



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000336000

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502830-26.2020.8.26.0530, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante FELIPE ESTEVAO NOGUEIRA MACEDO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos, deram provimento ao recurso, para mantida a condenação, redimensionar a pena para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 11 (onze) dias-multa. Por outro lado, de ofício, corrige-se o erro material constante na parte dispositiva da sentença, consignando a condenação do réu por infração ao art. 155, § 4º, incs. II e IV, do Código Penal, e não como constou na sentença de piso. Vencido o Des. Airton Vieira, que negava provimento ao recurso, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), AIRTON VIEIRA E MARCIA MONASSI.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

JAYME WALMER DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1502830-26.2020.8.26.0530

3ª Câmara de Direito Criminal

Apelante: FELIPE ESTEVÃO NOGUEIRA MACEDO

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Voto nº 9286

Direito Penal. Apelação Criminal. Furto qualificado. Concurso de agentes e rompimento de obstáculo. Confissão parcial reconhecida. Compensação com a reincidência. Redução da pena. Erro material corrigido de ofício. Recurso parcialmente provido.

I – CASO EM EXAME

1 – O apelante foi condenado à pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 12 (doze) dias-multa, pela prática do crime de furto qualificado (art. 155, § 4º, incs. II e IV, c/c o art. 71, caput, ambos do Código Penal), por haver subtraído bens de um estabelecimento comercial, mediante escalada e concurso de agentes.

II – QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2 – O recurso defensivo cinge-se à fixação da pena-base no mínimo legal, reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, com consequente compensação com a reincidência, afastamento da qualificadora do concurso de agentes, substituição da pena privativa de liberdade e fixação de regime mais brando.

III – RAZÕES DE DECIDIR

3 – A manutenção da qualificadora do concurso de agentes é de rigor, uma vez demonstrado o vínculo subjetivo entre os envolvidos, ainda que não haja prévio ajuste.

4 – Correta a valoração de uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa na 1ª fase da dosimetria.

5 – Reconhecida a confissão parcial quanto à prática delitiva, deve ser aplicada a atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal, compensando-se integralmente com a agravante da reincidência.

6 – Mantido o regime inicial fechado, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis e da reincidência em crime mais grave.

7 – Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, § 3º, do Código Penal, pois a medida não é socialmente recomendável.

8 – Corrige-se, de ofício, erro material constante na parte dispositiva da sentença quanto à capitulação legal.

IV – DISPOSITIVO E TESE

9 – Recurso parcialmente provido para reconhecer a

atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a reincidência, redimensionando a pena para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 11 (onze) dias-multa. De ofício, corrige-se erro material para constar a condenação pelo art. 155, § 4º, incs. II e IV, do Código Penal.

Felipe Estevão Nogueira Macedo, qualificado nos autos, foi processado e ao final condenado, por sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Guaracy Sibille Leite, no processo nº 1502830-26.2020.8.26.0530, que tramitou pela 1ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto - SP, à pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 12 (doze) dias-multa, por violação ao art. 155, § 4º, incs. II e IV, c/c o art. 71, *caput*, ambos do Código Penal.

Inconformado, pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da confissão espontânea, com a consequente compensação, e o afastamento da qualificadora. Por fim, requer a imposição de regime diverso do fechado, substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Processado e contra-arrazoado o recurso, manifestou-se o Procurador de Justiça pelo parcial provimento, reconhecendo-se a atenuante da confissão espontânea e compensando-a com a agravante da reincidência.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **não houve oposição** a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Inicialmente, consigne-se a ocorrência de erro material na parte dispositiva da sentença, ao mencionar a condenação do réu como incurso nas penas do “art. 155, § 4º, incs. II e IV, c/c art. 71, *caput*, ambos do Código Penal”, quando o correto seria o art. 155, § 4º, incs. II e IV, do Código Penal, de acordo com o raciocínio desenvolvido na fundamentação da decisão e aplicação da pena.

O apelante foi processado e condenado pela prática de um crime de furto qualificado, porque, segundo a denúncia, no dia 31 de dezembro de 2020, por volta das 6h10, na Rua Rui Barbosa, nº 626, Centro, cidade e comarca de Ribeirão Preto – SP, subtraiu, para proveito comum, em comunhão de esforços e unidade de desígnios com Daniel da Silva Olegário e outros indivíduos não identificados, mediante escalada e rompimento de obstáculo, coisas alheias móveis, consistentes em R\$ 161,00 (cento e sessenta e um reais) em dinheiro, além de 2 (dois) vestidos usados, 1 (um) sobretudo de cor roxa, 1 (uma) fantasia de Coringa, 2 (duas) fantasias de Pernalonga, 10 (dez) mascaras de fantasias, 1 (uma) roupa de Papai Noel, 3 (três) capas do Batman, 2 (dois) aparelhos celulares das marcas Samsung e Huawei e 4 (quatro) metros de cobre, avaliados em R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais), consoante auto de fls. 82/83, pertencentes à empresa vítima Camarim Fantasias, representada por F.D.T.L.

Consta, ainda, que, em 31 de dezembro de 2020, por volta das 6h10, na Rua Rui Barbosa, nº 606, Centro, nesta cidade e comarca de Ribeirão Preto, os agentes criminosos, agindo de comum acordo e unidade de propósitos entre si e com outros indivíduos não identificados, mediante escalada e rompimento de obstáculo, subtraíram, para eles, coisas alheias móveis, consistentes em 36 (trinta e seis) peças de roupas usadas de brechó, avaliadas em R\$ 360,00 (trezentos e sessenta

reais), consoante auto de fls. 82/83, pertencentes à empresa vítima Brechó Reuse.

Segundo apurado, os réus e seus comparsas dirigiram-se até os estabelecimentos comerciais vizinhos, onde, aparentemente pela cobertura, ingressaram mediante escalada e rompimento de telhado.

No interior da loja “Camarim Fantasia”, os réus subtraíram R\$ 161,00 (cento e sessenta e um reais) em dinheiro, além de 2 (dois) vestidos usados, 1 (um) sobretudo de cor roxa, 1 (uma) fantasia de Coringa, 2 (duas) fantasias de Pernalonga, 10 (dez) máscaras de fantasias, 1 (uma) roupa de Papai Noel, 3 (três) capas do Batman, 2 (dois) aparelhos celulares das marcas Samsung e Huawei e 4 (quatro) metros de cobre; no interior da loja “Brechó Reuso”, os ladrões subtraíram 36 (trinta e seis) peças de roupas usadas.

Na posse dos bens descritos, os acusados saíram dos imóveis, consumando a subtração.

Contudo, policiais militares em regular atividade receberam denúncia referente à atitude suspeita de um indivíduo, na medida em que este teria subido no telhado de um imóvel situado no local dos fatos, onde, aliás, funciona o estabelecimento comercial denominado “Camarim Fantasia”.

Diante disso, os militares se deslocaram ao local e lograram abordar **Felipe** na Rua Rui Barbosa, defronte ao numeral 606, nesta, sendo encontrado em sua posse, dentro de um saco de cor preta, diversas fantasias, peças de roupas e uma caixa de bijuteria, além de R\$ 21,00 (vinte e um reais) em dinheiro e 4 tubos de cobre relacionados a aparelhos de ar condicionado.

Indagado informalmente, **Felipe** chegou a assumir que havia subido no telhado, onde havia pegado o mencionado saco, contudo, sem assumir a prática do delito. Mantido contato com a representante da Loja “Camarim Fantasias”, esta confirmou que os objetos descritos lhe pertenciam, sendo que 2 (dois) aparelhos celulares das marcas Samsung e Huawei, além da quantia de R\$ 140,00 em dinheiro também haviam sido subtraídos.

No transcorrer do atendimento das diligências, **Felipe** informalmente afirmou que havia mais quatro indivíduos que participaram dos atos delituosos, motivo pelo qual outras diligências foram realizadas nas imediações, ocasião em que, na Rua João Rossiti, esquina com a Rua Álvaro de Lima, lograram abordar o denunciado Daniel, com quem foi encontrado outro saco preto contendo mais peças, tais como 10 (dez) máscaras de fantasia, 1 (uma) roupa de Papai Noel, 3 (três) capas do Batman, além do aparelho celular marca Huawei, que foram plenamente reconhecidos pela representante da loja “Camarim Fantasias”.

Se não bastasse, ainda foram encontradas com Daniel mais 36 peças de roupas diversas e pertencentes ao Brechó Reuse, situado ao lado do local dos fatos, especificamente no número 606.

O corréu Daniel faleceu no curso da ação penal e o apelante foi condenado apenas pelo furto qualificado praticado contra o estabelecimento “Camarim Fantasias”.

A autoria e a materialidade do delito restaram devidamente comprovadas e não constituem objeto do presente recurso, cingindo-se o reclamo à qualificadora do concurso de agentes, além de aspectos relacionados à dosimetria.

Inquestionável, a qualificadora do concurso de agentes.

Senão vejamos.

O policial militar Tales Toledo dos Reis, afirmou, em síntese, que, recebeu informação do furto em andamento na loja Camarim e, ao se aproximar do local, **Felipe**, que estava no lado esquerdo, ao visualizar a viatura, atravessou a rua, o que motivou sua abordagem. Ao ser indagado, o acusado afirmou que tinha encontrado, em cima do telhado, um saco, dentro do qual havia fantasias, tubos do ar condicionado e pedaços de fios. O réu afirmou que havia outros indivíduos com ele e informou suas características. Um deles era o corréu Daniel, que vestia camiseta vermelha com a inscrição Bombeiro Civil nas costas. Feitas diligências em local conhecido como ponto de tráfico drogas, Daniel foi encontrado na posse de um saco com bens furtados do estabelecimento, sendo que, em seu bolso, estava o celular da loja que foi reconhecido pelo proprietário. Assim, ambos foram conduzidos para a delegacia e confessaram a participação no furto.

O acusado, por sua vez, afirmou que passava pelo local e viu rapazes descendo do telhado da loja, deixando coisas para trás, no telhado. Então, subiu e pegou um saco preto com fantasias da loja camarim. Foi surpreendido sozinho na porta da referida loja com o saco preto, sendo que, depois, os policiais chegaram à delegacia de polícia com o corréu Daniel. Não cometeu o furto no brechó. Agiu sozinho. Não arrombou a loja, apenas escalou o telhado, porque viu quatro rapazes descenderem do imóvel com coisas e saírem correndo. Nada combinou com os demais furtadores. Viu que estavam furtando e resolveu participar, mesmo sem conhecer os demais.

Com a devida vênia, a narrativa apresentada pelo

acusado de que passava pelo local no momento dos fatos é manifestamente inverossímil e pueril. Inexistem coincidências em ações deste tipo. A dinâmica fática apresentada não deixa dúvidas a respeito da prática delitiva pelo acusado junto com os demais agentes criminosos, e o liame subjetivo nas condutas emerge cristalino, sendo de rigor a manutenção da qualificadora.

Ainda que se cogite que o acusado não estava previamente ajustado com os demais criminosos, a manutenção da qualificadora é imponível.

Segundo Cleber Masson¹: *“O vínculo subjetivo não depende, contudo, do prévio ajuste entre os envolvidos (pactum sceleris). Basta a ciência por parte de um agente no tocante ao fato de concorrer para a conduta de outrem (scientia sceleris ou scientia maleficii), chamada pela doutrina de 'consciente e voluntária cooperação', 'vontade de participar', 'vontade coparticipar', 'adesão à vontade de outrem' ou 'concorrência de vontades'.”.*

Na medida em que a condenação pelo crime previsto no art. 155, § 4º, incs. II e IV, do Código Penal deve prevalecer, passa-se ao cálculo da pena cabível, nos termos dos arts. 59 e 68, do Código Penal.

O inconformismo defensivo merece parcial provimento.

1ª fase. Considerando a prática do delito com duas qualificadoras, uma delas foi usada como circunstância judicial desfavorável, apta a elevar a pena-base em 1/6 acima do mínimo legal, ou seja, 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11

¹ Masson, Cleber. Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – v. 1, Rio de Janeiro: Ed. Método, 2025, p. 397.

(onze) dias-multa.

Malgrado o reclamo defensivo, correta a consideração de uma das qualificadoras como circunstância judicial. Nesse sentido é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Bandeirante:

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.
PENAL E PROCESSO PENAL. FURTO
DUPLAMENTE QUALIFICADO. DECOTE DA
QUALIFICADORA DO CONCURSO DE
AGENTES ANTE A ABSOLVIÇÃO DO
CORRÉU. IRRELEVÂNCIA. ACERVO
PROBATÓRIO CONTUNDENTE. DOSIMETRIA
DA PENA. PENA-BASE. DESLOCAMENTO DE
UMA DAS MAJORANTES PARA A PRIMEIRA
FASE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.
MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES
ANTERIORES JÁ ALCANÇADAS PELO
PERÍODO DEPURADOR QUINQUENAL.
POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.
ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL.
INVIABILIDADE. EXISTÊNCIA DE
CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL.
SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE
LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE
DIREITOS. INVIABILIDADE. EXPRESSA
VEDAÇÃO LEGAL. UTILIZAÇÃO DOS MAUS
ANTECEDENTES PARA EXASPERAR A PENA-
BASE E AGRAVAR O REGIME PRISIONAL. BIS
IN IDEM. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.**

AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. - A dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. - No caso dos autos, as basilares do paciente foram exasperadas em 1/5, em virtude do desvalor conferido a seus antecedentes criminais, e ante o deslocamento de uma das majorantes do furto (concurso de agentes), para a primeira fase, e da utilização da remanescente para qualificar o delito, o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é firme no sentido de ser possível o emprego das majorantes não empregadas para qualificar o delito, para motivar a exasperação da pena-base. Precedentes. (...). (STJ — AgRg no HC nº 615.189-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 09.03.2021).

No mesmo sentido: Apelação da Justiça Pública. Furto tentado, qualificado pela escalada e pelo rompimento de obstáculo. Pretensão ao reconhecimento da consumação do delito. Necessidade, à luz da jurisprudência das Cortes Superiores. Adoção da teoria da amotio. Iter criminis percorrido em sua

integralidade. Réu que se evadiu em poder dos bens subtraídos, a demonstrar a consumação do delito. Possibilidade de imposição de pena-base acima do mínimo legal, haja vista a existência da segunda qualificadora e os maus antecedentes do réu. Pena redimensionada. Modificação do regime prisional para o semiaberto, ante os maus antecedentes criminais. Mantida a suspensão condicional da pena, haja vista a resignação do representante do Ministério Público a este respeito Recurso de apelação provido. (TJSP — Apelação Criminal nº 1500014-02.2018.8.26.0608, 9ª Câmara de Direito Criminal, Relator Desembargador César Augusto Andrade de Castro, j. 30.04.2021).

2ª fase. Nesta etapa, o magistrado rejeitou, por ser parcial, a atenuante da confissão.

Todavia, em que pese a referência de ter agido sozinho, o acusado admitiu a prática delitiva, o que configura a confissão parcial, fazendo jus, portanto, ao reconhecimento desta atenuante.

Nesse sentido:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconhece que a confissão espontânea, ainda que parcial ou qualificada, deve ser considerada para fins de atenuante, nos termos do art. 65, III, "d", do Código Penal,

mesmo que não tenha sido determinante para a condenação. Tal interpretação está consolidada no REsp n. 1.972.098/SC, que sustenta que o reconhecimento da confissão como atenuante independe de sua utilização na motivação da sentença condenatória. (REsp n. 2.074.536/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. RETRATAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Consta dos autos que o paciente confessou perante a autoridade policial, tendo se retratado posteriormente quando interrogada em juízo. 2. Consoante entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial, com posterior retratação em juízo. 3. Ademais, segundo a atual orientação desta Corte, firmada a partir do julgamento do REsp n. 1.972.098/SC, uma vez confessada a prática delitiva, impõe-se a redução da pena, independentemente de a confissão ter sido utilizada pelo Juiz como um dos fundamentos

da sentença condenatória. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 939.568/DF, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do Tjsp), Sexta Turma, julgado em 18/12/2024, DJEN de 23/12/2024.)

Assim, a agravante da reincidência (processo-crime 0027714-08.2019.8.26.0506, fls. 33/34 – tráfico de drogas) deve ser integralmente compensada com a atenuante da confissão, permanecendo a reprimenda inalterada.

3ª fase. Ausentes causas de aumento e diminuição, a sanção se torna definitiva.

Regime Prisional. Adequado o **regime inicial fechado**, tendo em vista não só a reincidência no delito de tráfico de drogas, como também nas circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo a medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do ato ilícito perpetrado, exigindo maior rigor na penalização, atendendo o disposto nos §§ 2º e 3º, do art. 33, do Código Penal.

Substituição. A defesa sustenta a aplicação do artigo 44, § 3º, do Código Penal, pois, não sendo a reincidência específica, caberia a substituição.

Com a devida vênia, não há sentido em invocar o permissivo em exame quando a condenação caracterizadora da recidiva diz respeito a crime bem mais grave. A medida, no caso, é vedada pelo próprio dispositivo, que permite ao reincidente a substituição da pena desde que a medida seja “socialmente recomendável”. Não é, sobremaneira, a hipótese dos autos.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento** ao recurso para, mantida a condenação, redimensionar a pena para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 11 (onze) dias-multa. Por outro lado, de ofício, corrige-se o erro material constante na parte dispositiva da sentença, consignando a condenação do réu por infração ao art. 155, § 4º, incs. II e IV, do Código Penal, e não como constou na sentença de piso.

Jayme Walmer de Freitas
Relator