



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000343003

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1506121-66.2020.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que são apelantes/apelados ANDERSON BUENO DOS SANTOS e MATEUS DIEGO PALHARES PENA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Recurso defensivo desprovido, e recurso ministerial parcialmente provido, para a readequação das penas e do regime inicial de cumprimento. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), RICARDO SALE JÚNIOR E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

TERESA DE ALMEIDA RIBEIRO MAGALHÃES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1506121-66.2020.8.26.0196

Apelantes/Apelados: Anderson Bueno dos Santos, Mateus Diego Palhares Pena e
Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 3ª Vara Criminal da Comarca de Franca

Voto nº: 198

APELAÇÃO CRIMINAL. Furto qualificado tentado (art. 155, § 4º, incisos III e IV, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal). Recursos da defesa e da acusação. Materialidade e autoria delitiva demonstradas. Pretensões recursais visando exclusivamente a reforma da dosimetria e regime inicial de cumprimento de pena.

Dosimetria – *Mateus Diego Palhares Pena*. 1ª Fase: Pena-base fixada em 1/6 (um sexto) acima mínimo legal. Utilização da qualificadora excedente para exasperar a pena-base. Possibilidade. 2ª Fase: Compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Pedido da acusação pelo afastamento da compensação. Preponderância da reincidência sobre a confissão. Exegese do artigo 67, do Código Penal. Precedentes (STF). 3ª Fase: Diminuição da pena em 2/3 (dois terços) tendo em vista o *iter criminis* percorrido. Adequação. Regime inicial aberto. Réu reincidente e circunstância judicial negativa (qualificadora excedente). Modificação para o regime inicial fechado.

Dosimetria – *Anderson Bueno dos Santos*. 1ª Fase: Pena-base fixada em 1/6 (um sexto) acima mínimo legal. Utilização da qualificadora excedente para exasperar a pena-base e maus antecedentes. Readequação para o coeficiente de 1/5 (um quinto). 2ª Fase: Pena agravada em 1/4 (um quarto) em razão da

multirreincidência. Adequação. Compensação proporcional da multirreincidência com a confissão espontânea (Tema 585/STJ). 3ª Fase: Diminuição da pena em 2/3 (dois terços) tendo em vista o *iter criminis* percorrido. Regime inicial semiaberto. Réu com maus antecedentes, reincidente e circunstância judicial negativa (qualificadora excedente). Modificação para o regime inicial fechado.

Recurso defensivo provido, e recurso ministerial parcialmente provido, para a readequação das penas e do regime inicial de cumprimento.

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de págs. 305/311, do MM. Juiz de Direito Dr. Orlando Brossi Júnior, cujo relatório se adota, que julgou procedente a denúncia para condenar **Mateus Diego Palhares Pena e Anderson Bueno dos Santos** como incurso no art. 155, § 4º, inc. III e IV, c.c. art. 14, inc. II, ambos do Código Penal, sendo Mateus Diego à pena de 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 3 (três) dias-multa, no valor mínimo legal; e Anderson Bueno à pena de 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 4 (quatro) dias-multa no valor mínimo legal.

Irresignada, a Defesa dos réus interpôs o recurso de apelação requerendo I) a fixação da pena-base no mínimo legal, em favor de ambos os apelantes; II) o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea em favor do apelante Anderson Bueno dos Santos; III) a fixação do regime inicial aberto em favor de ambos os réus (págs. 331/337).

recurso de apelação pleiteando I) a fixação da pena-base acima do mínimo legal em desfavor dos réus; II) o afastamento da compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea para o réu Mateus; III) a aplicação do redutor da tentativa em seu grau mínimo; IV) a fixação do regime inicial fechado para os dois réus (págs. 353/356).

Regularmente processado o recurso interposto, com o oferecimento das respectivas contrarrazões (págs. 340/348 e 361/366), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo defensivo, e parcial provimento do recurso da acusação, para readequação das penas e agravamento do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade dos réus (págs. 379/385).

É o relatório.

Os réus foram processados e condenados pela prática do crime de furto qualificado, porque, segundo consta da denúncia:

“[...] no dia 13 de dezembro de 2020, por volta de 10h17, na avenida Chico Júlio, 3326, Jardim Redentor, nesta cidade e comarca de Franca/SP, MATEUS DIEGO PALHARES PENA, qualificado às fls. 25 e ANDERSON BUENO DOS SANTOS, qualificado às fls. 26, previamente conluiados e agindo em concurso e com unidade de desígnios, mediante uso de chave falsa, tentaram subtrair, para eles, coisa alheia móvel, consistente em uma motocicleta, marca Honda CG 125 Titan KS, cor prata, placas CWY-8853, em prejuízo de Rafael Giolo de Castro Silva, apenas não consumando o crime por circunstâncias alheias às suas vontades [...]” (pág. 163/166).

Muito embora não tenha havido irresignação quanto à condenação dos réus, a materialidade e a autoria do delito ficaram bem demonstradas.

A materialidade delitiva foi comprovada pelo boletim de ocorrência (págs. 6/8), auto de apreensão (pág. 09/10), laudo pericial (pág. 120/125).

A autoria, da mesma forma, é inconteste, especialmente pela prova oral colhida (mídia, pág. 253).

No tocante à dosimetria, passo a analisar os pedidos formulados, observando o princípio da individualização das penas.

Réu Mateus Diego Palhares Pena:

1ª Fase. Na primeira fase, a reprimenda foi fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, resultando em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, porque, de acordo com o Juízo *a quo*: “[...] *entendo que possível o aumento da pena-base quando existentes duas qualificadoras, certo que uma é usada para qualificar o delito e a outra para aquela finalidade*” (pág. 309).

De fato, a presença de duas qualificadoras no crime de furto possibilita a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, porquanto ser possível a utilização da qualificadora excedente como circunstância judicial negativa.

A respeito do tema, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

“4. A jurisprudência admite a utilização de qualificadoras excedentes como circunstâncias judiciais para exasperar a pena-base.” (HC n. 883.341/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 10/3/2025).

[...] A jurisprudência desta Corte reconhece a legalidade da utilização de uma qualificadora do crime de furto para exasperar a pena-base quando há pluralidade de qualificadoras. (AgRg no AREsp n. 2.648.100/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 13/2/2025).

Assim, mantenho a pena-base do réu Mateus em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa.

2ª Fase. Na fase intermediária, o Juiz sentenciante compensou integralmente a circunstância agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea.

Razão assiste ao Ministério Público pelo afastamento da compensação, pois, de fato, o apelante é reincidente (pág. 60 – Processo Criminal 3317/2015), inclusive em crimes patrimoniais, e de acordo com a exegese do art. 67 do Código Penal, em alinhamento com a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM AGRAVANTE REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...]”

2. Não há ilegalidade na decisão que nega a compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, uma vez que a reincidência é indicada pelo legislador como circunstância preponderante em caso de concurso de circunstâncias agravantes e atenuantes (art. 67 do Código Penal). Precedentes [...] (STF – HC 227304 AgR, Relator: Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 05-06-2023)”.

Dessa forma, exaspero a pena do réu Mateus em 1/6 (um sexto), resultando em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa.

3ª Fase. A pena foi diminuída na fração de 2/3 (dois terços) em razão da tentativa.

Com efeito, o patamar de diminuição da pena foi correto. Do que se verifica, os réus, ao iniciarem a fase executória no *iter criminis*, utilizaram uma chave “mixa” na intenção de subtrair a motocicleta, que se encontrava estacionada em uma farmácia. A vítima, ao se deparar com a ação dos agentes, saiu correndo da farmácia e gritou em direção aos réus, motivo pelo qual ambos se evadiram do local.

Acerca do tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

“1. A legislação penal brasileira, no que se refere à tentativa, adotou a teoria objetiva, o que significa que a pena a ser aplicada depende do maior ou menor distanciamento da consumação. Nessa perspectiva, quanto mais distante o réu ficar do resultado, maior será a diminuição de pena daí decorrente, de modo que, nas chamadas tentativas brancas, aquelas em que o bem jurídico tutelado pelo tipo penal não chega a ser diretamente atingido, usualmente se aplica a redução de 2/3 (dois terços)” (STJ - AgRg no AREsp 1124565/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

Portanto, mantenho a redução da pena pela tentativa na fração de 2/3 (dois terços), totalizando a pena do réu Mateus em 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e ao pagamento de 4 (quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Considerando o total apenado, o Juízo *a quo*

fixou o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Porém, atendendo aos critérios dos artigos 33 e 59, ambos do Código Penal, pesa em desfavor do réu, além da reincidência, a circunstância judicial negativa consistente na qualificadora excedente, o que justifica o provimento do recurso ministerial pela fixação do regime fechado.

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“4. O Tribunal de origem considerou a reincidência e a existência de circunstância judicial negativa para fixar o regime inicial fechado, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (AREsp 2.481.490/MS, Relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 11/2/2025).

Réu Anderson Bueno dos Santos:

1ª Fase. Na primeira fase, a reprimenda foi fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, “*tendo em vista o preceito sancionador do artigo 155, parágrafo 4º, incisos III e IV, do Código Penal e os maus antecedentes*”, resultando em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Como bem apontado pelo Ministério Público, pesa em desfavor do réu, além da qualificadora excedente, os maus antecedentes, conforme Certidão de págs. 266/275 – Processo nº 0018303-08.2013.8.26.0196.

Portanto, assiste razão ao Ministério Público, devendo a pena-base ser fixada em 1/5 (um quinto) acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

2ª Fase. O Juiz sentenciante agravou a pena em 1/4 (um quarto) em virtude da multirreincidência. Em que pese a alegação defensiva, o entendimento do juízo *a quo* foi correto.

Com efeito, o réu ostenta vasta ficha criminal, com diversas condenações transitadas em julgado, aptas à caracterização de reincidência, conforme certidão de págs. 266/275 – Processos nº 0003288-28.2015.8.26.0196, 007558-95.2015.8.26.0196, 0013315-41.2013.8.26.0196, 019853-04.2014.8.26.0196.

Acresce que a exasperação foi devidamente justificada e está alinhada à Tese Firmada pelo Tema Repetitivo nº 585, do E. Superior Tribunal de Justiça:

“É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade” (grifos nossos).

Assim, mantenho a pena intermediária em 3 (três) anos de reclusão, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

3ª Fase. A pena foi diminuída na fração de 2/3 (dois terços) em razão da tentativa, uma vez que o delito não se consumou por motivos alheios às vontades dos réus.

Como exposto acima, correto o patamar de diminuição, totalizando a pena do réu Anderson em 1 (ano) de reclusão

e ao pagamento de 5 (cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Considerando o total apenado, o Juízo *a quo* fixou o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Porém, atendendo aos critérios dos artigos 33 e 59, ambos do Código Penal, pesa em desfavor do réu, além da qualificadora excedente, maus antecedentes e quatro condenações aptas a gerar reincidência (certidão de págs. 266/275), o que denota uma personalidade desvirtuada, que não se emenda, voltada à criminalidade.

Nesse contexto, o pedido do Ministério Público pela fixação do regime fechado deve ser provido, não havendo como cogitar a aplicação de regime diverso do mais gravoso ao réu Anderson.

Portanto, pelo meu voto, **nego provimento ao recurso defensivo e dou parcial provimento ao recurso ministerial, para readequar as penas e o regime inicial de cumprimento dos réus**, totalizando a pena de Mateus Diego Palhares Pena em 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 4 (quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo legal; e Anderson Bueno dos Santos em 1 (ano) de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 5 (cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Teresa de Almeida Ribeiro Magalhães
Relatora