



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000369830

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501345-92.2024.8.26.0548, da Comarca de Campinas, em que é apelante RODRIGO LEANDRO DA 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 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.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9626

Órgão Julgador: 03ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1501345-92.2024.8.26.0548

Apelante: Rodrigo Leandro da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Campinas

APELAÇÃO CRIMINAL – Furto majorado (artigo 155, caput, e § 1º, do Código Penal). Sentença condenatória. Pretensão à absolvição pela aplicação do princípio da insignificância ou por insuficiência probatória. Impossibilidade. Réu reincidente específico. Reprovabilidade do comportamento. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade dos relatos do representante da vítima e da testemunha. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Inviável a desclassificação para forma tentada. Condenação mantida. Dosimetria. Maus antecedentes ostentados pelo réu que impõem a exasperação da basilar. Mantida a compensação integral entre a circunstância agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Causa de aumento de pena referente ao furto praticado durante o repouso noturno bem reconhecida. Regime semiaberto mantido, por ausência de recurso ministerial. Recurso não provido.

Trata-se de recurso de Apelação interposto por Rodrigo Leandro da Silva contra a r. sentença (fls. 177/190) em que se julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo, como incurso no artigo 155, §1º, do Código Penal, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 01 (um) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, além do pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, no mínimo legal.

O apelante, em suas razões recursais (fls. 209/231), pugnou por sua absolvição, por atipicidade da conduta, pelo reconhecimento do princípio da insignificância ou, ainda, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requereu o afastamento da causa de aumento referente ao

repouso noturno, a desclassificação da conduta para o delito de furto tentado, bem como a redução da pena-base.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertada contrarrazões (fls. 243/247), a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso defensivo (fls. 261/282).

É o relatório.

Depreende-se pelos autos que **RODRIGO LEANDRO DA SILVA** foi processado como incurso no artigo 155, §1º, do Código Penal, porque, segundo narra a denúncia, no dia 12 de abril de 2024, durante o repouso noturno, por volta de 3h 25min, no interior da farmácia Drogasil S.A, localizada na Avenida José Bonifácio, 1488, - Chácara da Barra, na Cidade e Comarca de Campinas, subtraiu, para si, um desodorante, um talco para os pés e uma loção hidratante, pertencentes à empresa Drogasil S.A.

Segundo o apurado na inicial acusatória (fls. 01/03), “(...) nas circunstâncias de tempo e local acima descritas, aproveitando-se do repouso noturno e do fato de que a farmácia Drogasil funciona 24 horas, o indiciado, pretendendo praticar crime de furto, foi até a farmácia e, no interior do estabelecimento, pegou vários produtos expostos à venda e se dirigiu ao caixa, dando a entender que iria pagar pelos produtos. Enquanto a funcionária registrava os produtos que seriam supostamente adquiridos, o indiciado disse que havia esquecido o cartão. Nesse ínterim, o indiciado percebeu que policiais militares se aproximavam da loja para averiguação do que estava ocorrendo, em razão da situação suspeita, e correu para fora da farmácia levando com ele um desodorante, um talco para os pés e uma loção hidratante que ele subtraiu do interior do estabelecimento. Diante disso, os policiais militares decidiram pela abordagem. Em revista pessoal, foram encontrados os três produtos subtraídos. Ao ser indagado, o indiciado confessou a prática do crime. A representante da drogaria informou que a no dia 06 de abril o indiciado praticou um roubo no mesmo local.”

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurge o apelante por meio do recurso que se passa a analisar.

Pois bem. O conjunto probatório se mostra cristalino, apontando a

materialidade e a autoria do crime imputado ao réu.

A materialidade delitiva resultou comprovada pelos auto de prisão em flagrante (fls. 04/05), termos de depoimentos e declarações (fls. 06/09), boletim de ocorrência (fls. 11/13), auto de apreensão, exibição e entrega (fl. 16), relatório final (fls. 89/90), bem como pelas demais provas produzidas durante a instrução criminal.

A autoria delitiva, igualmente, é inconteste, tendo em vista as declarações prestadas pelo representante da vítima J. M. C. e pela testemunha Jonathan Henrique de Carvalho Silveira, policial militar responsável pela prisão em flagrante do réu (fl. 169 – mídia eletrônica).

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos colhidos em Juízo, feito pela d. Magistrada sentenciante, vez que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

“(...) J., balconista da farmácia, em juízo, disse ter, a pedido de sua supervisora Elaine que o havia reconhecido de um roubo na semana anterior e acionado a polícia, atendido o acusado e que ele, ao se aproximar do caixa e pedir para somar o valor da compra, um total de pouco mais de R\$ 200,00 (duzentos reais), e provavelmente avistar a viatura policial do lado externo, disse que não tinha o dinheiro e desistiu da compra, tendo deixado o local rapidamente. Na sequência, já do lado de fora do estabelecimento, os policiais o abordaram e localizaram consigo alguns itens subtraídos da farmácia. Finalmente, o reconheceu em audiência.

J. ainda esclareceu que, segundo o que lhe foi passado por seus colegas, o mesmo indivíduo, na semana anterior, havia se aproximado do caixa, pedido para registrar os produtos e, ao ser informado acerca do valor da compra, anunciou o assalto e se evadiu na posse da mercadoria.

Com efeito, corroborando a prova dos autos, o único policial militar ouvido em audiência relatou ter, em patrulhamento pela área em razão da alta incidência de crimes, tendo o estabelecimento sido roubado no dia ou semana anterior, avistado

um indivíduo no caixa da farmácia e notado que ele mantinha a mão na cintura, motivo pelo qual, passou a observar seu comportamento. Relatou, ainda, ter estranhado a sua conduta, pois, após passar os produtos pelo caixa e não efetuar o pagamento, deixou o local rapidamente sem nenhuma mercadorias nas mãos; na sequência, diante do comportamento suspeito do acusado, resolveu abordá-lo e, em busca pessoal, foram localizados alguns produtos da farmácia em meio as suas vestimentas. Por fim, o policial o reconheceu em audiência.”

Neste ponto, convém salientar que, em se tratando de crimes contra o patrimônio, as palavras da vítima assumem especial relevância, notadamente, quando ricas em detalhes, harmônicas e coerentes, como ocorre na espécie.

A respeito, já se manifestou esta Colenda Câmara de Direito Criminal:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. MATERIALIDADE E AUTORIA. PENA. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Apelante condenado à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 171, "caput", do CP, por ter obtido para si, agindo em concurso com terceira pessoa, para proveito comum, vantagem ilícita no valor de R\$ 7.500,00, em prejuízo de Leandro Miguel da Silva, induzindo-o e mantendo-o em erro, mediante meio fraudulento. **2.** Materialidade e autoria delitiva foram suficientemente comprovadas pelo conjunto probatório. **3. A palavra da vítima em crimes patrimoniais reveste-se de valor probatório importantíssimo, consoante entendimento da jurisprudência pátria (STJ. AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC).** (...) **8.** Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Criminal 1500186-53.2020.8.26.0646; Relator (a): Toloza Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Urânia - Vara Única; Data do Julgamento: 12/02/2025;

Data de Registro: 12/02/2025 – g.n.)

Ademais, importa consignar que o fato de a testemunha ser agente de segurança não torna, por si só, suas declarações incrédulas ou desprovidas de confiança, sobretudo quando coerentes e harmônicas com os demais elementos dos autos.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA RESERVADA PARA REVISÃO CRIMINAL (...) 3. Mostra-se incabível na via eleita a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, pois imprescindível para tanto a reavaliação probatória. 4. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que **os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos**. 5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 262.582/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 10.3.2016, DJe 17.3.2016, g.n.).

O policial descreveu satisfatoriamente as diligências empreendidas, apresentando declarações coerentes, claras, e narrou os fatos com precisão, informando de modo consonante os detalhes da abordagem e da prisão em flagrante delito do apelante. Ademais, não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seu depoimento, não havendo qualquer indício que demonstre intenção do depoente em incriminar injustamente o acusado, sendo certo que o esforço

empreendido pelo agente não se mostra coerente ou crível para uma simples falsa incriminação.

Assim, os relatos são válidos e devem ser avaliados como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elementos aptos à formação da convicção do julgador.

Por sua vez, o réu, em juízo (fls. 169 – mídia audiovisual), confessou ter colocado algumas mercadorias em sua cintura e tentado subtraí-las; contudo, antes de sair da Drogasil, foi impedido pelos policiais.

Dessa forma, diante da prova oral coligida aos autos, infere-se que os depoimentos da vítima e da testemunha foram harmoniosos entre si e afinados com as demais provas coligidas aos autos, permitindo extrair elementos suficientes para comprovação da autoria e materialidade do crime de furto imputado ao apelante.

Ademais, em que pesem os argumentos expostos pela combativa Defesa, inviável o reconhecimento da atipicidade material, sob o fundamento de que o valor da *res furtiva* seria insignificante.

No caso em apreço, ainda que diminuto o valor dos bens subtraídos - R\$ 97,39 (fl. 16 – auto de exibição/apreensão e entrega) -, 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).

Assim, há de se considerar que o apelante ostenta maus antecedentes e é reincidente específico (fls. 58/66), o que revela elevado grau de reprovabilidade de seu comportamento, impedindo, por conseguinte, o reconhecimento do princípio da insignificância. Nessa linha de raciocínio, vale conferir precedentes do Superior Tribunal de Justiça, *in litteris*:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO PRIVILEGIADO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO (...). II - A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo, concurso de agentes, ou se o paciente é reincidente ou possuidor de maus antecedentes, indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes. III - Na hipótese, o paciente foi condenado pela prática de furto qualificado, mediante o concurso de pessoas, e ostenta maus antecedentes. Na linha de precedentes desta Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se incompatível o princípio da insignificância com sua conduta. Habeas corpus não conhecido. (HC 355.468/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJe 6.10.2016).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. ELEVADO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. I - A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. II - Na linha da jurisprudência desta eg. Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, haja vista que o agravante é reincidente (precedentes) Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1225890/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 27/04/2018).

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).

Da mesma forma, malgrado os esforços da d. Defesa, inviável o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 14, inciso II, do Código Penal.

Deveras, o crime se consumou com a inversão da posse dos bens, ainda que por curto espaço de tempo e seguida da imediata recuperação da *res furtiva*, na medida em que o apelante foi abordado pelos policiais militares quando já estava fora do estabelecimento, na posse de itens subtraídos da farmácia.

Oportuno ressaltar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento, em julgamento de recurso especial repetitivo, no sentido de que a posse mansa e pacífica da *res* não é elementar do tipo penal em questão:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. DIREITO PENAL. FURTO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. LEADING CASE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 102.490/SP. ADOÇÃO DA TEORIA DA APPREHENSIO (OU

AMOTIO). PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Recurso especial processado sob o rito do art. 543-C, § 2º, do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, superando a controvérsia em torno do tema, consolidou a adoção da teoria da apprehensio (ou amotio), segundo a qual se considera consumado o delito de furto quando, cessada a clandestinidade, o agente detenha a posse de fato sobre o bem, ainda que seja possível à vítima retomá-lo, por ato seu ou de terceiro, em virtude de perseguição imediata. Desde então, o tema encontra-se pacificado na jurisprudência dos Tribunais Superiores. 3. Delimitada a tese jurídica para os fins do art. 543-C do CPC, nos seguintes termos: **Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.** 4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença que condenou o recorrido pela prática do delito de furto consumado.” (REsp 1524450/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 29/10/2015 – g.n.)

Em reforço, decisões desta Colenda Câmara de Direito Criminal:
“APELAÇÃO CRIMINAL. Furto simples. Sentença condenatória. Insurgência do acusado restrita à reprimenda e regime aplicados. Pleitos de reconhecimento da modalidade tentada do crime, imposição de regime inicial aberto, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e concessão de liberdade provisória. Parcial cabimento. Redução na exasperação procedida na primeira fase da dosimetria. Culpabilidade e maus antecedentes do acusado que autorizam o acréscimo de 1/5 na pena-base. **Consumação verificada. Esgotamento dos atos de execução do delito e inversão da posse dos objetos. Inteligência do Tema 934**

do STJ. Regime inicial fechado mantido, em razão dos maus antecedentes e da reincidência. Situação fático-processual ensejadora da prisão preventiva da apelante inalterada. Sentença reformada em parte. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.”

(TJSP; Apelação Criminal 1500400-80.2024.8.26.0621; Relatora: Marcia Monassi; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Aparecida - 1ª Vara; Data do Julgamento: 09/12/2024; Data de Registro: 09/12/2024 – g.n)

“FURTO SIMPLES – Não incide a tese de crime impossível se há, ainda que mínima, a chance de consumação do delito.
DOSIMETRIA

DA PENA – Tentativa – tese afastada. Caracterização de furto consumado, ante a inversão da posse, sendo desnecessária a posse tranquila e desvigiada. REDUÇÃO da pena-base. Não configurada. Aquele que comete crime enquanto cumpre pena anterior revela a audácia do réu no descumprimento das penas, sendo altamente reprovável, não sendo caso de bis in idem. Regime prisional mantido

– reincidência. RECURSO NÃO PROVIDO.”

(TJSP; Apelação Criminal 1522258-56.2022.8.26.0228; Relator: Ruy Alberto Leme Cavaleiro; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 11ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 02/10/2024; Data de Registro: 02/10/2024 - g.n).

Em vista do exposto, não há falar em tentativa criminoso, devendo-se manter a condenação do réu pelo crime de furto na forma consumada.

Presentes, portanto, todos os elementos descritivos do tipo penal incriminador, o *animus furandi*, pelo *modus operandi* e o *animus rem sibi habendi*, além de não impugnado satisfatoriamente o elemento normativo, o desate condenatório, na ausência de justificativa ou dirimente é de rigor, reconhecida a

causa de aumento prevista no § 1º do artigo 155, do Código Penal.

Com efeito, tem-se que bem reconhecida a incidência da causa de aumento de pena relativa ao repouso noturno, porquanto o delito foi praticado de madrugada, conforme prova oral acostada aos autos.

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, a maior parte dos funcionários da empresa vítima estavam no conforto de suas casas, em período de descanso e, como dito, arrefecida a vigilância, presente a causa de aumento de pena.

Nesse sentido, ensina **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).

Logo, restou evidenciada a prática do crime de furto majorado, conduta que se subsume à descrita no artigo 155, §1º, do Código Penal.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e dos regimes prisionais aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, nos termos do artigo 59 do Código Penal, o MM. Juiz *a quo*, sopesando negativamente os maus antecedentes ostentados pelo réu, em sua maioria de maneira específica (certidão de fls. 58/66, referente aos processos n.º 0000280-83.2017.8.26.0548; 0000551- 92.2017.8.26.0548; 0063965-91.2006.8.26.0114; 0126102-17.2003.8.26.0114 e 0034494-54.2011.8.26.0114 - genérica), fixou a basilar em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, resultando em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no mínimo legal.

Neste ponto, incensurável o reconhecimento dos maus antecedentes ostentados pelo apelante, uma vez que a condenação anterior transitada em julgado, alcançada pelo prazo depurador de 05 (cinco) anos, deve ser reconhecida como maus antecedentes, sendo, portanto, fundamento idôneo para se fixar a pena-base acima do mínimo legal.

Nesse sentido decisão 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, ato 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, 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).

No tocante percentual adotado para exasperação da pena em decorrência dos maus antecedentes, em que pese a jurisprudência pátria adotar a fração de 1/6 (um sexto) de aumento para cada circunstância negativa, o vasto histórico criminal apresentado pelo agente constitui elemento idôneo para a imposição de patamar superior. Nesse sentido “(...) *Tendo sido indicada motivação concreta para justificar a exasperação da pena-base em patamar superior ao mínimo, diante da existência de três condenações aptas a caracterizar os maus antecedentes, não há, considerando-se o princípio do livre convencimento motivado do magistrado, desproporcionalidade na aplicação do patamar de 1/3 sobre a pena mínima (...)*” (AgRg no AREsp n. 2.223.494/SE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023).

Da mesma forma, cabe notar que: “*Somente quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal. Em verdade, se uma delas lhe for desfavorável, o juiz deve elevá-la acima do piso. E, nesse contexto, se todas ou quase todas circunstâncias inominadas apresentarem-se como prejudiciais ao acusado, nada impede a imposição da pena máxima. Todavia, instalou-se na prática forense o raciocínio equivocado pelo qual a pena-base equivale à pena mínima, o que não se compactua com o espírito da legislação penal.*” (MASSON, Cleber Rogério – Direito Penal Esquematizado – Parte Geral – 4ª ed. – São Paulo: Método, 2011, p. 628).

Oportuno realçar, também, que o “*legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado*” (HC 283.706/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

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

Na segunda fase, operada a integral compensação entre a circunstância agravante da reincidência específica (Processo n.º

1502298-27.2022.8.26.0548, com trânsito em julgado para a Defesa em 05/05/2023 - fls. 58/66) e a atenuante da confissão espontânea, a reprimenda restou mantida como fixada na fase anterior.

Na terceira fase, reconhecida a causa de aumento de pena prevista no artigo 155, §1º, do Código Penal, a pena foi majorada em 1/3 (um terço), obtendo-se, em definitivo, uma pena privativa da liberdade de 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 17 (dezesete) dias-multa, no mínimo legal.

Por fim, de forma benevolente ao réu, fora marcado o regime semiaberto, porquanto a prática de furto majorado, aliada à reincidência específica e aos maus antecedentes ostentados pelo apelante justificariam regime mais severo, consoante o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, inciso III, ambos do Código Penal, entretanto, mantém-se o raciocínio adotado na origem, na ausência de recurso ministerial.

Nesse sentido: *"A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais"* (TACRIM/SP - Ap. JOSÉ HABICE - j. 09.03.1998 - RJTACrim 37/354). Da mesma forma: *"Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime."* (STF - Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, Col. 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98).

Acerca da matéria, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou: *"A interpretação do § 2º, do art. 33, letras b e c, do Código Penal, conduzem à convicção de que o réu **reincidente** deve cumprir a pena em regime inicial fechado. Precedentes do STJ"* (STJ Resp. nº 77.373 Rel. Min. WILLIAM PATTERSON. Col. 6ª Turma - julg., em 27.2.96 DJU nº 91, 13.5.96, p. 15.583). Da mesma forma: Quando cuida do disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal, leciona DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS que, *"Nas hipóteses b e c, o condenado **reincidente** inicia o cumprimento da pena em regime fechado"* (DAMÁSIO EVANGELISTA

DE JESUS “Direito Penal”, 1º volume, Saraiva, 12ª edição, p. 460). Diferente não é a lição de JULIO FABBRINI MIRABETE não dissente: *“Estão obrigatoriamente sujeitos ao regime fechado, no início do cumprimento da pena, os condenados à reclusão, **reincidentes** ou cuja pena seja superior a oito anos”* (JULIO FABBRINI MIRABETE “Manual de Direito Penal”, 1º volume, 6ª edição, 1.991, Atlas, p. 245). Nesse sentido: *“Se o condenado, mesmo com pena inferior a quatro anos de reclusão, é **reincidente**, como reconhecido na sentença de primeiro grau, não faz “jus” ao regime semi-aberto para início da execução da pena”*(RT 725/533- STJ); *“O condenado **reincidente** deve iniciar o cumprimento da pena de reclusão sempre em regime fechado, independentemente da quantidade da pena aplicada”* (RSTJ 89/385 – STJ). No mesmo sentido: STJ - *“O regime prisional inicial fechado é obrigatório ao réu **reincidente** e que teve as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, mesmo quando condenado à pena inferior a quatro anos. Inteligência dos arts. 59 e 33, § 2º, do Código Penal e da Súmula n.º 269 desta Corte Superior de Justiça”* (STJ - HC 211819/SP Ministra LAURITA VAZ Quinta Turma DJe de 28/02/2013). O único regime prisional possível para o início da expiação é o fechado, porquanto a interpretação do § 2º, do art. 33, letras b e c, do Código Penal, conduzem à convicção de que o réu **reincidente** deve cumprir a pena em regime inicial fechado. Precedentes do STJ (STJ - Resp. 77.373, Rel. WILLIAM PATTERSON, Col. 6ª Turma, j. 27.2.1996).

Outro não é o entendimento desta C. Câmara de Direito Criminal: APELAÇÃO CRIMINAL. **Furto simples**. Sentença condenatória. Insurgência do acusado restrita à reprimenda e regime aplicados. Pleitos de reconhecimento da modalidade tentada do crime, imposição de regime inicial aberto, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e concessão de liberdade provisória. Parcial cabimento. Redução na exasperação procedida na primeira fase da dosimetria. Culpabilidade e maus antecedentes do acusado que autorizam o acréscimo de 1/5 na pena-base. Consumação verificada. Esgotamento dos atos de execução do delito e inversão da posse dos objetos. Inteligência do Tema 934 do STJ. **Regime inicial fechado mantido, em razão dos maus**

antecedentes e da reincidência. Situação fático-processual ensejadora da prisão preventiva da apelante inalterada. Sentença reformada em parte. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Criminal 1500400-80.2024.8.26.0621; Relator (a): **Marcia Monassi**; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Aparecida - 1ª Vara; Data do Julgamento: 09/12/2024; Data de Registro: 09/12/2024, 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 réu ostenta maus antecedentes e reincidência. Para o apelante, os mecanismos de prevenção e repressão do Estado não servem de obstáculo ao seu impulso criminoso.

Diante de tais considerações, **nega-se provimento** ao apelo, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator