado e a outra como circunstância judicial desfavorável. 2. No caso, incidiam as qualificadoras do abuso de confiança e do concurso de agentes, sendo que uma serviu para a tipificação do crime de furto qualificado e a outra como circunstância judicial desfavorável - motivo pelo qual a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, não havendo qualquer constrangimento ilegal ocasionado ao paciente. 3.*

Ordem denegada (STJ, Habeas Corpus 202035 SP, 2011/0070113-8, Relator: Ministro Og Fernandes, Data de Julgamento: 02/06/2011, Data de Publicação: DJE 15/06/2011).

No cenário dos autos foram apresentados pela Magistrada fundamentos concretos e idôneos, as circunstâncias do delito e os antecedentes criminais dos réus, permitindo que a sanção inicial tivesse aumento acima do mínimo previsto, observados os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Conforme leciona o mestre Rogério Greco acerca do primeiro estágio da operação, *“nos tipos penais incriminadores existe uma margem entre as penas mínima e máxima, permitindo ao juiz, depois da análise das circunstâncias judiciais previstas pelo artigo 59, do Código Penal, fixar aquela que seja mais apropriada ao caso concreto”*.

No mesmo sentido, indica a jurisprudência:

“Acrescente-se que o legislador não delimitou parâmetros para a fixação da pena-base, de forma que a majoração fica adstrita ao prudente arbítrio do Magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado” (STJ, Agravo no AREsp 396.788/SP, Quinta Turma, Ministra Laurita Vaz, Julgado em 18/06/2014, DJE 01/08/2014).

Feitas essas observações, no tocante ao processo dosimétrico, em observância ao critério trifásico anunciado pelo artigo 68, caput, do Código Penal, combinado com o artigo 59, caput, do mesmo diploma, atendendo-se às finalidades retributiva e preventiva da sanção, com vistas à proteção suficiente do bem jurídico tutelado, na primeira fase do cálculo, a pena basilar deveria mesmo ser fixada em valor superior ao correspondente mínimo legal.

Em seguida, as penas foram mantidas no patamar anterior.

Na terceira fase, para Tainã, não houve modificação, totalizando a pena de 02 anos e 08 meses, mais o pagamento de 13 dias-multa, no piso, e para Rafael foi aplicado o privilégio do artigo 155, parágrafo segundo, do Código Penal, havendo a redução de 2/3, totalizando 10 meses e 20 dias de reclusão, mais o pagamento de 04 dias-multa, no piso legal.

Quanto ao crime de falsa identidade, cometido por Tainã, a pena base foi estabelecida em 1/3 acima do patamar mínimo, ou seja, 04

meses de detenção, considerando a presença de antecedente criminal e a culpabilidade de Tainã, como bem fundamentou a culta magistrada, salientando que *“(…) mesmo diante do Juízo da custódia, garantindo-lhe os direitos constitucionais de ser ouvido e de assistência de advogado, o réu, deliberadamente, continuou a atribuir-se falsa identidade, em verdadeiro menoscabo à autoridade do Judiciário, ao Ministério Público e à própria Defesa técnica. Dessa forma, sua culpabilidade é diferenciada”*, não merecendo alteração.

Na segunda fase, reconhecida a atenuante da confissão espontânea e a multirreincidência, a pena foi exasperada em 1/5, totalizando 4 meses e 24 dias de detenção, tonando-se definitiva porque não sofreu modificação na fase derradeira.

No caso vertente, forçoso o reconhecimento da preponderância da agravante da reincidência múltipla sobre a atenuante da confissão espontânea, motivo pelo qual atenuante não poderia gerar a redução da pena ou mesmo a compensação com a agravante. Isso porque a reincidência é múltipla (STJ, REsp 1.931.145/SP, Tema repetitivo 585).

Convém observar que, na denúncia e na sentença, constaram as qualificadoras previstas no artigo 155, parágrafo quarto, incisos II e IV, mas, na verdade, são as previstas nos incisos I e IV (rompimento de obstáculo e concurso de agentes). Cuida-se, pois, de mero erro material, que fica agora corrigido.

No que diz respeito ao regime prisional para o cumprimento das reprimendas, para Tainã foi estabelecido o inicial fechado para o crime de furto e o inicial semiaberto para a falsa identidade e, para Rafael, fixou-se o regime semiaberto, não merecendo prosperar o pleito de abrandamento do regime.

Com efeito, a despeito da pena aplicada, a multirreincidência de Tainã impede a fixação de regime inicial diferente do fechado (para o crime de furto) e do semiaberto (para o crime de falsa identidade), nos termos do artigo 33, parágrafo segundo, alínea “c”, (contrario sensu) e parágrafo terceiro, do Código Penal.

O passado criminoso de Tainã, que demonstrou personalidade avessa ao ordenamento jurídico, tornam adequados os regimes

prisionais impostos no primeiro grau de jurisdição.

O regime inicial semiaberto estabelecido para Rafael, também, não merece alteração, pois as circunstâncias negativas impedem o pretendido abrandamento, porquanto denotam significativa reprovabilidade e maior gravidade da conduta.

Não é apenas o montante da pena ou a gravidade abstrata da conduta que devem balizar a modalidade prisional, mas também a necessidade de justa e suficiente resposta jurisdicional, apta à reprovação e, principalmente, a obstar a reiteração criminosa, não se olvidando que é justamente em relação aos crimes contra o patrimônio que se verifica a maior propensão a reincidir.

Ademais, também não se cogita ofensa às Súmulas 718 e 719, do STF, ou a Súmula 269, do STJ, ou mesmo aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade ou da individualização da pena.

Não é outro o entendimento dos nossos Tribunais Superiores:

“CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO QUALIFICADO. RÉU REINCIDENTE. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DOCUMENTO APTO A COMPROVAR A REINCIDÊNCIA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULA. STJ 440. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. No que se refere ao pleito de afastamento da agravante da reincidência, é firme a jurisprudência desta Corte de Justiça "no sentido de que a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência, não sendo, pois, obrigatória a apresentação de certidão cartorária" (Habeas Corpus 175.538/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 18/04/2013). As instâncias ordinárias consideraram favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, e, por isso, a pena base foi fixada no mínimo legal. Contudo, o paciente é reincidente e a sanção corporal foi fixada em 08 (oito) meses de reclusão, motivo pelo qual, em aplicação do regime legal, o paciente faz

jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal. Habeas corpus não conhecido" (STJ, Habeas Corpus 315.449/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017).

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE ESTELIONATO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL DECORRENTE DA FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO AO RÉU REINCIDENTE: AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que a pena de reclusão inferior a dois anos não cria direito subjetivo ao regime aberto para o seu cumprimento, mormente quando o réu é reincidente. Ordem denegada" (STF, Habeas Corpus 113.304/SP, Relator Ministro Carmem Lúcia, Julgado em 02/04/2013, DJE 17/04/2013).

Demais disso, a gravidade das circunstâncias e as consequências que envolvem a prática criminosa e, logicamente, o antecedente criminal ostentado por Rafael, demonstram ser insuficiente a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, estando ausentes os requisitos estatuídos no artigo 44, incisos II e III, do Código Penal.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PROVIDO. CASO EM EXAME. RAZÕES DE DECIDIR. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça considera que condenações definitivas por fatos anteriores ao delito apurado, ainda que o trânsito em julgado seja posterior à data do ilícito, configuram maus antecedentes e justificam o acréscimo da pena base (Agravo no Habeas Corpus 607.497/SC e Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Habeas Corpus 411.239/SP). No caso concreto, a anotação criminal analisada refere-se a fato ocorrido em 04/10/2020, anterior ao crime objeto da denúncia (14/03/2022), ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido em 27/01/2023. Tal circunstância legitima o reconhecimento de maus antecedentes, com fixação da pena base acima do mínimo legal, em 1/6. A presença de circunstância judicial desfavorável, como os maus antecedentes, fundamenta a fixação de regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal, bem como afasta a substituição

da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão do artigo 44, inciso III, do Código Penal. Precedentes: Agravo no Habeas Corpus 736.864/SP e Habeas Corpus 533.870/SP. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA RECONHECER OS MAUS ANTECEDENTES DO RECORRIDO, SEM ALTERAR O QUANTUM FINAL DA PENA, FIXAR O REGIME SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA E AFASTAR A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS (REsp 2.149.260/RJ, Relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, Julgado em 17/12/2024, DJE de 23/12/2024.)

Assim, correta a decisão de primeiro grau em não conceder a benesse, não sendo necessária qualquer alteração.

Por fim, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Félix Fischer, DJ 08.05.2006, Página 24).

Ressalte-se que prequestionamento é direito da parte e, portanto, não requer prévia manifestação do Tribunal no tocante a decisão que se pretende interpor recurso.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos de apelação.

A Defensoria Pública deverá ser intimada pessoalmente da presente decisão, bem como de todos os atos do processo, mediante entrega dos autos com vista, contando-se em dobro os prazos processuais, nos termos do que dispõe a Lei Complementar 80/94.

TEIXEIRA DE FREITAS
RELATOR