



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000342501

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502652-93.2024.8.26.0544, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante LUCAS HENRIQUE DE SOUZA MORANDIN, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª 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 ANA ZOMER (Presidente), ALBERTO ANDERSON FILHO E FIGUEIREDO GONÇALVES.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

FLAVIO FENOGLIO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1502652-93.2024.8.26.0544 — Jundiaí

Apelante: Lucas Henrique de Souza Morandin

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juíza prolatora: Dra. Jane Rute Nalini Anderson

Voto nº 5.176

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA. DUPLA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO PARA AUMENTO DA PENA-BASE E DE OUTRA PARA CONFIGURAR A REINCIDÊNCIA, SEM CONFIGURAR BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA DE CONFISSÃO. INVIÁVEL INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. FURTO CONSUMADO. A BREVE DURAÇÃO DA POSSE DA RES FURTIVA NÃO DESCARACTERIZA A CONSUMAÇÃO DO DELITO. REGIME SEMIABERTO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Apelação interposta contra sentença que condenou o réu por furto, impondo pena de 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, além de 12 dias-multa. A defesa postulou a redução da pena, o reconhecimento da atenuante da confissão e a aplicação do redutor da tentativa (art. 14, II, do CP).

II. Questão em Discussão

2. Há quatro questões em discussão: (i) saber se é legítima a valoração negativa da circunstância

judicial relativa aos maus antecedentes na pena-base, diante da existência de duas condenações criminais aptas a gerar reincidência; (ii) analisar se admitir estar no local dos fatos enseja o reconhecimento da atenuante de confissão, ainda que qualificada, e sua eventual compensação com a agravante da reincidência; (iii) avaliar se estão presentes os requisitos para o reconhecimento da tentativa e a consequente aplicação do redutor do art. 14, II, do CP; (iv) verificar o regime de cumprimento da pena aplicável ao caso de réu reincidente, com maus antecedentes, condenado por furto, considerando divergência entre a fundamentação e o dispositivo da sentença.

III. Razões de Decidir

3. É válida a valoração negativa dos maus antecedentes na primeira fase da dosimetria, diante da existência de duas condenações criminais com trânsito em julgado idôneas à configuração da reincidência, sendo utilizada apenas uma delas para caracterizar reincidência.

4. Inviável reconhecimento da confissão, ainda que qualificada, pois o réu negou a prática delitiva, limitando-se a admitir que estava no local dos fatos, o que não caracteriza a atenuante.

5. Não há tentativa a ser reconhecida, pois o furto se consumou com a inversão da posse da res furtiva, ainda que por breve tempo. O réu subtraiu os bens da residência da vítima e foi detido, já em via pública, em posse dos objetos.

6. A divergência entre fundamentação e

dispositivo quanto ao regime inicial foi superada com a aplicação do entendimento majoritário da 1ª Câmara de Direito Criminal, que admite o regime semiaberto em casos análogos.

IV. Dispositivo e Tese

7. Recurso desprovido. Mantida a condenação por infração ao artigo 155, caput, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Tese de julgamento: 1. A existência de duas condenações criminais aptas a gerar reincidência permite a valoração negativa na pena-base, desde que não haja bis in idem. 2. Mera admissão da presença no local dos fatos não enseja o reconhecimento da atenuante de confissão. 3. A consumação do furto ocorre com a inversão da posse da res furtiva, ainda que por curto lapso temporal, inviabilizando o reconhecimento da tentativa. 4. A reincidência e os maus antecedentes justificam regime mais severo, mas não impedem o semiaberto.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 59, art. 65, III, "d", art. 68, art. 14, II, art. 33, §§ 2º e 3º, art. 44, art. 77.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC n. 180.658/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18/12/2012.

STJ, REsp n. 2.119.617/RJ, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 18/2/2025.

STF, HC nº 172.956 AgR, 1ª Turma, Relª. Ministra

Rosa Weber, j. 08.06.2020.

TJSP, Embargos Infringentes e de Nulidade nº 1500343-06.2023.8.26.0457, Rel. Des. Figueiredo Gonçalves, 1ª Câmara de Direito Criminal, j. 28/01/2025.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 137/144, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal movida em face de **LUCAS HENRIQUE DE SOUZA MORANDIN**, condenando-o por infração ao artigo 155, *caput*, do Código Penal, impondo uma pena de e 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado (no dispositivo da sentença) e semiaberto (na fundamentação do *decisum*), e 12 (doze) dias-multa.

Em suas razões (fls. 181/189), o réu pleiteou, em síntese, a redução da pena.

Regularmente processado, com o oferecimento das contrarrazões (fls. 196/199), vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo não provimento do apelo (fls. 210/213).

É o relatório.

Muito embora o mérito do édito

condenatório não tenha sido objeto específico de irresignação do apelante, consigno que a condenação era mesmo de rigor e a sentença foi criteriosa ao avaliar os elementos de convicção e os contornos jurídicos do caso, conferindo à causa a solução mais adequada e justa.

Ao cabo da instrução processual, restou provado que o apelante praticou o delito que lhe foi atribuído. O boletim de ocorrência (fls. 08/11), auto de prisão em flagrante (fls. 01), auto de exibição e apreensão da *res furtiva* (fls. 21/23), fotografias (fls. 25/43), associados à prova oral colhida em juízo (fl. 135/136), provaram a materialidade e autoria da conduta penalmente típica que lhe foi atribuída, tanto que o mérito da r. sentença condenatória sequer foi objeto de impugnação pela defesa.

Assim, passa-se diretamente à apreciação do apelo defensivo, restrito exclusivamente à dosimetria da pena, no qual pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal, reconhecimento da confissão e que esta atenuante seja compensada com a agravante da reincidência e reconhecimento da tentativa com aplicação do redutor do artigo 14, inciso II, do Código Penal, em seu patamar máximo.

O recurso interposto não comporta provimento.

Inicialmente, registra-se que as penas aplicáveis dentre as cominadas para o delito concreto, sua quantidade (observando-se os limites previstos) e o regime inicial de cumprimento devem ser analisados à luz da culpabilidade do agente, de seus antecedentes, sua conduta social, personalidade e motivos, as circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima, conforme seja necessário e bastante para a reprovação e prevenção do crime, nos termos do artigo 59 do Código Penal, obedecendo-se ao Princípio da Suficiência da Pena.

O réu, **Lucas Henrique**, conforme a certidão de antecedentes (fls. 78/82), possui **duas** condenações criminais transitadas em julgado (**Processo nº 1501247-27.2021.8.26.0544** - 1ª Vara Criminal de Jundiaí; Condenação: furto qualificado tentado (artigo **155, §4º**, IV, c.c artigo 14, II, ambos do Código Penal, data dos fatos: 19/05/2021, trânsito em julgado para a defesa em **17/10/2022** e **Processo nº 1502067-46.2021.8.26.0544** - 2ª Vara Criminal de Jundiaí, Condenação: furto qualificado tentado (artigo **155, §§1º e 4º**, incisos I e IV, c. c. o artigo 14, II, ambos do Código Penal), data dos fatos: 28/08/2021, trânsito em julgado para a defesa em **02/12/2022**).

Diante disso, considerando a impugnação específica quanto à valoração dos maus antecedentes, registre-se que condenações criminais transitadas em julgado que não forem considerados para fins de reincidência poderão ser ponderados como maus antecedentes e, portanto, circunstância judicial desfavorável apta a elevar a pena-base, sem que se

caracterize *bis in idem*, em atenção ao enunciado da Súmula nº 241¹ do Superior Tribunal de Justiça.

Ora, “*Se o réu ostenta mais de uma condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base e de outra no reconhecimento da reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal*” (HC n. 180.658/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/12/2012, DJe de 1/2/2013).

Nesse sentido, cite-se os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp n. 2.119.617/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJen de 25/2/2025; **AgRg no HC n. 833.932/SP**, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/2/2025, DJen de 24/2/2025, **HC n. 359.871/SP**, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 27/9/2016, DJe de 10/10/2016, **AgRg no REsp n. 1.583.012/DF**, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe de 1/8/2016, **HC n. 340.047/SP**, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/2/2016, DJe de 29/2/2016.

Assim, na primeira fase, de forma correta e observados os termos dos artigos 59 e 68 do Código Penal, por considerar a circunstância judicial referente aos maus antecedentes (**Processo nº 1501247-27.2021.8.26.0544**), a pena foi

¹ In verbis: “A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial”.

elevada em 1/6 (um sexto), estabelecendo a pena-base em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Inviável o reconhecimento da atenuante de confissão pois o recorrente foi categórico ao negar a subtração (cf. mídia 135/136).

Mesmo que a douta defesa sustente a existência de confissão, a gravação da audiência revela que isso não ocorreu.

Nesse sentido, é importante destacar que o réu **apenas e tão somente admitiu que estava no local dos fatos**. Afirmou que tão logo entrou na residência da vítima, foi surpreendido pelos agentes de segurança pública. Ato contínuo, o apelante declarou ter desmaiado, não se lembrar com clareza dos fatos e finalizou dizendo: **“eu não subtraí”**.

Sob esse prisma, considerando o pleito subsidiário para reconhecimento da “confissão qualificada”, impende ressaltar que a confissão qualificada ocorre quando o réu admite a prática delitiva, mas apresenta causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade —o que não se verifica no caso.

Logo, não há falar no reconhecimento da atenuante, tampouco na incidência da Súmula nº 545 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, pois houve negativa de autoria, logicamente incompatível com a confissão, ainda que qualificada.

Na segunda fase, portanto, em razão da reincidência (**Processo nº 1502067-46.2021.8.26.0544**), a pena foi agravada em $\frac{1}{6}$, resultando em: 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Inexistentes causas de aumento ou de diminuição, as reprimendas permanecem no mesmo patamar (1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa).

Neste aspecto, consigne-se que a pretensão de aplicação da causa de diminuição referente a tentativa não merece acolhida.

A esse respeito, dispõe a tese fixada no tema repetitivo nº 934, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que *“Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo **prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada**”*.

No caso dos autos, restou provado que o apelante teve a posse dos itens subtraídos², ainda que por breve espaço de tempo, o que basta para caracterizar a consumação do delito.

² *In casu*, infere-se que o réu adentrou a residência da vítima, subtraiu os objetos, saiu em poder deles e foi surpreendido em flagrante delito pelos agentes de segurança pública quando estava em via pública, em frente ao imóvel.

Em relação ao regime para início de cumprimento de pena, não obstante a reprimenda seja inferior a 4 (quatro) anos, verificando que o apelante é reincidente e ostenta maus antecedentes (fls. 78/82), este Relator entende que o regime mais adequado ao caso é o fechado, destacando-se que sua escolha não leva em consideração somente o *quantum* da pena, devendo ser observadas as diretrizes dos artigos 33 e 59 do Código Penal.

Este, inclusive, é o entendimento dominante nas Colendas Cortes Superiores:

“É permitida a imposição de regime mais rígido do que o recomendado nas alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal, desde que por fundamentos alinhados às particularidades do caso concreto e conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Precedentes (...)” (STF, HC nº 172.956 AgR, 1ª Turma, Relª. Ministra Rosa Weber, j. 08.06.2020, v.u.); e

*“O art. 33, § 2º, do Código Penal, impõe o regime fechado para o início do cumprimento da pena imposta ao condenado reincidente, pois a **reincidência tem o condão de afastar a aplicação dos regimes mais benéficos (semiaberto e aberto)**”.* (STF - RHC 134.829- RJ 2ª T., rel. Ricardo Lewandowski, 28.03.2017, v.u. – grifo nosso); e

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. PRECEDENTES DO STJ. REGIME INICIAL. MODO FECHADO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTO IDÔNEO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] A reincidência e a circunstância judicial negativa (antecedentes) justificam a fixação do modo **fechado para o início**

do cumprimento da pena, ainda que tenha sido fixada em patamar inferior a 04 (quatro) anos. Súmula n. 269/STJ. 4. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp n. 2.136.766/SP, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 12/2/2025, DJEN de 17/2/2025, grifo nosso); e

*"EMENTA AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA N. 126 DO STJ. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2. Reconhecida a reincidência do réu e presente circunstância judicial negativa, a jurisprudência desta Corte Superior é firme quanto a ser **cabível o regime fechado para penas inferiores a 4 anos de reclusão**. (...) 6. Agravo regimental não provido". (AgRg no AREsp n. 2.652.651/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/8/2024, DJe de 30/8/2024, grifo nosso); e*

*"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO. DOSIMETRIA. NEGATIVAÇÃO DA CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME CARCERÁRIO MAIS GRAVOSO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 3. Outrossim, tendo em vista a negativação a uma circunstância judicial e a condição de reincidente do paciente, o caso é de manutenção do regime inicial mais gravoso, pois, nos termos da jurisprudência desta Corte, "a despeito do estabelecimento de sanção penal inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o Paciente é **reincidente** e foram reconhecidas **circunstâncias judiciais desfavoráveis**. Assim, a **fixação do regime fechado** para o início do cumprimento da pena foi devidamente*

fundamentado. Precedentes" (AgRg no HC n. 722.608/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022.) 4. Agravo regimental desprovido, mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos". (AgRg no HC n. 910.650/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024, grifo nosso); e

*"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. PLEITO DE ABRANDAMENTO. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SÚMULA N. 269 DO STJ. INAPLICÁVEL. REGIME FECHADO ADEQUADO AO CASO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. PREVISÃO DE EFEITO DA CONDENAÇÃO NO ART. 92, III, DO CP. AUSÊNCIA DE NOVOS ELEMENTOS DE IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. (...) II - Embora a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o regime inicial fechado encontra-se justificado, uma vez que além da **reincidência**, houve a consideração de circunstância judicial negativa (**antecedentes**) para a exasperação da pena-base, justificando a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda, nos termos do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, não havendo falar, portanto, em afronta ao enunciado n. 269/STJ. (...) Agravo regimental desprovido". (AgRg no AREsp n. 1.786.144/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 12/8/2024, grifo nosso); e*

*"(...) Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, **a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e o paciente é reincidente.** (...)" (STJ - HC 384.952-SP, 6ª T., rel. Maria Thereza de Assis Moura, 28.03.2017, v.u. – grifo nosso).*

Contudo, em atenção ao Princípio da Colegialidade, curvo-me ao entendimento majoritário adotado por esta Colenda 1ª Câmara de Direito Criminal, no sentido de que a reincidência específica e os maus antecedentes não impedem o deferimento do regime semiaberto.

Neste aspecto, cito a tese de julgamento fixada em caso análogo, em sede de Embargos Infringentes e de Nulidade: “1. **A reincidência específica e maus antecedentes justificam regime mais severo, mas não impedem o semiaberto.** 2. *A individualização da pena deve considerar a proporcionalidade da resposta penal*”. (TJSP; Embargos Infringentes e de Nulidade nº 1500343-06.2023.8.26.0457; Relator: Desembargador Figueiredo Gonçalves; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Pirassununga - 2ª Vara; Data do Julgamento: 28/01/2025; Data de Registro: 28/01/2025).

Posto isto, muito embora haja evidente contradição entre o regime prisional exaustivamente justificado na fundamentação da r. sentença (semiaberto) e o fixado no dispositivo (fechado), para que não restem dúvidas, esclarece-se que o regime inicial a ser imposto ao recorrente é o semiaberto, em atenção ao entendimento consolidado desta Colenda 1ª Câmara de Direito Criminal e ao princípio da *non reformatio in pejus*.

À luz dos artigos 44, § 3º e 77, I e II,

ambos do Código Penal, revela-se incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, assim como a concessão do *sursis*, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos legais. As circunstâncias judiciais desfavoráveis, somadas à reincidência, obstam a aplicação dos referidos benefícios e indicam que a substituição da reprimenda não se mostra socialmente recomendável.

Visando conferir máxima concreção aos princípios da celeridade, economia e razoável duração do processo, consideram-se prequestionados neste grau de jurisdição, para o fim de viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, os dispositivos legais e ou constitucionais citados nesta decisão, independentemente de sua transcrição literal.

Diante do exposto, **nega-se provimento** ao recurso, mantendo-se a condenação de **LUCAS HENRIQUE DE SOUZA MORANDIN**, por infração ao artigo 155, *caput*, do Código Penal, às penas de 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Flavio Fenoglio
Relator