



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000367566

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501040-90.2023.8.26.0630, da Comarca de Hortolândia, em que é apelante JHONNATAN NUNES GOIS DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a matéria preliminar, negaram provimento ao recurso. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA E SÉRGIO RIBAS.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

JUSCELINO BATISTA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1501040-90.2023.8.26.0630

Apelante: Jhonatan Nunes Gois da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Hortolândia

Juiz: Christiano Rodrigo Gomes de Freitas

Voto nº 17883

Apelação – Furto simples tentado - Recurso defensivo - Arguição de nulidade por cerceamento de defesa – Não acolhimento – Matéria não suscitada ao juízo de primeiro grau – Preclusão – De todo modo, revela bem decreta, a teor do artigo 367 do CPP - Réu não localizado nos endereços constantes do processo –Mudança de local sem comunicação ao juízo - Realização de diligências pelo Oficial de Justiça para tentativa de localização - – Defesa técnica presente em audiência - Ausência de violação ao contraditório ou ampla defesa - Preliminar afastada.

Autoria bem demonstrada e não impugnada especificamente – Réu surpreendido na posse da *res* furtiva – Prova oral confirmatória dos termos da inicial.

Dosimetria – Aumento da pena-base proporcional e justificado, diante dos maus antecedentes – Reconhecimento da agravante da reincidência, a justificar nova exasperação - Pleito de modificação da fração da aumento relativa à tentativa não acolhido – Fração eleita (1/3) adequada, observada a extensão do *iter criminis* percorrido - Regime intermediário fixado que não comporta abrandamento, observados os maus antecedentes e reincidência – Substituição penal concedida em sentença.

Apelo desprovido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Jhonatan Nunes Gois da Silva** contra a r. sentença de fls. 143/145, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente a ação penal para condená-lo, por incurso nas sanções do artigo 155, caput, c.c art. 14, II, do Código Penal, à pena de 10 meses e 26 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 7 dias multa, no piso, substituída a pena carcerária por uma pena restritiva de direito consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por igual prazo.

Pelas razões de fls. 162/166, busca a defesa o reconhecimento

de nulidade por cerceamento de defesa. Se superada a matéria, requer a diminuição da pena-base, a modificação da fração da tentativa para 2/3 e, por fim, o abrandamento do regime prisional.

O Ministério Público ofertou contrarrazões às fls. 169/175.

Nesta instância, a d. Procuradoria de Justiça ofertou parecer no sentido do desprovimento do apelo (fls. 184/189).

Não houve oposição a julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Inicialmente, a preliminar arguida sequer comportaria análise, uma vez ter havido inovação em segundo grau de matéria não levada a apreciação pelo d. Magistrado “a quo”, operando-se a preclusão.

Nesse sentido, é o posicionamento desta C. Câmara:

2 – *Ab initio* há que se afastar a alegação preliminar, diante da sua consumação pela preclusão.

Isso porque o questionamento atinente a aplicação do Provimento nº 32/00 – C.G.J., desta Corte, não consta nem da defesa preliminar, as fls. 50/51, e nem foi invocada em sede de alegações finais, daí porque tardio o inconformismo inserido tão somente em razões de apelação, de forma inovadora. (Apelação nº 0055813-91.2008.8.26.0564, Rel. Des. Marco Antônio Cogan, j. 07/11/2013).

De todo modo, não há irregularidade a ser reconhecida no decreto de revelia, diante da mudança de endereço sem comunicação ao juízo, nos termos do que prevê o artigo 367 do Código de Processo Penal (*“O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo”*).

Cumpra-se observar que o recorrente foi citado e, portanto, estava ciente do processo e de sua obrigação de manter o endereço atualizado, não sendo cabível impor ao Estado a obrigação de perquirir o paradeiro de quem optou por descumprir sua obrigação legal.

Acresça-se que o Oficial de Justiça foi diligente para tentativa de localização do recorrente (fls. 139/140), cuja genitora foi informada da data de audiência, comprometendo-se a avisar o filho.

Por fim, cumpre observar que o recorrente teve a defesa técnica exercida em audiência, garantidas a ampla defesa e o contraditório.

Nesse cenário, não há falar em cerceamento de defesa.

Ultrapassada a matéria, a teor do disposto no art. 252, do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, os fundamentos da r. sentença devem ser ratificados, pois escorada a decisão nas provas amealhadas na fase do procedimento informativo, com ressonância posterior em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, com as observações e acréscimos que seguem.

A materialidade vem patenteada no boletim de ocorrência (fls. 09/10), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 11), auto de entrega (fl. 12/13), bem como pela prova oral colhida.

A autoria está igualmente comprovada e não é objeto de insurgência defensiva.

Com efeito, os elementos de prova colhidos apontam de forma segura para a autoria da apelante, notadamente a prisão em flagrante na posse dos bens subtraídos, ao que se acresce a prova oral colhida sob o crivo do contraditório. Nesse rumo, as testemunhas Eduardo M. e Kelvin R., funcionários do estabelecimento-vítima, confirmaram, em juízo, as circunstâncias fáticas descritas na inicial.

Por outro lado, a reprimenda não merece qualquer reparo, sem embargo dos pleitos recursais.

O aumento da pena-base encontra fundamento suficiente e não comporta abrandamento. Com efeito, bem reconhecido a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes do recorrente, que ostenta mais de uma condenação definitiva anterior (fls. 130/134), na esteira do artigo 59 do Código Penal.

Na segunda fase, reconhecida a agravante da reincidência, a pena sofreu justificado incremento em 1/6, perfazendo 01 ano, 04 meses e 10 dias de reclusão, além de 12 dias-multa

Na sequência, reconhecida a tentativa, a reprimenda sofreu redução na fração de 1/2, resultando 10 meses e 20 dias de reclusão, além de 07 dias-multa. Respeitados os argumentos defensivos, a fração eleita é adequada à espécie, considerando a extensão do *iter criminis* percorrido, extraindo-se da prova amealhada abordagem do recorrente já na área de estacionamento do supermercado. Desse modo, não faz jus à redução na fração máxima pretendida.

Sobre o assunto:

“O Código Penal, em seu art. 14, II, adotou a teoria objetiva quanto à punibilidade da tentativa, pois, malgrado semelhança subjetiva com o crime consumado, diferencia a pena aplicável ao agente doloso de acordo com o perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nessa perspectiva, a jurisprudência desta Corte reconhece o critério de diminuição do crime tentado de forma inversamente proporcional à aproximação do resultado representado: quanto maior o *iter criminis* percorrido pelo agente, menor será a fração da causa de diminuição” (HC 422519/SP, Ministro RIBEIRO DANTAS, Data do julgamento: 20/2/2018).

No que se refere ao regime prisional, igualmente sem sorte a defesa. A despeito do “quantum” da pena, o regime intermediário não comporta abrandamento, considerando os maus antecedentes e a reincidência do apelante, evidenciadores da sua habitualidade delitiva e da insuficiência do regime mais brando para as finalidades retributiva e preventiva da pena, a teor do artigo 33, §3º e 59, ambos do Código Penal.

E já se decidiu:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. MODUS OPERANDI. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. **REGIME PRISIONAL SEMIABERTO DEVIDAMENTE MOTIVADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. ART. 33, § 2º, "C", e § 3º, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 44, III, DO CP. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

(...)

3. 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". De igual modo, as Súmulas 718 e 719 do STF, prelecionam, respectivamente, 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" e "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

4. Em que pese tenha sido estabelecida pena inferior a 4 anos de reclusão, tendo sido desfavoravelmente valoradas circunstâncias judiciais, resta justificado o agravamento do regime prisional, sendo adequada e suficiente a aplicação do regime semiaberto para o cumprimento inicial da reprimenda, nos termos do art. 33, §2º e § 3º, e art. 59, ambos do Código Penal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 789.043/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 20/3/2023.)

Anoto, por fim, ter sido o recorrente beneficiado com a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

substituição da pena carcerária por uma restritiva de direitos, a despeito de sua reincidência.

Isto posto, pelo meu voto, afasto a matéria preliminar e nego provimento ao recurso interposto, mantendo a r. sentença recorrida, por seus próprios fundamentos.

Juscelino Batista

Relator