



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000345737

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500256-61.2021.8.26.0573, da Comarca de Botucatu, em que é apelante CLAUDINEI APARECIDO FERREIRA LUIZ, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente), RODRIGUES TORRES E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

XISTO RANGEL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação 1500256-61.2021.8.26.0573

Apelante: Claudinei Aparecido Ferreira Luiz

Apelada: Justiça Pública

Comarca: Botucatu

Magistrada: Cristina Escher

Voto: 16305

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame. Claudinei Aparecido Ferreira Luiz foi condenado a 1 ano, 3 meses e 16 dias de reclusão, em regime inicial fechado, por subtrair quatro peças de carne de um supermercado, avaliadas em R\$400,00. A condenação baseou-se em confissão e provas materiais. II. Questão em Discussão. A questão em discussão consiste na aplicação da atenuante da confissão e na possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, além da alteração do regime inicial de cumprimento de pena. III. Razões de Decidir. Confissão já reconhecida pelo Juízo de origem, ensejando a redução da pena em 1/6, o que se mostra proporcional e de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Impossibilidade de fixação da reprimenda no mínimo legal, pois trata-se de indivíduo portador de maus antecedentes e com dupla reincidência. Cálculo efetuado pelo Juízo de origem – com agravamento da pena intermediária em 1/3 e posterior redução em 1/6 pela atenuante – que resultou em reprimenda mais favorável ao recorrente, razão pela qual fica mantida. Regime inicial fechado necessário e proporcional ao caso concreto. Pelas circunstâncias já mencionadas, impossível a concessão de qualquer dos benefícios penais. IV. Dispositivo e Tese. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A fixação de regime inicial fechado é justificada por maus antecedentes e reincidência. 2. A presença de maus antecedentes e reincidência impede a concessão dos benefícios penais. Legislação Citada: Código Penal, art. 155, caput; art. 59; art. 61, I; art. 33, § 2º e 3º; art. 44; art. 77. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no REsp n. 1.943.477/SP, Rel. Min. Olindo Menezes, Sexta Turma, j. 03.05.2022. STJ, REsp n. 1.947.845/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 22.06.2022. STF, HC 145000 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 04.04.2018.

Ao relatório de fls. 217 e seguintes acrescento ter a r. sentença julgado procedente a pretensão punitiva estatal para condenar Claudinei Aparecido Ferreira Luiz à pena de 01 ano, 03 meses e 16 dias de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao artigo 155, caput, do Código Penal.

por volta das 13h26min., na Rua Amando de Barros, n.º 1221, Centro, cidade e comarca de Botucatu, Claudinei Aparecido Ferreira Luiz subtraiu, para si, coisas alheias móveis, consistentes em 04 (quatro) peças de carne, sendo 03 (três) de picanha e 01 (uma) de filé mignon (auto de exibição, apreensão e entrega às fls. 21), itens avaliados em R\$400,00 (quatrocentos reais – auto de avaliação às fls. 13), pertencentes à vítima Supermercado Central, representada por Bruno Martins Andrade.

Relata o parquet que (...) ao que se apurou, o denunciado, predisposto que estava a praticar o furto em comento, adentrou o estabelecimento comercial em tela e, aproveitando-se da ausência de vigilância, subtraiu a “res”, colocando-a em sua mochila. Na sequência, evadiu-se. Nada obstante, sua conduta foi presenciada pelo funcionário Bruno, que acionou a Polícia Militar, sobrevindo prisão em flagrante. Houve confissão às fls. 05/06.

Por tais fatos Claudinei foi denunciado, processado e, ao final, condenado na forma supramencionada.

Não se conformando com a r. sentença, sua defesa técnica apresenta recurso de apelação às fls. 238/243. Sustenta, em apertada síntese, a necessidade de aplicação da atenuante da confissão, com a fixação da reprimenda no mínimo legal. Pugna, ainda, pela substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos e a alteração do regime inicial de cumprimento de pena.

Contrarrazões às fls. 246/247.

Em parecer de fls. 260/266, a PGJ manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o breve relatório.

Conforme se denota, a insurgência defensiva resume-se à aplicação da pena.

De toda forma, vale consignar que a materialidade delitiva decorre do boletim de ocorrência de fls. 08/11, auto de exibição, apreensão e avaliação de fls. 12/13 e da prova oral coligida no decorrer da persecução penal.

Não bastasse os depoimentos firmes, coesos e coerentes do representante legal da empresa vítima e dos policiais militares que atenderam a

ocorrência, temos também a confissão do réu, tanto na fase policial quanto em Juízo.

Diante deste contexto, a condenação era mesmo de rigor.

A dosimetria, impugnada pela defesa, foi realizada da seguinte forma:

(...) Na primeira fase, atendendo as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, depreende-se que as circunstâncias e consequências do crime, embora gravosas, não ultrapassam aquelas próprias do tipo penal, contudo, o acusado apresenta maus antecedentes (fls. 45/48), de modo que elevo a pena base em 1/6 acima do mínimo legal, resultando em 1 ano e 2 meses de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria, em razão da reincidência (fls. 45/48), aumento a pena de 1/3, fixando-a em 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão. Ainda nesta fase, presente a atenuante da confissão, motivo pelo qual diminuo a pena de 1/6, ou seja, 1 ano, 3 meses e 16 dias de reclusão.

Na terceira fase, não há causa de aumento ou diminuição a considerar.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será o fechado, diante dos maus antecedentes e reincidência do réu.

Pelos mesmos motivos, o acusado não fará jus aos benefícios previstos nos artigos 44 e 77 do Código Penal.

Pois bem.

A análise da certidão de fls. 45/48, aliada às informações obtidas no documento de fls. 53/61, revelam as seguintes condenações pretéritas aptas a interferirem na dosimetria da pena:

(i) 0014320-42.2005.8.26.0079 – fls. 47 – condenado por infração ao artigo 14 da Lei 6.368/76, com trânsito em julgado para a defesa em 20.04.2007 – **execução 01** – fls. 63

(ii) 0007413-12.2009.8.26.0079 – fls. 45/46 – condenado por infração ao artigo 33 da Lei 11.343/06, com trânsito em julgado para a defesa em 28.01.2013 – **execução 02** – fls. 63

(iii) 0011832-75.2009.8.26.0079 – fls. 46/47 –

condenado por infração ao artigo 213 do Código Penal – com trânsito em julgado para a defesa em 05.10.2012 – **execução 03** – fls. 64

Conforme consta nas observações de fls. 63/65, na data do cometimento do delito apurado nestes autos (27 de agosto de 2021), apenas a execução nº 02 estava anotada como cumprida, enquanto a execução nº 03 encontrava-se em fase de cumprimento e a execução nº 01 permanecia com a anotação de “por cumprir”.

Dessa forma, embora o Juízo de origem não tenha individualizado os processos na r. sentença, verifica-se que é plenamente possível considerar a condenação referente à execução nº 02, já cumprida, para fins de maus antecedentes. Por outro lado, as condenações remanescentes, ainda não extintas, devem ser reconhecidas para fins de reincidência.

E, nesta toada, a elevação da pena base em apenas 1/6 se mostrou proporcional e de acordo com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. DOSIMETRIA. PROPORCIONALIDADE. FRAÇÃO DE AUMENTO. PRIMEIRA E SEGUNDA FASES. VIDA PREGRESSA DO AGENTE. ISONOMIA E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. INOVAÇÃO RECURSAL. 1. Não se pode retirar do julgador a possibilidade de aferir, no caso concreto, informações sobre a vida pregressa do agente, para fins de fixação da pena, em observância aos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena.

2. Consolidou-se esta Corte no sentido de que, em regra, a elevação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada vetorial negativa, exceto quando evidenciado, por meio de

elementos concretos do caso, a maior gravidade da conduta. 3. No caso, a elevação da pena-base, em relação à vetorial negativada (antecedentes), ocorreu no índice de 1/6, não se evidenciando a alegada desproporcionalidade. A reincidência específica constitui fundamento idôneo para justificar o incremento da pena em patamar acima de 1/6.

4. Inviável o exame do pleito de sopesamento das circunstâncias judiciais favoráveis suscitado apenas no agravo regimental, por configurar indevida inovação recursal. 5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.943.477/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 6/5/2022.)

Na fase intermediária, foi bem reconhecida pelo Juízo de origem a atenuante da confissão que, todavia, enseja a compensação apenas parcial com a multirreincidência. A propósito do tema, vale conferir a tese fixada no julgamento do REsp 1947845/SP:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. FURTO SIMPLES TENTADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. REGIME SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO.

1. A reincidência, ainda que específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não deve ser

ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito. Apenas 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. Precedentes.

2. Na hipótese dos autos, comprovada a reincidência específica da recorrente, deve a referida agravante ser compensada integralmente com a atenuante da confissão.

*3. Recurso especial provido para reformar o acórdão proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 1503215-08.2019.8.26.0530, a fim de restabelecer a compensação integral entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, fixando o regime inicial semiaberto. Acolhida a readequação da Tese n. 585/STJ nos seguintes termos: 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.***

(REsp n. 1.947.845/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022.) g.n.

Dessa forma, seria o caso de compensar uma das reincidências com a atenuante da confissão e, em razão da reincidência remanescente, agravar a pena do réu em 1/6, resultando em 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão.

Todavia, verifico que o cálculo realizado pelo Juízo de origem – ao agravar a pena em 1/3 pela dupla reincidência e, posteriormente, reduzi-la em 1/6 em razão da confissão – resultou em uma reprimenda menor, fixando-a em 1 ano, 3 meses e 16 dias de reclusão.

Embora esse não seja o método adotado por este Relator, considerando tratar-se de recurso exclusivo da defesa, mantenho o cálculo elaborado pelo Juízo de origem, por ser mais benéfico ao recorrente.

Inexistem causas de aumento ou diminuição.

Os maus antecedentes e a multirreincidência justificam tanto a imposição do regime inicial fechado quanto o indeferimento de todos os benefícios penais.

E não há que se falar em violação às súmulas dos Tribunais Superiores.

A fixação da pena-base acima do mínimo legal afasta a aplicação da Súmula 440 do STJ. Além disso, a imposição de regime mais gravoso para o cumprimento da reprimenda decorre dos maus antecedentes do réu e de sua multirreincidência, não havendo qualquer vinculação com a gravidade abstrata do delito, nos termos da Súmula 718 do STF.

Desse modo, considerando a já mencionada circunstância judicial negativa e a dupla reincidência, resta igualmente afastada qualquer alegação de violação à Súmula 719 do STF, a qual não impede a fixação de regime mais severo, desde que devidamente fundamentado no caso concreto.

Nesse sentido:

Ementa: AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONSIDERAÇÃO DE DUAS QUALIFICADORAS COMO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DEVIDAMENTE

JUSTIFICADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. A exasperação da pena-base e o respectivo quantum foram justificados pela consideração de duas das qualificadoras apuradas como circunstâncias judiciais, de modo que não se verifica o alegado constrangimento ilegal. É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que, “[h]avendo mais de uma qualificadora, é legal a consideração de uma delas como circunstância judicial e a consequente fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal (...). Do contrário, seriam apenados igualmente fatos ofensivamente diversos, - crimes praticados com incidência de uma só qualificadora e aqueles praticados com duas ou mais qualificadoras” (HC 95.157, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 1/2/2011). 2. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da sanção corporal aplicada. Desde que o faça em decisão lastreada nas particularidades do caso, o magistrado sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal. Inteligência da Súmula 719/STF. O mesmo raciocínio se aplica para impedir a conversão da pena corporal em restritiva de direitos. 3. Não cabe a esta Suprema Corte, em Habeas Corpus, proceder à revisão dos critérios de índole subjetiva invocados pelas instâncias antecedentes para a determinação do regime prisional inicial ou mesmo infirmá-los e, por consequência, concluir que a conversão da reprimenda

é socialmente recomendável. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 145000 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 04/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 16-04-2018 PUBLIC 17-04-2018) g.n.

E sobre a possibilidade de fixação do regime inicial fechado à pena que não supere os quatro anos, vale conferir:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. SÚMULA 545/STJ. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RÉU QUE REGISTRA APENAS UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO A SER VALORADA NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. REGIME DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RÉU REINCIDENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULA STJ 440/STJ. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. Conforme a Súmula 545/STJ, a

atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, quando a manifestação do réu for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na hipótese dos autos.

3. No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

4. Tratando-se de paciente que registra apenas uma condenação transitada em julgado anterior, não há qualquer óbice à compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, como na hipótese dos autos. 5. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada", enunciado que é complementado pela Súmula 719/STF, segundo a qual "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

6. As referidas súmulas foram observadas pelo Tribunal a quo, porquanto o regime fechado foi

imposto com motivação idônea, devendo ser respeitado o regime legal dos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. In casu, o acórdão ora impugnado considerou desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por isso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Ademais, como o paciente é reincidente e a sanção corporal foi fixada em 1 ano e 2 meses de reclusão, faz ele jus ao regime inicial fechado de cumprimento de pena. 7. Não se infere qualquer desproporcionalidade na imposição do meio inicialmente mais gravoso para o desconto da reprimenda, pois, nada obstante ser a pena inferior a 4 anos de reclusão, os maus antecedentes do acusado implicaram majoração da pena-base, tendo, ainda, sido reconhecida a sua reincidência, não havendo se falar em negativa de vigência à Súmula 269/STJ.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para fixar a pena definitiva em 1 ano e 2 meses de reclusão. (HC n. 356.581/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/8/2017, DJe de 28/8/2017.) g.n.

Consigno, por oportuno, que o Julgador não está obrigado a rebater ponto a ponto, todas as questões apresentadas em sede de recurso, quando já tenha apresentado fundamentação suficiente para expor seu ponto de vista. A propósito do tema, cito recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça que, inclusive, indicou não ser possível a interposição de embargos de declaração para tal fim:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO
REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS.
ALEGADA OMISSÃO QUE NÃO SE VERIFICA.*

APARENTE IRRESIGNAÇÃO QUANTO AO RESULTADO DO JULGAMENTO QUE NÃO AUTORIZA O MANEJO DOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS DO MPF REJEITADOS. 1. O cabimento dos embargos de declaração pressupõe, nos termos do art. 619 do CPP, que se aponte ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no decisum, absolutamente não se admitindo que o recurso seja manejado para veicular simples irresignação quanto ao resultado do julgamento. 2. No caso ora sob exame, embora o embargante afirme que circunstâncias reveladoras da especial gravidade concreta do suposto delito de tráfico de drogas ilícitas não teriam sido enfrentadas - especialmente pela quantidade de entorpecentes e pelo vínculo com organização criminosa -, a leitura do acórdão objeto desta impugnação revela que tais questões foram devidamente relatadas e sopesadas, apenas resultaram em conclusão diversa da desejada pelo embargante. 3. Somado a isso, destaco que "o julgador não é obrigado a rebater cada um dos argumentos aventados pela defesa ao proferir decisão no processo, bastando que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões da parte" (AgRg no AREsp 1.009.720/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017). 4. Assim, resolvidas as questões com fundamentação satisfatória, acaso a parte não se conforme com as razões declinadas ou considere a existência de algum equívoco ou erro de julgamento, não são os embargos, que possuem função processual limitada, a via

própria para impugnar o julgado ou rediscutir a causa. 5. Assim, apesar dos argumentos apresentados pelo MPF, não há elementos que justifiquem o acolhimento dos embargos de declaração. 6. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no RHC n. 156.423/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.)

Por fim, analisados os fatos e o Direito apresentados, dou por prequestionada toda a questão trazida a Juízo, para o fim de eventual interposição de recursos às Cortes Constitucionais.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se a r. sentença conforme proferida.

XISTO RANGEL
RELATOR