



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000369682

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502412-18.2023.8.26.0099, da Comarca de Bragança Paulista, em que são apelantes ANDRÉ MORAES DA SILVA e GUILHERME DA COSTA PEREIRA, 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 ao recurso. 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 TOLOZA NETO.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

JAYME WALMER DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1502412-18.2023.8.26.0099

3ª Câmara de Direito Criminal

Apelante: ANDRÉ MORAES DA SILVA

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Voto nº 9381

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Apelante condenado por furto qualificado, em concurso de agentes e mediante escalada, de seis botijões de gás avaliados em R\$ 1.800,00. Pena fixada em 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 12 dias-multa.

II. Questão em Discussão

2. As questões em discussão consistem em: (I) afastamento dos maus antecedentes; (II) imposição da pena-base em menor fração; (III) fixação de regime mais brando.

III. Razões de Decidir

3. Os maus antecedentes foram corretamente considerados, não se aplicando o prazo quinquenal de prescrição da reincidência para afastá-los.

4. A pena-base foi fixada em 1/5 acima do mínimo legal devido às circunstâncias judiciais desfavoráveis, incluindo a qualificadora sobressalente e os maus antecedentes.

5. O regime inicial fechado é adequado, considerando a reincidência específica e as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

IV. Dispositivo e Tese

6. Recurso não provido.

Tese de julgamento: 1. Condenações anteriores, mesmo alcançadas pelo período depurador, podem configurar maus antecedentes. 2. A fixação da pena-base e do regime prisional considerou corretamente as circunstâncias judiciais e a reincidência.

André Moraes da Silva, qualificado nos autos, foi processado e ao final condenado, por sentença prolatada pela MMª. Juíza de Direito Nicole de Almeida Campos Leite Colombini, no processo nº 1502412-18.2023.8.26.0099, que tramitou pela 1ª Vara Criminal da Comarca de Bragança Paulista - SP, à pena de 2 (dois) anos, 4 (quatro)

meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 12 (doze) dias-multa, por violação ao art. 155, § 4º, incs. II e IV, do Código Penal.

Inconformado, pleiteia o afastamento dos maus antecedentes, com a imposição da pena-base em 1/8 acima do mínimo legal e a fixação de regime mais brando.

Processado e contra-arrazado o recurso, manifestou-se a Promotora de Justiça designada pelo improvimento.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **não houve oposição** a essa forma de julgamento.

É o relatório.

O apelante foi processado e condenado pela prática de um crime de furto qualificado, porque, segundo a denúncia, no dia 24 de fevereiro de 2023, no período da madrugada, na Avenida Deputado Virgílio de Carvalho Pinto, 481, bairro Parque dos Estados, cidade e comarca de Bragança Paulista - SP, juntamente com Guilherme da Costa Pereira, agindo em concurso e com unidade de desígnios entre si e com mais um indivíduo não identificado, mediante escalada, subtraiu, para proveito comum, 6 (seis) botijões de gás, avaliados em R\$ 1.800,00, pertencentes ao estabelecimento comercial Supermercado Mendonça, representado por Rafael Henrique Gomes.

Segundo apurado, na madrugada dos fatos,

visando surrupiar patrimônio alheio, **André**, Guilherme e o comparsa não identificado escalaram o portão principal do Supermercado Mendonça, apoderaram-se de 6 (seis) botijões de gás e fugiram do local.

No mesmo dia, uma mulher compareceu ao estabelecimento e ofereceu um botijão de gás, por um valor mais barato, dizendo que o botijão estava cheio e lacrado. Desconfiado, o representante da vítima disse para a mulher que o estabelecimento não o compraria, mas que tinha um amigo que poderia comprá-lo.

O segurança do estabelecimento foi até o local indicado e constatou que o botijão era um dos que havia sido subtraído e, coincidentemente, um indivíduo com as mesmas características de um dos furtadores passava pelo local, sendo abordado e identificado como **André**, que confessou informalmente o furto e indicou onde estavam outros três botijões de gás, um bar, local em que também estava o outro furtador, identificado como Guilherme.

A autoria e a materialidade do delito restaram devidamente comprovadas e não constituem objeto do presente recurso, cingindo-se o reclamo a aspectos relacionados à dosimetria.

O inconformismo defensivo não merece provimento.

1ª fase. Considerando a prática do delito com duas qualificadoras, uma delas foi usada como circunstância judicial desfavorável, apta a elevar a pena-base. Além disso, os maus antecedentes (processo-crime 0000434-35.2006.8.26.0048, fls. 119/125), foram corretamente sopesados em desfavor do acusado.

Apenas a título de registro, observo que o réu

ostenta ainda outras duas condenações não referidas pelo juízo *a quo* e que também caracterizam os maus antecedentes (0002474-14.2005.8.26.0601, fl. 122 e 0002900-55.2007.8.26.0601, fl. 123).

Não assiste razão à Defesa ao pleitear a desconsideração do mau antecedente, tendo em vista o transcurso do período depurador previsto no art. 64, inc. I, do Estatuto Repressivo. Com efeito, o mencionado dispositivo legal faz referência expressa somente à reincidência, no que diz respeito ao período de cinco anos. Conclui-se, portanto, que a limitação temporal afasta apenas a reincidência, que não se confunde com os maus antecedentes.

Portanto, adequado o reconhecimento do envolvimento criminal anterior, não caracterizador de reincidência, como mau antecedente, eis que indicador da personalidade voltada ao delito, o que não pode ser desprezado, mas, ao inverso, deve ser sopesado no estabelecimento da reprimenda, em atenção ao princípio da individualização da pena, não havendo qualquer ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nem mesmo se podendo falar em direito ao esquecimento.

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. Ademais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 593.818/SC (Relator 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, I, do Código Penal. (AgRg no HC n. 908.220/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/11/2024, DJe de 18/11/2024.)

No mais, correta a consideração de uma das qualificadoras como circunstância judicial. Nesse sentido é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Bandeirante:

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.
PENAL E PROCESSO PENAL. FURTO
DUPLAMENTE QUALIFICADO. DECOTE DA
QUALIFICADORA DO CONCURSO DE
AGENTES ANTE A ABSOLVIÇÃO DO
CORRÉU. IRRELEVÂNCIA. ACERVO
PROBATÓRIO CONTUNDENTE. DOSIMETRIA
DA PENA. PENA-BASE. DESLOCAMENTO DE
UMA DAS MAJORANTES PARA A PRIMEIRA
FASE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.
MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES
ANTERIORES JÁ ALCANÇADAS PELO
PERÍODO DEPURADOR QUINQUENAL.
POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.
ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL.
INVIABILIDADE. EXISTÊNCIA DE
CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL.
SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE**

LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. UTILIZAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES PARA EXASPERAR A PENA-BASE E AGRAVAR O REGIME PRISIONAL. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. - A dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. - No caso dos autos, as basilares do paciente foram exasperadas em 1/5, em virtude do desvalor conferido a seus antecedentes criminais, e ante o deslocamento de uma das majorantes do furto (concurso de agentes), para a primeira fase, e da utilização da remanescente para qualificar o delito, o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é firme no sentido de ser possível o emprego das majorantes não empregadas para qualificar o delito, para motivar a exasperação da pena-base. Precedentes. (...). (STJ — AgRg no HC nº 615.189-SP, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 09.03.2021).

Desse modo, a pena-base foi corretamente fixada

em 1/5 acima do mínimo legal, ou seja, 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa, nada havendo a alterar.

2ª fase. Nesta etapa, a agravante da reincidência específica (processo-crime 0002940-39.2017.8.26.0099), foi integralmente compensada com a atenuante da confissão, permanecendo a reprimenda inalterada.

3ª fase. Ausentes causas de aumento e diminuição, a sanção se torna definitiva.

Regime Prisional. Adequado o **regime inicial fechado**, tendo em vista não só a reincidência específica, como também nas circunstâncias judiciais desfavoráveis, em especial os maus antecedentes, sendo a medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do ato ilícito perpetrado, exigindo maior rigor na penalização, atendendo o disposto nos §§ 2º e 3º, do art. 33, do Código Penal.

Substituição. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos pelo não preenchimento dos requisitos legais (art. 44, incs. II e III, do Código Penal.).

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso, mantendo-se *in totum* a sentença prolatada pela magistrada **Dra. Nicole de Almeida Campos Leite Colombini**.

Jayme Walmer de Freitas
Relator