



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000348325

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1517728-38.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ANDERSON MOREIRA DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **negaram provimento ao recurso defensivo, mantendo-se, assim, na íntegra, a r. sentença, pelos próprios fundamentos.v.u.**

, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

CARLA RAHAL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO nº: 678

Apelação Criminal nº: 1517728-38.2024.8.26.0228 Comarca: São Paulo

Vara de origem: 16ª Vara Criminal

Juíza prolatora da sentença: Fabiola Oliveira Silva

Apelante: Anderson Moreira Dos Santos

Apelado: Ministério Público

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame 1. Apelação interposta por Anderson Moreira Dos Santos contra sentença que o condenou a 1 ano, 2 meses e 12 dias de reclusão em regime inicial fechado e 12 dias-multa, por furto, conforme art. 155, caput, do Código Penal. O apelante foi flagrado empurrando uma motocicleta furtada, confessando posteriormente o crime. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste na alegação de bis in idem na dosimetria da pena, com pedido de fixação da pena-base no mínimo legal e abrandamento do regime prisional. III. Razões de Decidir 3. A sentença foi bem fundamentada, com materialidade e autoria comprovadas. 4. Não há bis in idem, pois os maus antecedentes e a reincidência foram considerados em fases distintas da dosimetria da pena, conforme jurisprudência e Súmula 241 do STJ. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A coexistência de maus antecedentes e reincidência na dosimetria da pena é permitida quando aplicadas em fases distintas. 2. O regime inicial fechado é adequado para reincidentes com circunstâncias judiciais desfavoráveis. Legislação Citada: Código Penal, art. 155, caput; art. 33, §§ 2º e 3º. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC: 781293 SP 2022/0346953-4, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, T5 - QUINTA TURMA, j. 24/04/2023. TJ-SP, RVCR: 20352032320228260000 SP 2035203-23.2022.8.26.0000, Rel. Mens de Mello, j. 17/05/2022.

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Anderson Moreira Dos Santos, contra a r. sentença lançada às fls. 185/189 dos autos, que o

condenou às penas de 1 ano, 2 meses e 12 dias de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado e 12 dias-multa calculados no patamar mínimo, por incurso no art. 155, caput, ambos do Código Penal, em razão dos fatos ocorridos em 24 de julho de 2024.

As razões recursais do apelante, buscam, em síntese, a fixação da pena-base no seu mínimo legal e o abrandamento do regime prisional imposto. (fls. 206/212).

Constam as contrarrazões do Ministério Público (fls. 216/220) que requer a manutenção da r. sentença.

A douta Procuradoria Geral de Justiça (fls233/235), opina pelo desprovimento do recurso.

Intimadas às fls. 227 e 229, as partes não manifestaram oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O apelo não comporta provimento.

Em que pese as razões recursais arguidas pela combativa defesa, a sentença não merece retoques já que foi bem fundamentada sob os elementos fáticos de provas colhidos no curso da persecução criminal.

A materialidade quanto ao delito de furto está comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 4), boletim de ocorrência (fls. 5/6), pelo

auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 18) e pela prova oral colhida.

A autoria atribuída ao apelante é igualmente, inquestionável, pela prova oral produzida, bem como diante da sua confissão.

A exordial acusatória aponta que, na data dos fatos, o apelante avistou a motocicleta da vítima estacionada na via pública e a subtraiu, evadindo-se empurrando-a pela rua. Por volta das 00h45, guardas civis metropolitanos, em policiamento na entrada da Cracolândia, avistaram o apelante empurrando uma motocicleta Suzuki branca, placa EXK2911.

Suspeitando da situação e que o bem seria proveniente de furto, abordaram o apelante, que alegou estar empurrando a moto a pedido de outra pessoa, em troca de drogas.

Os guardas contataram o proprietário do veículo, que confirmou ter deixado a moto estacionada e ainda não havia percebido a subtração.

Diante disso, o apelante foi preso em flagrante e conduzido ao Distrito Policial. Interrogado, ele negou o crime. A motocicleta foi restituída à vítima.

Estes são os termos da denúncia.

Extraí-se das razões recursais da defesa, que o inconformismo se restringe ao processo dosimétrico da pena, por essa razão, deixo de revisitar o conjunto probatório produzido na instrução processual e passo

ao mérito do recurso.

A irresignação da defesa concentra-se na exasperação da pena-base. Segundo a defesa as reincidências do apelante foram incorretamente consideradas para a elevação da pena-base na primeira fase e para o agravamento da pena na segunda fase, fato que ocasionaria bis in idem.

Também aponta a defesa que a qualificadora prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal – repouso noturno, sustentando, ainda, que a MM juíza sentenciante, sequer esclareceu o motivo pelo qual o furto praticado na madrugada seira mais reprovável do que o furto praticado durante o dia ou à noite, quando na verdade o fato de o crime ter sido praticado na madrugada demonstra menos ousadia do agente, que não teria coragem de subtrair o bem a luz do dia. (SIC)

Entretanto, as razões recursais da combativa defesa não merecem acolhimento.

Na primeira fase da dosimetria da pena, a r. sentença elevou a pena-base à fração de 1/5, diante dos maus antecedentes do apelante, individualizando o processo pretérito que gerou tal circunstância, a saber: processo n.º 0023624-69.2016.8.26.0050.

Ainda quanto a primeira fase da dosimetria, a juíza sentenciante afastou o pedido de reconhecimento da causa de aumento da pena prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, em razão da ausência do pedido na peça exordial acusatória, mesmo que de conhecimento do órgão acusador na oportunidade do oferecimento da denúncia, o que, de fato,

leva a crer que ele optou por não reconhecer a referida circunstância.

Além disso, a r. sentença foi taxativa ao excluir a causa de aumento acerca do repouso noturno ao afirmar que: o horário em que se deu o delito, o qual não pode ser compreendido com causa de aumento, mas é aqui valorado negativamente dada a maior reprovabilidade que confere ao delito – fls. 188. (SIC)

Portanto, ao contrário do que pretende a combativa defesa, não há que se falar em bis in idem, já que a pena foi elevada na primeira fase em razão dos maus antecedentes ocasionados pelo processo n.º 0023624-69.2016.8.26.0050 e por sua vez o processo n.º 0009514-48.2023.8.26.0041 foi considerado como reincidência agravando a pena apenas na segunda fase.

Nunca é demais revistarmos que os maus antecedentes e reincidências podem coexistir na dosimetria da pena, desde que usados de formas e em fases diferentes do cômputo da pena, fato que não gera a dupla incriminação.

Nesse sentido, a Súmula 241 do STJ:

A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial.

A jurisprudência não diverge:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E VALOR DO BEM RECEPTADO. VEÍCULO AUTOMOTOR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDENAÇÕES DISTINTAS PARA CARACTERIZAÇÃO DE MAUS

ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. REINCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As instâncias ordinárias concluíram que a receptação de veículos automotores (carros e motocicletas) se reveste de maior gravidade, com maior intensidade do dolo, o que justifica, de fato, o recrudesimento da pena-base. Precedentes. 2. Inexiste o alegado bis in idem, pois a pacífica orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, havendo mais de uma condenação, está o julgador autorizado a utilizar uma delas para a caracterização da reincidência e a outra para a majoração da pena-base na primeira fase do cálculo da pena. 3. Relativamente ao regime de cumprimento de pena, em que pese a pena imposta tenha sido inferior a 4 anos, não há ilegalidade na fixação do regime inicial semiaberto, com base no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal - CP, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência da paciente. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 781293 SP 2022/0346953-4, Relator: Ministro JOELILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 24/04/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/05/2023)

REVISÃO CRIMINAL – existindo alegação da defesa que se contrapõe à prova de acusação produzida, quer por indicar que os fatos se deram de forma diversa, quer por aduzir a presença de uma excludente, a ela incumbe à demonstração do alegado – regra do artigo 156 CP – inocorrência de arbitrariedade na sentença. REVISÃO CRIMINAL – maus antecedentes - fixação da pena-base - possibilidade de utilização de condenações transitadas há mais de cinco anos como maus antecedentes – Precedentes. REVISÃO CRIMINAL – triplo agravamento com a utilização dos maus antecedentes e da reincidência para agravar a pena, para afastar benefícios e fixar regime mais gravoso - ocorrência do bis in idem – inocorrência - entendimento firmado em decisão plenária do Supremo Tribunal Federal que as repercussões legais da reincidência são múltiplas, não restritas ao agravamento da pena, sem que isso contrarie a individualização da pena – entendimento que se aplica aos maus antecedentes, por analogia – pedido julgado improcedente. (TJ-SP - RVCr:20352032320228260000 SP 2035203-23.2022.8.26.0000, Relator: Mens de Mello, Data de Julgamento: 17/05/2022, 4º Grupo de Direito Criminal, Data de Publicação: 20/05/2022)

Não obstante a diferenciação das circunstâncias acima apontadas, a r. sentença indicou a ação n.º 0023624-69.2016.8.26.0050 utilizada na primeira fase da dosimetria da pena como maus antecedentes, enquanto os autos da ação n.º 0009514-48.2023.8.26.0041, foram utilizados na segunda fase – reincidência em atenção a Súmula 241 do STJ.

Portanto, considerando que as duas condenações anteriores com trânsito em julgado, não geram bis in idem quando aplicadas em fases diferentes a pena fixada na primeira fase deve se manter em 1 ano, 2 meses e 12 dias de reclusão, além de 12 dias-multa.

Já na segunda fase, como demonstrado acima a ação penal n.º 0009514-48.2023.8.26.0041 – fls. 39, está apta a gerar a agravante da reincidência, entretanto, diante da confissão espontânea do apelante, esta deve ser integralmente compensada, mantendo a pena no seu patamar anterior de 1 ano, 2 meses e 12 dias de reclusão, além de 12 dias-multa.

Na terceira fase, nenhuma causa de aumento ou de diminuição da pena foi vislumbrada, resultando na pena definitiva de 1 ano, 2 meses e 12 dias de reclusão, além de 12 dias-multa, no valor unitário mínimo.

No tocante ao regime prisional, objeto de inconformismo exarado nas razões recursais, a despeito do quantum de pena aplicada, o regime fechado é o apropriado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, dado que o apelante é reincidente e as circunstâncias judiciais não lhe foram totalmente favoráveis, não alcançando o regime mais brando pleiteado a finalidade retributiva e intimidativa que é o desiderato da pena, nos termos da Súmula 269 do STJ.

Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça:

É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PENA IGUAL OU INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINICIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É cabível a imposição do regime inicial fechado aos condenados reincidentes e com circunstâncias judiciais desfavoráveis, mesmo que a pena seja igual ou inferior a quatro anos de reclusão. 2. Na espécie, é idônea a fixação do modo mais gravoso de cumprimento de pena aos agravantes, reincidentes, condenados a reprimenda inferior a quatro anos de reclusão e com circunstâncias judiciais desfavoráveis. 3. Agravo regimental não provido. (STJ – Ag.Rg. no HC nº HC 856108 SE 2023/0343169-2, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julg. em 19/3/2024, DJe 19/3/2024).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO, ESPECIAL FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. REGIME SEMIABERTO. SÚMULA N. 269 DO STJ. REINCIDENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2. Quanto à legalidade do regime, em que pese a reduzida pena aplicada, o réu é reincidente e ostenta maus antecedentes, havendo sido, inclusive, beneficiado com a fixação do regime semiaberto, já que nem sequer preenche os requisitos previstos na Súmula n. 269 do STJ. 3. Agravo regimental não provido (STJ – AgRg no AREsp 2611019/DF 2024/0131325-0, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julg. em 27/8/2024, DJe 30/8/2024).

Apelação criminal. Furto. Irresignação defensiva. Pretendidos reparos na dosimetria penal. Da individualização das penas. Incremento das penas-base mantido. Maus antecedentes e conduta social negativa bem considerados. Inexistência de bis in idem, pois se tratam de circunstâncias judiciais diversas. Réu em prisão domiciliar por outro crime e que cometeu um novo delito. Situação que respalda a valoração negativa de sua conduta social, autorizando a exasperação das basais. Precedentes do STJ. Réu que ostenta mais de uma condenação definitiva, possibilitando a valoração de uma delas como maus antecedentes e a outra para fins de reincidência. Manobra que não implica violação do ne bis in idem. Precedentes. Ausência de configuração do direito ao esquecimento no tocante à condenação pretérita. Confissão espontânea compensada integralmente com a agravante da reincidência. Alteração do regime inicial da carcerária para o semiaberto, mais adequado à espécie, diante do quantum penal, mercê da postura colaborativa do réu, do seu estado de saúde, do tempo em que se encontra recolhido ao ensejo da prisão preventiva e das nuances do caso concreto. Sursis e conversão da carcerária em restritivas de direitos incabíveis, forte nos maus antecedentes e na

reincidência. Prisão preventiva mantida, com observação e recomendação. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJ-SP - Apelação Criminal: 1500402-75.2024.8.26 .0548 Campinas, Relator.: Luís Geraldo Lanfredi, Data de Julgamento: 04/06/2024, 13ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 04/06/2024)

Portanto, ao contrário do que sustenta a defesa, há diversas circunstâncias desfavoráveis ao apelante, que justificariam a imposição do regime inicial fechado, não havendo que se falar em bis in idem.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE DANO QUALIFICADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL ABERTO INCABÍVEL. RÉU REINCIDENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Apesar de a pena ser inferior a 4 anos de reclusão, a reincidência obsta a fixação do regime inicial menos gravoso, nos termos do art. 33, § 2º, b e c, do CP. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 772412 SP 2022/0298521-6, Data de Julgamento: 11/10/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/10/2022)

Por fim, quanto ao pleito de progressão de regime pela detração, esta matéria é de competência do juízo das execuções, devendo o pedido ser submetido, oportunamente, se assim entender a r. defesa ao juiz das execuções penais.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso defensivo, mantendo-se, assim, na íntegra, a r. sentença, pelos próprios fundamentos.

CARLA RAHAL

Relatora