



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000342683**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501196-17.2022.8.26.0306, da Comarca de José Bonifácio, em que são apelantes LEONAM FUZZAS DE FARIA e TIAGO BARBEIRO CALÇA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, DERAM PARCIAL PROVIMENTO aos apelos para, mantendo a condenação, redimensionar as penas de Leonam para 02 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa, atenuando o regime para o semiaberto e para substituir a pena corporal de Tiago por uma pena de prestação de serviços à comunidade e uma multa, no importe de 10 (dez) diárias, no piso, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), SÉRGIO MAZINA MARTINS E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

**AMABLE LOPEZ SOTO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**Apelação: Autos n. 1501196-17.2022.8.26.0306 Comarca: José Bonifácio – 2ª Vara**

**Apelantes: Leonam Fuzzas de Faria e Tiago Barbeiro Calça**

**Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo**

**Voto n. 36.305**

Furto qualificado. Autoria e materialidade bem demonstradas. Provas suficientes à condenação.

Dosimetria de Leonam que comporta reparos. Pena-base exasperada através de condenações que, em verdade, configuram reincidência. Básicas reduzidas ao piso.

Regime semiaberto. Possibilidade. A quantidade de pena imposta permite a fixação do regime intermediário.

Com relação a Tiago, necessário pequeno ajuste quanto à substituição da pena corporal. Substituída a reprimenda corporal por restritiva de direitos e multa, eis que opção mais benéfica.

Recursos aos quais se dá parcial provimento.

**LEONAM FUZZAS DE FARIA e TIAGO BARBEIRO CALÇA** foram condenados pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara Judicial da Comarca de José Bonifácio, por infração ao disposto no artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, às penas respectivas de 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 12 dias-multa, no piso, e 2 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, no piso, sendo a pena corporal substituída 2 (duas) restritivas de direitos correspondente à prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de 1 (um) salário mínimo (fls. 213/218).

Inconformadas, ambas as Defesas apelaram.

A d. Defesa de **Leonam** pleiteia a absolvição ante a insuficiência de provas. Subsidiariamente, pugna pela fixação das penas no mínimo (fls. 222/235).

A i. Defesa de **Tiago**, por sua vez, pugna pela absolvição pela insuficiência probatória (fls. 236/239).

Oferecidas as contrarrazões (fls. 255/259), a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento dos recursos (fls. 269/272).

### **É o relatório.**

Os réus foram condenados porque, no dia 16 de abril de 2022, por volta das 08:00 horas, na Avenida Antônio Gonçalves da Silva, número 1940, José Bonifácio/SP, agindo em concurso de agentes, previamente ajustados e em unidade de desígnios, subtraíram para benefício comum, dois cheques, um de R\$ 1.627,00 (um mil, seiscentos e vinte sete) e outro de R\$ 3.030,00 (três mil e trinta), carteira com documentos pessoais e R\$500,00 (quinhentos reais) em dinheiro e um aparelho celular Xiomi, avaliado em R\$1.198,00 (um mil, cento e noventa e oito reais), pertencentes *Alcides Monteiro Júnior*.

A materialidade restou demonstrada por do boletim de ocorrência (fls. 3/5), exame de imagens em mídia óptica (fls. 63/68) e termos de depoimentos (fls. 08/11), além da prova oral coligida.

A autoria é certa e recai sobre ambos os acusados.

A prova oral produzida encontra-se encerrada em arquivos de áudio e vídeo anexados as fls. 219 destes autos digitais.

Em juízo, a vítima narrou que, no dia dos fatos, ingressaram em seu veículo e subtraíram cheques, sua carteira e celular. Pelas imagens do mercado, reconheceu que um dos agentes era filho de um amigo de sobrenome "Calças" e foi na casa do pai do acusado, senhor *Silvio Calças*, pedindo ao menos seus documentos. **Tiago** confessou que subtraiu os itens em companhia de comparsa, cujo nome não se recorda, mas afirmou ter vendido os objetos para usar droga. Não obteve êxito na recuperação dos objetos. Pelas imagens, **Tiago** ficou na frente do mercado para ficar observando a hora que saísse para avisar o outro e praticar o furto. Na filmagem, é possível ver que o outro ingressou no veículo e subtraiu os objetos.

*Henrique Pinto Chiarelli e Denise*, policiais militares, disseram que foram atender uma ocorrência de um furto já ocorrido momento em que a vítima já havia feito contato com o pai do acusado, que era conhecido pelos meios policiais. **Tiago** confessou o crime e apontou que **Leonam** foi quem furtou e ele ficou de olheiro.

**Tiago** confessou que praticou o furto, sendo apenas olheiro e apenas pegou para si R\$ 50,00 (cinquenta reais). **Leonam** que furtou os objetos. Ao vê-lo correndo, correu atrás. Estava sob efeito de drogas naquele momento.

Por fim, **Leonam** negou a prática dos fatos.

Essas as provas orais.

**Pese os louváveis esforços defensivos, a absolvição é meta que não vinga.**

A negativa do réu **Leonam** em juízo destoa das demais provas amealhadas ao processo e, inclusive, da confissão do próprio corréu, confirmada tanto no inquisitivo (fls. 11) quanto em juízo, e admitindo o envolvimento de ambos na empreitada criminosa.

A dinâmica dos fatos relatada por **Tiago**, de ter atuado como olheiro e depois saído correndo do local junto com o também apelante, é endossada pelas câmeras de segurança que gravaram os fatos, cujo laudo pericial está acostado às fls. 63/68.

Ao contrário do que afirma a d. Defesa de **Leonam**, os depoimentos da vítima e a demonstram com segurança a ocorrência do crime e sua autoria. Os policiais que atenderam à ocorrência prontamente identificaram **Leonam**, o que acabou por se confirmar pelo depoimento de **Tiago**.

A vítima confirmou os fatos narrados na denúncia, dizendo que seus itens pessoais, cheques e dinheiro foram subtraídos e não recuperados. Como assente, *“a palavra da vítima possui especial relevância em crimes patrimoniais, especialmente*

*quando corroborada por outras provas, conforme jurisprudência consolidada” (AgRg no AREsp n. 2.788.440/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. em 18/2/2025).*

Assim, as Defesas não produziram qualquer prova ou elencou argumento para contrariar os fortes elementos que recaem contra o apelante, limitando-se a apresentar uma negativa geral dos fatos e afirmar pela insuficiência probatória. Vale lembrar, nesse ponto, que o ônus de comprovar a tese exculpatória invocada era do próprio acusado, tal qual reza o artigo 156 do Código de Processo Penal.

Neste sentido, através do conjunto fático probatório amealhado aos autos conclui-se que o réu, mediante rompimento de obstáculo, subtraiu, para si, coisa alheia móvel.

Friso, por fim, que a qualificadora prevista no artigo 155, parágrafo 4º, inciso IV, do Código Penal restou bem delineada frente ao laudo de fls. 63/68, que confirma a atuação conjunta dos dois acusados.

Demonstradas a autoria e materialidade, **passo à análise da dosimetria penal.**

No que tange a Leonam, as básicas foram exasperadas em 1/6 utilizando-se uma de suas “2 (duas) reincidências (Processo Criminal nº 0000161.09.2016.8.26.0306 e Processo Criminal nº 0000434-39.2015.8.26.0559)”.

**No entanto, tal operação merece reparo.**

Ao bem analisar as condenações indicadas na primeira fase dosimétrica (cf. fls. 174/175), resta claro que, conforme inclusive apontado pelo próprio i. Magistrado, ambas as condenações são aptas a configurar **reincidência** e não maus antecedentes, não podendo, portanto, serem utilizadas para aumentar as básicas.

Tratando-se de reincidência, seu lugar de direito para eventual repercussão nas penas, a teor do artigo 68, do

Código Penal, é a segunda fase da dosimetria. Indevido, portanto, o deslocamento das condenações para a primeira fase.

Cuida-se de afronta direta ao teor da Súmula nº 241, do C. Superior Tribunal de Justiça – afronta que, ultimamente, tem partido mesmo de julgados recentes daquele Sodalício.

Velhas e boas lições, lamentavelmente, são esquecidas com o passar do tempo.

Eis o teor da Súmula em questão: “*A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial*”.

Ao editar a aludida Súmula, a antiga composição do C. Superior Tribunal de Justiça objetivou fazer cessar excessos na aplicação da pena, não os cristalizar.

Excesso verificado quando o juiz considera uma só condenação a título de mau antecedente e reincidência simultaneamente, em claro *bis in idem*. Excesso verificado também quando o juiz – como no caso dos autos – alça à categoria de mau antecedente a condenação que, em verdade, configura reincidência.

Ainda que utilizando outras palavras, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o disposto nos artigos 59, 63 e 68 do Código Penal, estampou o óbvio, isto é, que reincidência é reincidência e mau antecedente é mau antecedente. Institutos que não se confundem e que têm assento em fases distintas do critério trifásico de aplicação de pena.

Atente-se para um dos vários casos que inspiraram a edição, em 15 de setembro de 2000, da Súmula em comento:

A PARTE GERAL DO CODIGO PENAL, EXPRESSAMENTE, REGISTRA O SISTEMA TRIFASICO PARA A INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (ART. 68). A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL E PONDERADA NA PRIMEIRA ETAPA (PENA-

BASE) (ART. 59); A CIRCUNSTÂNCIA LEGAL, NA SEGUNDA (AGRAVANTE E ATENUANTE); POR FIM, AS CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO DA PENA. A REINCIDÊNCIA É AGRAVANTE (C.P., ART. 61, I). TEM, POR ISSO, MOMENTO CERTO DE CONSIDERAÇÃO. SE O MAGISTRADO LEVA-A EM CONTA, NA PRIMEIRA ETAPA (CP, ART. 59) COMETE ERRO. E SE A CONSIDERA TAMBEM NA SEGUNDA ETAPA, AFRONTA O PRINCÍPIO - 'NE BIS IN EADEM'.[...] Com a reforma penal, não há como confundir (quanto à natureza jurídica e o momento da aplicação) circunstância judicial e circunstância legal. A reincidência é agravante (C.P., art. 61, 1). **Tem, por isso, momento certo de consideração: após a fixação da pena base. Se o magistrado leva-a em conta, na primeira etapa (CP, art. 59), comete erro.** Se a considera duas vezes, afronta o princípio - ne bis in idem (...) - (RHC 3947/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/1994, DJ 28/11/1994) – Destaquei.

*In casu*, a sentença valeu-se de antigo modo de proceder superado pelo entendimento sumulado, no sentido de que antecedente (art. 59, do CP – circunstância judicial) e reincidência (art. 63, do CP - agravante) são institutos que, repita-se, a teor do artigo 68 do Código Penal (que determina a repercussão de circunstância judicial na primeira fase da dosimetria e agravante na segunda), não se confundem e têm assento em momentos próprios da dosimetria, não sendo lícito ao juiz embaralhá-los e, a seu livre talante, aplicá-los em qualquer das fases.

**Neste sentido, descartados maus antecedentes e as circunstâncias do delito pelas razões alhures expostas, deve-se fixar as básicas no piso.**

Na segunda fase, devidamente reconhecida a reincidência, correta a exasperação em 1/6, chegando as penas ao patamar de **2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa.**

Na terceira fase da reprimenda, ausentes causas de aumento e diminuição de pena, torno a pena supramencionada

como definitiva.

Em que pese a reincidência do réu, a quantidade de reprimenda aplicada permite **a fixação do regime semiaberto**, nos moldes do artigo 33, §§2º e 3º do Código Penal e Súmula 269/STJ.

Diante da reincidência, contudo, inviável a substituição por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

No que concerne a **Tiago**, as penas já foram estabelecidas no mínimo legal de 02 anos de reclusão e 10 dias-multa, não havendo o que ser alteradas.

A substituição da pena corporal por restritiva de direitos, embora acertada, merece pequeno ajuste.

Diante das opções conferidas pelo art. 44, §2º, do Código Penal, entendo mais benéfica, a substituição da reprimenda corporal por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, e uma multa, no importe de 10 (dez) diárias, no piso. Opção diversa exigiria fundamentação idônea, o que inexistia no decreto condenatório em comento.

Por votação unânime, **DERAM PARCIAL PROVIMENTO** aos apelos para, mantendo a condenação, redimensionar as penas de **Leonam** para 02 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa, atenuando o regime para o semiaberto e para substituir a pena corporal de **Tiago** por uma pena de prestação de serviços à comunidade e uma multa, no importe de 10 (dez) diárias, no piso.

Amable Lopez Soto  
relator