



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000359528

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500086-67.2024.8.26.0611, da Comarca de São Joaquim da Barra, em que são apelantes LUIS RONALDO APARECIDO MESQUITA e MARCUS VINÍCIUS CAMARGO SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E AIRTON VIEIRA.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9561

Órgão Julgador: 03ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1500086-67.2024.8.26.0611

Apelantes: Luis Ronaldo Aparecido Mesquita e Marcus Vinícius Camargo Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Joaquim da Barra

APELAÇÃO CRIMINAL – Furto majorado e receptação (artigo 155, §1º e artigo 180, caput, ambos do Código Penal). Sentença condenatória. Materialidade e autorias delitivas sobejamente comprovadas. Édito condenatório mantido. Receptação. Pretensão à desclassificação do crime para a modalidade privilegiada. Impossibilidade. Particularidades do caso concreto que revelam a inadequação da modalidade privilegiada do crime de receptação. Pretensão ao reconhecimento da atipicidade material. Inadmissibilidade. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Reprovabilidade do comportamento. Furto majorado. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança. Dosimetria. Réu Marcus Vinícius Camargo Silva. Penas fixadas no mínimo. Quantidade de pena aplicada e primariedade do réu que impõem a manutenção do regime aberto e da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Réu Luis Ronaldo Aparecido Mesquita. Maus antecedentes que impõem a exasperação da pena-base. Mantida a compensação parcial entre a circunstância agravante da multirreincidência e a atenuante da confissão espontânea. Causa de aumento devidamente constatada. Regime semiaberto mantido. Recursos não providos.

Trata-se de recursos de Apelação interpostos por Luis Ronaldo Aparecido Mesquita e Marcus Vinícius Camargo Silva contra a r. sentença (fls. 287/301) em que se julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condená-los, o apelante LUIS RONALDO à pena privativa de liberdade de 02 anos 01 mês e 19 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 16 dias-multa, fixados unitariamente no mínimo legal, como incurso no artigo 155, §1º, do Código Penal (fato1); o apelante MARCUS VINÍCIUS à pena privativa de liberdade 01 ano

de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por uma restritiva de direitos, e ao pagamento de 10 dias-multa, fixados unitariamente no mínimo legal, como incurso no artigo 180, *caput*, do Código Penal (fato 3); e o corréu IGOR CASAGRANDE LOPES à pena privativa de liberdade de 01 ano de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por uma restritiva de direitos, e ao pagamento de 10 dias-multa, fixados unitariamente no mínimo legal, como incurso no artigo 180, *caput*, do Código Penal (fato 2).

Em suas razões recursais (fls. 340/344), o apelante Luis Ronaldo Aparecido Mesquita requereu a substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança, a redução da pena base, o reconhecimento da confissão espontânea, o afastamento da causa de aumento de pena prevista no §1º do artigo 155 do Código Penal, a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

A seu turno, o apelante Marcus Vinícius Camargo Silva, em suas razões recursais (fls. 393/410), pugnou por sua absolvição por atipicidade material sustentando a incidência do princípio da insignificância. Subsidiariamente, requereu a aplicação do disposto no artigo 180, §5º, segunda parte, do Código Penal.

O corréu Igor Casagrande Lopes, por sua vez, não interpôs recurso de apelação contra a r. sentença, que transitou em julgado para o acusado, conforme certidão de fls. 364.

Regularmente processados os recursos interpostos e ofertadas contrarrazões (fls. 421/427) a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento dos apelos (fls.436/441).

É o relatório.

Depreende-se pelos autos, que LUIS RONALDO APARECIDO MESQUITA foi processado como incurso no artigo 155, §§ 1º e 4º, inciso I, do Código Penal, porque no dia 15 de março de 2024, por volta da 05h40min, na Praça Sete de Setembro, nº 367, Centro, na cidade e comarca de São Joaquim da Barra, Estado de São Paulo, agindo com consciência e vontade, durante o repouso noturno, mediante rompimento de obstáculo, subtraiu, para si, coisa alheia móvel, consistente em 03 caixas de som, da marca Altamex, avaliadas em R\$217,00 (duzentos e dezessete reais), de propriedade do estabelecimento comercial denominado “Shop

Cel” (Fato 1).

Consta, ainda, que IGOR CASAGRANDE LOPES foi processado como incurso no artigo 180, *caput*, do Código Penal, porque no dia 15 de março de 2024, por volta das 10h, na Rua Vagner A Dias Caldas, nº 50, São Joaquim da Barra, na cidade e comarca de São Joaquim da Barra, Estado de São Paulo, agindo com consciência e vontade, adquiriu, em proveito próprio, coisa, a saber, uma caixa de som da marca Altamex, que sabia ser produto de crime. (Fato2).

Consta, também, que MARCUS VINÍCIUS CAMARGO SILVA foi processado como incurso no artigo 180, *caput*, do Código Penal, porque no dia 15 de março de 2024, por volta das 10h, na Rua Vagner A Dias Caldas, nº 50, São Joaquim da Barra, na cidade e comarca de São Joaquim da Barra, Estado de São Paulo, agindo com consciência e vontade, adquiriu, em proveito próprio, coisa, a saber, duas caixas de som da marca Altamex, que sabia ser produto de crime (Fato3).

Segundo o apurado, “(...) nas circunstâncias acima descritas, o denunciado LUIS RONALDO se dirigiu até o estabelecimento comercial antes mencionado e quebrou o vidro do mostruário da loja. Em seguida, o denunciado subtraiu os referidos objetos, evadindo-se logo após. Toda a ação delituosa foi registrada pelo sistema de vigilância do estabelecimento comercial (FATO 1).

A Polícia Militar foi acionada e, após diligências, conseguiu localizar LUIS RONALDO, que afirmou ter trocado as caixas de som por entorpecentes.

Segundo a indicação de LUIS RONALDO, os policiais se dirigiram até o imóvel abandonado em que se encontrava o denunciado IGOR, o qual estava na posse de uma das mercadorias subtraídas e afirmou ter adquirido o produto do crime anterior pela quantia de R\$200,00 (duzentos reais) (FATO 2).

Consta que os agentes de segurança, após obterem autorização de Simoni dos Santos Camargo Silva, ingressaram no imóvel ocupado pelo denunciado MARCUS VINÍCIUS e, após buscas no local, encontraram as demais caixas de som subtraídas. Questionado, o denunciado afirmou que adquiriu as caixas do denunciado LUIS RONALDO pelo valor de R\$10,00 (dez reais) cada (FATO 3).

Considerando que LUIS RONALDO é usuário de entorpecentes e disse ter trocado as caixas de som por drogas, bem como que nos locais em que as

buscas foram efetuadas também foram encontradas substâncias entorpecentes, está claro que os denunciados IGOR e MARCUS VINÍCIUS tinham ciência da origem criminosa dos objetos adquiridos. (...)”.

Após o regular trâmite da Ação Penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurgem os apelantes por meio dos recursos que passam a ser analisados.

Inicialmente, destaca-se que são inconteste a materialidade e a autoria dos crimes previstos nos artigos 155 (fato 1) e 180 (fato 3) do Código Penal, inexistindo controvérsia ou qualquer outra circunstância apta a demover o bem lançado decreto condenatório, que transitou em julgado para o Ministério Público (fls. 361), insurgindo-se os apelantes quanto às penas que lhes foram impostas e requerendo a d. Defesa de Marcus Vinícius Camargo Silva, ainda, a incidência do princípio da insignificância, com a consequente absolvição do recorrente.

Dessa forma, passa-se ao exame da causa de exclusão de tipicidade, da dosimetria das penas e dos regimes prisionais fixados em primeira instância.

Pois bem, em que pesem os argumentos do apelante Marcus Vinícius Camargo Silva, inviável o reconhecimento da pretendida atipicidade material por incidência do princípio da insignificância.

No caso em apreço, não tem aplicação o princípio *nullum crimen sine iuria*, eis que, ainda que diminuto o valor dos bens apreendidos em poder do apelante - R\$98,00 (fls. 155) -, clara a reprovabilidade da conduta perpetrada.

Com efeito, de acordo com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, sendo necessária a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica (STF, HC 84.412-0/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, DJU 19/11/2004).

Na espécie, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, porquanto consta dos autos

que Marcus Vinícius Camargo Silva adquiriu os bens de Luis Ronaldo Aparecido Mesquita, indivíduo sabidamente usuário de drogas, por valor muito abaixo daquele praticado no mercado e, ainda, no contexto do tráfico de drogas; que os bens foram obtidos por Luis Ronaldo Aparecido Mesquita através da prática de crime mais grave – furto majorado –, perpetrado durante o período de repouso noturno, de bens avaliados em R\$217,00, ocasionando, ainda, prejuízo de aproximadamente R\$780,00 para a vítima, referente ao reparo da janela danificada; e que os bens foram transacionados entre os apelantes visando a aquisição de drogas, estimulando, assim, a prática de outros crimes, inclusive, mais graves, como o que não se pode compactuar.

Nesse sentido: “2. *Na espécie, não é insignificante a conduta narrada nos autos, não pelo valor do bem, que foi avaliado em R\$ 57,00, mas em virtude das características do caso concreto, porquanto mostra-se reprovável a conduta de receptar coisa sabidamente furtada, por preço ínfimo.* 3. *Em tais circunstâncias, não há como reconhecer o caráter bagatela do comportamento imputado, havendo suficiente reprovação apta a caracterizar tipicidade material*”. (HC n. 407.596/MS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21/9/2017, DJe de 13/10/2017 – g.n.); ainda, “3. *Mister se faz considerar a inviabilidade do reconhecimento da atipicidade material por não restarem demonstradas as exigidas mínima ofensividade da conduta e ausência de periculosidade social da ação, ainda que os bens encontrados com o réu sejam de valor irrisório, máxime por terem sido receptados no contexto de crime de roubo de cargas.* 4. *Agravo desprovido.*” (AgRg no HC n. 792.974/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023 – g.n.); também “1. *Consoante entendimento jurisprudencial, o "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade*

da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (HC nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004) 2. Não é insignificante a conduta de receptar um som automotivo e trocá-lo por droga. 3. Em tais circunstâncias, não há como reconhecer o caráter bagatelar do comportamento imputado, havendo suficiente reprovação apta a caracterizar tipicidade material. 4. Impetração não conhecida em face da ausência de flagrante ilegalidade." (HC n. 287.508/MG, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 5/2/2015, DJe de 20/2/2015 – g.n.)

Como bem registrado por Guilherme de Souza Nucci “*O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade*” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 17 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 554).

Com efeito: “*A subtração de bens, cujo valor não pode ser considerado ínfimo, não pode ser tido como um indiferente penal, na medida em que a falta de repressão de tais condutas representaria verdadeiro incentivo a pequenos delitos que, no conjunto, trariam desordem social*” (STJ - Recurso especial n. 824673/RS, Colenda 5ª Turma, Rel.: Exma. Min. LAURITA VAZ, julg., 14.06.2007). “*O reconhecimento do “crime de bagatela” exige, em cada caso, análise aprofundada do desvalor da culpabilidade, da conduta e do dano, para apurar-se, em concreto, a irrelevância penal* (TACRIMSP, RT 714/381). Tal princípio pode ser aplicado, apenas, se o bem subtraído for destituído de qualquer valor econômico ou afetivo, quando não produza qualquer diminuição no patrimônio da vítima, consoante jurisprudência abalizada (Apelação nº 1.006.579/9, julgado em 02/04/1.996, 13ª Câmara, Relator: - LOPES DA SILVA, RJTACRIM 31/157).

Isso posto, inviável o reconhecimento da referida excludente de tipicidade ou, ainda, o reconhecimento da figura privilegiada do crime de receptação, nos termos do artigo 180, §5º (segunda parte), c.c. o artigo 155, §2º, ambos do Código Penal.

A respeito, destaca-se precedente deste Egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação criminal – Receptação – Sentença condenatória pelo art. 180, caput, c.c. a parte final do §5º, do Código Penal. Recurso Ministerial que busca a reforma da r. sentença para que seja afastado o privilégio previsto no parágrafo 5º, do art. 180, do Código Penal, alegando error in judicando. Argumento de que a norma aplicada é de exceção, não devendo ser aplicada ao caso em questão. Subsidiariamente, requer o afastamento da aplicação exclusiva da pena de multa, aplicando-se a substituição da reclusão por detenção, ou, ainda, a redução de apenas um terço da pena. Autoria e materialidade comprovadas – réu confesso – Réu abordado por Policiais Militares portando vários celulares, e um deles era produto de furto. Versões do réu (compra do aparelho na Praça da Sé, de um amigo, ou que o tal amigo lhe dera o aparelho de presente) não comprovadas, nos termos do art. 156, do Código de Processo Penal – Precedente desta C. Câmara – Dolo comprovado – Circunstâncias que demonstram o elemento subjetivo exigido pelo tipo penal, sendo de rigor a condenação. Dosimetria da pena – figura privilegiada afastada – res furtiva foi adquirida pelo acusado em cenário que envolve o tráfico de drogas, como o próprio réu afirmou, por valor irrisório, evidenciando ciência da origem espúria do bem. Circunstâncias que envolvem os fatos e a própria conduta e versões do réu revelam o elemento subjetivo do crime, devendo ser afastada a figura privilegiada do crime de receptação – Dosimetria – Pena-base fixada no mínimo legal – Na fase intermediária, pena mantida nos termos da Súmula 231, do C. STJ – Na derradeira etapa ausência de causas de aumento ou diminuição – Regime inicial aberto fixado – Pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direito. Recurso Ministerial provido para reajustar a condenação do réu como incurso no art. 180, caput, do Código Penal.

(TJSP; Apelação Criminal 1500898-88.2019.8.26.0319; Relator (a): Ely Amioka; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Lençóis Paulista - 3ª Vara Cumulativa; Data do Julgamento: 15/03/2021; Data de Registro: 15/03/2021)

Por sua vez, quanto ao crime de furto majorado imputado a Luis Ronaldo Aparecido Mesquita, malgrado os esforços despendidos pela d. Defesa, claro que a dependência química, que sequer foi comprovada, não favorece o apelante, pois a embriaguez, voluntária ou culposa, causada pelo álcool ou por substâncias de efeito análogo, não elidem a responsabilidade penal (cf. art. 28, II, do CP). Nesse sentido: *“ROUBO – Embriaguez – Agente que alega ter praticado o delito “sob os efeitos de maconha” – Impossibilidade – Ausência de prova de que estivesse drogado ou que não tivesse capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se com esse entendimento – Pretendida redução da pena imposta por aplicação do disposto no art. 28, II e § 2º, do CP – Inadmissibilidade – Prova de embriaguez proveniente de caso fortuito ou força maior – Idêntica situação o circunstância em caso de substância entorpecente – Entendimento – Preliminar rejeitada, recursos parcialmente providos, mantida, no mais, a sentença* (Ap. nº 1.084.542-3/0 – Santa Cruz do Rio Pardo – Colenda 11ª Câmara do 6º Grupo da Seção Criminal – Rel. Exmo. Des. **ANTONIO MANSSUR** – 19/09/2007). No mesmo sentido: *“A embriaguez, voluntária ou culposa, causada pelo álcool ou por substâncias análogas não elidem a responsabilidade penal (art. 28, II, do CP). Enquadram-se, na última categoria, os estupefacientes, tais como a “maconha”, a morfina, a cocaína, os antidistônicos, o éter etc.”* (JTACrim, 85/394). Da mesma forma: **RT**, 511/411, 530/370, 536/372, 620/273, 741/599, 747/698, 765/655, 786/681, 788/642, 811/633 e 817/586; **RJTACrim**, 10/153, 16/64, 20/87, 22/226, 23/148, 27/76, 42/152 e 49/55. **JTACrim**, 84/253-394 e 85/394.

Da mesma forma: *“O art. 28 abrange também as hipóteses de embriaguez provocada por substâncias que causam efeitos análogos ao do álcool (entorpecentes, estimulantes, alucinógenos, etc.). Se voluntária ou culposa a embriaguez, o agente é considerado imputável; se fortuita e completa, inimputável; se fortuita e incompleta, imputável, com redução da pena. Existente uma doença*

mental causada por uso de tóxicos, o fato também será considerado no art. 26 do CP, ou do art. 19, da lei n. 6.368/76 (lei de Tóxicos) quando se tratar de crime definido na lei especial" (MIRABETE, Julio Fabbrini. Código Penal Interpretado. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 288).

Assim, não socorre o apelante Luis Ronaldo Aparecido Mesquita a chamada excludente de culpabilidade, com alegação de sujeição aos efeitos de dependência química, pois incide a teoria da *actio libera in causa*: TJSP: “*A vontade do ébrio não é tão profundamente conturbada que exclua por completo o poder de inibição, como acontece nas perturbações psíquicas de fundo patológico*” (RT 442/416). Da mesma forma: “*a embriaguez voluntária ou culposa, seja completa ou incompleta, não exime a responsabilidade penal, presumindo a lei, sempre, que o agente é dotado de imputabilidade. E, com efeito, distingue-se a demência alcoólica da simples embriaguez habitual, na qual, não havendo perturbação da saúde mental, o agente é imputável*” (MIRABETE, Julio Fabbrini. Código Penal Interpretado. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 283/284).

Nesse sentido, também: “*Se o sujeito comete uma infração penal sob efeito de embriaguez, voluntária ou culposa, não há exclusão da imputabilidade e, por consequência, não fica excluída a culpabilidade. Ele responde pelo crime*” (TACrimSP, ACrim 389.691, JTACrim SP, 84: 253; TJMG, ACrim 12.631, RT, 536:372; TJPR, ACrim 257/77, RT 511:411; RT, 530:370 e 311:86; RTJE, 45:264), in Código Penal Anotado, DAMÁSIO E. DE JESUS, Ed. Saraiva, 19ª ed., p134).

Descabida, ainda, a pretensão da D. Defesa de aplicação da causa de redução de pena insculpida no artigo 46 da Lei de Drogas, pois o apelante Luis Ronaldo Aparecido Mesquita, para além de ter capacidade moral para delinquir, não demonstrou que, ao tempo dos fatos, não possuía plena capacidade de entender o caráter ilícito dos fatos, ou de determinarem-se de acordo com esse entendimento. Nessa linha de raciocínio, vale conferir o entendimento desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

FURTO QUALIFICADO. Preliminar de inimputabilidade por dependência química. Afastada. Laudo pericial que concluiu que o

apelante era inteiramente capaz de compreender o caráter ilícito do crime. Ausência de provas no sentido de que a alegada dependência química prejudicou a capacidade de discernimento ou de autodeterminação, diante da suposta "abstinência". PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA e FURTO PRIVILEGIADO. Não configurada. Ausência de prejuízo não pode ser motivação para aplicar qualquer isenção da pena, diante do intuito do apelante em subtrair a carga que havia no caminhão. RECURSO NÃO PROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 0001292-35.2016.8.26.0042; Relator (a): Ruy Alberto Leme Cavaleiro; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Altinópolis - Vara Única; Data do Julgamento: 11/01/2019; Data de Registro: 11/01/2019)

Destarte, como dito, não se mostra presente comportamento de impulso ou circunstâncias da forma de execução que indicassem, de qualquer maneira, estivesse Luis Ronaldo Aparecido Mesquita privado da capacidade de querer e de se determinar, afastando-se a pretendida absolvição, o pleito de redução das penas impostas ao apelante ou, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por medidas de segurança.

Outrossim, em que pesem as ponderações feitas pela D. Defesa, bem marcada a incidência da causa de aumento prevista no do artigo 155, § 1º, do Código Penal, pois a subtração se deu no período noturno, por volta das 05h40min, conforme depreende-se da prova oral produzida nos autos (fls. 264 – mídia audiovisual).

O repouso noturno é conceituado como sendo “(...) o período que medeia entre o início da noite, com o pôr do sol, e o surgimento do dia, com o alvorecer.” (Guilherme de Souza Nucci, in Código Penal Anotado, Forense, 14ª ed. 2013, p. 829).

Notadamente, referida causa de aumento objetiva combater a

criminalidade durante o período de maior vulnerabilidade social, já que a chance de consumação delitiva aumenta significativamente no momento em que boa parte da população ordeira está em repouso.

Tendo o crime sido praticado em horário de especial proteção, quando os funcionários do estabelecimento vítima estavam em período de descanso e, como dito, arrefecida a vigilância, presente a causa de aumento de pena.

Em continuidade, ensina o Exmo. Desembargador **Guilherme de Souza Nucci**, in Código Penal Anotado, Forense, 14ª ed., p. 830, conforme decisões colecionadas: “STJ: *“Para a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, é suficiente que a infração ocorra durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade para as residências, lojas e veículos, sendo irrelevante o fato de que o crime tenha sido cometido em estabelecimento comercial que se encontrava fechado. Precedentes”* (REsp 1.191.065 – MG, 5ª T., rel. Gilson Dipp, 17.04.2012, v.u.)”. (...) *“Para considerar-se a causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, basta que o furto tenha ocorrido durante o período do repouso noturno, sendo irrelevante se a vítima estava ou não em repouso. 2.1 Da mesma forma, irrelevante é o local onde ocorreu o furto, pois o tipo penal tutela o patrimônio que, durante a noite, torna-se mais vulnerável, dada a carência de vigilância.”* (Ap. 2007 03 1 002152-5 – DF, 1ª T.C., rel. João Egmont, 22.07.2010, v.u.)”.

Ainda: *“Através da figura do furto noturno procurou o legislador reforçar a tutela jurídica à propriedade, perante a maior facilidade que tem o agente em sua empreitada, por encontrar-se a “res” em situação menos defensável. Não visou a lei proteger o sono ou a integridade física da vítima; e, assim, o simples fato de ser a subtração praticada na calada da noite basta ao reconhecimento da majorante”* (TACRIM-SP – AC – Rel. **GONZAGA FRANCESCHINI**). Ainda: Da mesma maneira: *“Praticado o crime de furto durante o tempo que é, pelos costumes sociais, destinado ao repouso noturno, incide a agravante do § 1º do art. 155”* (STF – RE – Rel. **RAFAEL MAYER** – RT 600/459-461 e RTJ 114/1.214).

Para ilustrar, irrelevante para a causa de aumento de pena que o crime tenha sido praticado em estabelecimento comercial ou em via pública. Neste sentido: *“APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO QUALIFICADO MEDIANTE*

ESCALADA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – NÃO ACOLHIMENTO – MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS – PENAS BEM DOSADAS - INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - REGIME INICIAL FECHADO ADEQUADO À PREVENÇÃO E REPROVAÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO” E continua, a veneranda decisão: *“Cuida-se de apelação interposta (...) contra a r. sentença (...) que o condenou ao cumprimento das penas de 05 anos e 04 meses de reclusão, e pagamento de 26 dias-multa pela prática do crime previsto no art. 155, §§1º e 4º, inciso I, c.c. art. 60, caput, 49, §§1º e 2º, e 61, inc. I, todos do Código Penal (...) Consta da denúncia que, no dia (...), por volta das 02h00min, na Avenida (...) Centro, Mogi das Cruzes/SP, (...) subtraiu, para si, mediante escalada e rompimento de obstáculo, a quantia de R\$ 600,00, além de uma pasta do Banco Bradesco Express contendo documentos e o valor aproximado de R\$ 5.000,00, em dinheiro, pertencentes a (...) Na fase administrativa (...), o acusado confessou os fatos descritos na denúncia. Narrou que, para ter acesso ao comércio pegou uma barra de ferro, subiu no telhado, quebrou a parede, após o que, entrou no estabelecimento comercial (...) A vítima (...) narrou que seu filho chegou na loja e constatou que o vidro que cercava o caixa estava quebrado, com estilhaços no chão e marcas de sangue. Constatou, ainda, um buraco na parede, por onde alguém teria ingressado no estabelecimento comercial (...) Ante o exposto, nego provimento ao recurso.”* (Apelação nº 0010029-16.2011.8.26.0361 - **Comarca de Mogi das Cruzes** -, Colenda 9ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel.: Exmo. Des. **AMARO THOMÉ**, julg., em 28 de janeiro de 2016.) – grifo nosso. No mesmo sentido: *“FURTO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO - CONFISSÃO ALIADA A PROVA ORAL - CONDENAÇÃO DEVIDA - REDUÇÃO DA PENA - PARCIAL PROVIMENTO DO APELO. (...) Consta na denúncia que no dia 7 de fevereiro de 2010, por volta das 00h05min, durante o repouso noturno, em frente ao Hospital São Camilo, Itu/SP, (...) subtraiu, para si, um veículo Fiat Uno Eletronic, de cor azul, placas (...) pertencente a (...)”* (Apelação Criminal com Revisão nº 0001174-16.2010.8.26.0286 Colenda 4ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Exmo. Des.

WILLIAN CAMPOS).

Assim, a condenação do réu Luis Ronaldo Aparecido Mesquita é medida impositiva, por infringir, o agente, o disposto no artigo 155, §1º, do Código Penal.

Superado estes pontos, passa-se ao exame da dosimetria das penas e dos regimes prisionais impostos na r. sentença.

Réu Luis Ronaldo Aparecido Mesquita - Artigo 155, §1º, do Código Penal

Na primeira fase, nos termos do artigo 59, *caput*, do Código Penal, o MM. Juiz *a quo*, atento aos maus antecedentes ostentados pelo réu, notadamente em delitos patrimoniais (fls. 101/106 - autos n.º 0001343-61.2008.8.26.0257, 0003374-88.2007.8.26.0257 e 0003530-76.2007.8.26.0257), fixou a pena base em 01 ano, 04 meses e 15 dias de reclusão e 11 dias-multa, fixados no mínimo legal.

Verificada condenação anterior transitada em julgado, alcançada pelo prazo depurador de 5 anos, deve ser reconhecida como maus antecedentes, sendo, portanto, fundamento idôneo para se fixar a pena-base acima do mínimo legal.

Nesse sentido decisão recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR DO ART. 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE. ADOÇÃO DO SISTEMA DA PERPETUIDADE PELO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as condenações criminais alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, contudo, não impedem a configuração de maus antecedentes.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 593.818/SC (Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe

31/8/2020), em regime de repercussão geral, firmou tese no sentido de que "não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal".

- Nesse contexto, não há falar em flagrante ilegalidade no desvalor atribuído aos antecedentes criminais do agravante e, em consequência, encontra-se suficientemente motivada a exasperação da pena-base.

- A despeito de o registro criminal anterior do agravante ser antigo, fato é que esta Corte Superior, no exame dos fundamentos alegados no cálculo da pena, procura não se imiscuir no juízo de mérito dos magistrados das instâncias ordinárias, apenas afastando razões sem respaldo legal, o que não é caso dos autos, tendo em vista que o Código Penal vigente adotou o sistema da perpetuidade para os registros criminais configuradores dos maus antecedentes.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 655.793/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 19/04/2021)

Registre-se que recentemente, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 593818, com repercussão geral reconhecida (Tema 150) fixar a seguinte tese: "*Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal*". (RE 593818, Relator: MIN. Roberto Barroso, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020)

Desse modo, por não se entender desarrazoado o aumento da pena-base, ante as justificativas expostas na r. sentença, fica mantida a reprimenda como lançada.

Na segunda fase, a circunstância agravante da multirreincidência (fls. 101/106 - autos n.º 0002364-72.2008.8.26.0257 e 0002801-37.2015.8.26.0300), foi parcialmente compensada com a atenuante da confissão espontânea, razão pela

qual a reprimenda foi acrescida de 1/6, perfazendo 01 ano, 07 meses e 07 dias de reclusão e e 12 dias-multa, fixados no mínimo legal.

Neste ponto, prejudicado o pleito formulado pela D. Defesa - reconhecimento da circunstância da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal -, porquanto aludida atenuante foi reconhecida e devidamente considerada pelo d. Magistrado de primeiro grau no cálculo da pena.

Na terceira fase, pelas razões expostas, reconhecida a causa de aumento de pena prevista no artigo 155, § 1º, do Código Penal, a reprimenda foi majorada em 1/3, obtendo-se, em definitivo, 02 anos, 01 mês e 19 dias de reclusão e 16 dias-multa, fixados no mínimo legal.

Por fim, fixou-se o regime inicial semiaberto ao apelante Luis Ronaldo Aparecido Mesquita, consoante disciplina o artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. artigo 59, III, ambos do Código Penal, considerando-se o *quantum* de reprimenda aplicada, a reincidência e os maus antecedentes ostentados pelo acusado (fls. 101/106), o que também obsta a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a suspensão condicional da pena, diante das vedações previstas nos artigos 44 e 77, ambos do Código Penal.

Com efeito, muito embora o crime de furto seja delitos que, em tese, autoriza a fixação de regime mais brando para encetar o cumprimento da reprimenda imposta, é possível a fixação de regime mais gravoso quando as circunstâncias do caso indicarem sua necessidade, conforme preleciona o artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. artigo 59, inciso III, ambos do Código Penal.

Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. REGIME FECHADO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. COEXISTÊNCIA DE REINCIDÊNCIA COM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA (MAUS ANTECEDENTES). POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. “[...] verifica-se que o envolvido, além de reincidente, teve valorada como negativa circunstância judicial negativa do art. 59 do CP, o que

afasta o referido enunciado sumular, representando fundamentação idônea até para a fixação do regime prisional fechado (AgRg no REsp 1.902.668/AC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 12/2/2021). 2. Agravo regimental desprovido” (AgRg no HC n° 666.028/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 16/08/2021 – g.n.).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. RÉU REINCIDENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA E REINCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A jurisprudência desta Corte Superior está firmada no sentido da não incidência do princípio da insignificância nas hipóteses de reiteração de delitos e reincidência, como é o caso dos autos" (AgRg no AREsp n. 896.863/RJ, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/6/2016).

2. Embora a pena final imposta ao ora agravante tenha sido inferior a 4 anos de reclusão, sua reincidência, somada à análise desfavorável de circunstância judicial, justifica a imposição do regime inicial fechado para o início do desconto da pena reclusiva, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

3. Agravo regimental desprovido

(AgRg no HC n. 652.243/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 19/9/2022. – g.n.)

Assim, no caso em tela, observados os princípios da necessidade e suficiência da pena, necessária a manutenção do regime inicial semiaberto, não sendo

recomendável outro menos rigoroso a teor do disposto nos artigos 33 e 59, ambos do Código Penal, destacando-se que o apelante é reincidente e ostenta maus antecedentes. Para o apelante, os mecanismos de prevenção e repressão do Estado não servem de obstáculo ao seu impulso criminoso.

Nesse passo, em que pese o pleito da D. Defesa, entende-se incabível a imposição de regime mais ameno, mostrando-se necessário o cumprimento de mais uma etapa de ressocialização.

Réu Marcus Vinícius Camargo Silva – Artigo 180, *caput*, do Código Penal

Na primeira fase, nos termos do artigo 59, *caput*, do Código Penal, o MM. Juiz *a quo* fixou a pena-base no mínimo legal, em 01 ano de reclusão e 10 dias-multa, fixados no mínimo legal.

Na segunda fase, ainda que reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea, a reprimenda restou inalterada, haja vista a impossibilidade de fixação aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase, não foram verificadas causas modificadoras, motivo pelo qual a pena permaneceu incólume.

Por fim, fixou-se o regime inicial aberto ao apelante Marcus Vinícius Camargo Silva, consoante disciplina o artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. artigo 59, III, ambos do Código Penal, notada sua primariedade técnica. Por entender presentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, o MM. Juiz *a quo* substituiu a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente no pagamento de prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários-mínimos em favor de entidade credenciada perante o juízo.

Diante de tais considerações, **nega-se provimento** aos recursos defensivos, mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator