



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000392599

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502022-71.2019.8.26.0363, da Comarca de Mogi-Mirim, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MAYLON CRISTIAN PEREIRA ARANTES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA E DAMIÃO COGAN.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 5.370.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1502022-71.2019.8.26.0363.

ORIGEM: Foro de Mogi Mirim - 1ª Vara.

MAGISTRADO: DR. EMERSON GOMES DE QUEIROZ COUTINHO.

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

APELADO: MAYLON CRISTIAN PEREIRA ARANTES.

EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. RECURSO MINISTERIAL. Materialidade e autoria bem comprovadas. Especial relevância da palavra da vítima em delitos patrimoniais. Qualificadora do abuso de confiança que deve ser reconhecida. Réu que atuava como pedreiro na casa da vítima, aproveitando-se na confiança depositada, subtraiu montante expressivo em dinheiro e uma bicicleta, durante o período em que a vítima o deixou sozinho. Dosimetria. Primeira fase. Imperiosa a valoração negativa das consequências do crime. Vítima que ficou por um ano com a casa destelhada, submetido às intempéries, em razão do furto do dinheiro que usaria para as obras. Consequência que extrapola o tipo penal. Impossibilidade de reconhecimento da circunstância negativa da personalidade, por ausência de elementos para configurá-la. Agravante da reincidência de inviável aplicação in casu, condenação transitada em julgado após a data dos fatos, tal que poderia ter sido utilizada como Maus antecedentes. Regime readequado para semiaberto, pela presença de circunstâncias judiciais negativas, e, agora sim, o fato de possuir outra condenação, resultando na verificação de clara insuficiência do regime inicial mais brando. Recurso parcialmente provido, com repercussão.

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 233/244, a qual condenou o réu MAYLON CRISTIAN PEREIRA ARANTES, já qualificado nos autos, à pena de **01 (um) ano de reclusão, bem como no pagamento de 10 (dez) dias multa**, como incurso no crime previsto no artigo

155, caput, do Código Penal.

Irresignado com a r. decisão de primeiro grau, o Ministério Público interpôs recurso de apelação (fls. 272/279), pugnando pelo reconhecimento da qualificadora prevista no inciso II do § 4º do artigo 155 do Código Penal, referente ao abuso de confiança. Ademais, requer o recrudesimento da pena nas duas primeiras fases da dosimetria, bem como a modificação do regime inicial de cumprimento da reprimenda.

Por sua vez, a Defesa, em suas contrarrazões (fls. 346/350), sustenta, de forma articulada, o desprovimento do apelo ministerial, reafirmando os fundamentos da sentença.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra de seu Ilustre representante (fls. 373/375), pontua pelo provimento parcial do recurso, com o acolhimento da qualificadora do abuso de confiança.

Ressalte-se que não houve oposição expressa das partes quanto à submissão do feito ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Narra a denúncia (fls. 171/174) que: *“entre os dias 22 de setembro de 2019 e 24 de setembro de 2019, em horário indeterminado, na Rua Doutor João Teodoro nº 882, Centro, nesta cidade e Comarca de Mogi Mirim, MAYLON CRISTIAN PEREIRA ARANTES subtraiu, para si e para outrem, coisas alheias móveis, consistentes em 1 (uma) bicicleta, marca Caiçara, avaliada em aproximadamente R\$, e R\$21.200,00 (vinte e um mil e duzentos reais) em moeda corrente, sendo que o crime foi cometido com abuso*

de confiança, tendo como vítima Edson Souza Raújo.”

Apurou-se que, à época dos fatos, **o acusado prestava serviços como servente de pedreiro na residência da vítima.** Em razão da confiança conquistada, foi autorizado a permanecer no imóvel durante a ausência do proprietário, que se ausentara para tratar de assuntos relacionados a uma obra.

Ao retornar, a vítima constatou que o acusado havia deixado o local sem aviso e que sua bicicleta havia sido furtada. Realizando uma vistoria na residência, percebeu também o desaparecimento de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais). Diante da suspeita, dirigiu-se à residência do acusado, onde foi informado, pela proprietária do imóvel, que este havia sido despejado por inadimplência. **No local, encontrou-se a bicicleta subtraída.**

Dias depois, em 2 de outubro de 2019, ao procurar por uma quantia de **R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) guardada no interior de uma luminária na cozinha, a vítima constatou que o valor também fora furtado.** A conclusão lógica foi a de que o acusado, aproveitando-se do livre acesso ao imóvel, teria vasculhado o local e subtraído a quantia.

Posteriormente, a filha da vítima informou que o acusado publicara vídeo nas redes sociais, exibindo vultosa quantia em espécie —notas de R\$ 100,00 e R\$ 50,00 —, fato que reforçou a suspeita e corroborou o conjunto probatório.

Por fim, a análise de sua folha de antecedentes e respectivas certidões criminais revelou condenação anterior por delito de natureza semelhante, contribuindo para o robustecimento da prova quanto à autoria

delitiva.

A prova coligida demonstrou, de forma irrefutável, que os bens e valores foram subtraídos, e que o acusado se valeu da confiança nele depositada para praticar o crime.

A materialidade restou demonstrada pelo boletim de ocorrência de fls. 4/6 e pela prova oral colhida em juízo.

A autoria é indubitosa e recai sobre o réu.

O réu não manteve seu endereço atualizado, por isso, sua intimação não pôde ser feita, sendo **decretada a sua revelia**.

Entretanto, o conjunto probatório é firme e coeso.

A vítima, **Edson Souza Araújo**, relatou que havia se mudado recentemente para Mogi Mirim, onde iniciara reformas em sua residência. Por indicação de um vizinho, contratou o réu como servente de pedreiro, pagando-lhe diária e refeição. Em certa ocasião, precisou alugar escoras para uma laje, tarefa que inicialmente foi atribuída ao acusado. **Contudo, este retornou informando que apenas o proprietário poderia efetivar o contrato, razão pela qual Edson dirigiu-se pessoalmente à loja.**

Ao voltar à obra, percebeu uma **mudança no comportamento do réu, o que lhe causou estranheza**. Optou, então, por sair para comprar alimentos, momento em que **o acusado se ausentou utilizando uma bicicleta da vítima, sem retornar**. Preocupado, Edson procurou um conhecido, Pedro, e com ele encontrou o acusado, de posse da bicicleta, que foi recuperada

no ato. Até então, o desaparecimento de valores ainda não havia sido notado.

Posteriormente, ao verificar o local onde guardava dinheiro — uma quantia superior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), reservada para aquisição de um imóvel com desconto à vista —, constatou que os valores haviam sido subtraídos, bem como a quantia de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais) que mantinha em um cômodo onde o acusado dormia. **Edson disse que confiava no réu, pois foi indicado por um amigo, por isso o deixou sozinho na casa.** Nada foi recuperado, exceto a bicicleta.

Em decorrência da subtração dos valores, Edson permaneceu por aproximadamente um ano com sua residência desprovida de cobertura adequada, enfrentando, com resignação forçada, os transtornos provocados pelas chuvas, que invadiam o interior do imóvel. Apenas conseguiu sanar a situação após receber auxílio de uma amiga, cuja intervenção foi decisiva para restaurar a dignidade de seu lar

Em estado de aflição, Edson conversou novamente com Pedro, relatando o ocorrido. **Sua filha, Chaienni, então lhe mostrou um vídeo publicado nas redes sociais em que o acusado aparecia contando notas de R\$ 100,00 e R\$ 50,00, presas por uma fita elástica, reforçando as suspeitas.** Edson acrescentou que conhecia o réu havia apenas uma semana, tendo confiado nele pela indicação de terceiros.

Cumpre destacar que, nos crimes contra o patrimônio, **o depoimento da vítima reveste-se de especial relevância**, tendo em vista que tais delitos, em sua maioria, são cometidos de forma furtiva, sem a presença de testemunhas oculares. Ademais, tal entendimento encontra-se pacificado na jurisprudência, consolidando-se como meio de prova apto a embasar a

responsabilização penal do acusado:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. OBSERVÂNCIA AO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL -CPP. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, observa-se que a condenação não restou embasada apenas no reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, pois, além da confirmação do aludido procedimento em juízo, a vítima descreveu as características físicas do acusado, além de detalhar toda a dinâmica dos fatos.

2. Ressalta-se que "(...) Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos" (AgRg no AREsp n. 1.250.627/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 11/5/2018).

3. A manutenção da condenação pelo TJ encontra amparo na jurisprudência desta Corte, pois é firme no sentido de que, se existentes outras provas, para além do reconhecimento fotográfico ou pessoal, a confirmar a autoria delitiva, mantém-se irretocável o édito condenatório.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.192.286/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 19/5/2023.). (grifei)

No mesmo sentido, por esta C. 5ª Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. Pleito de absolvição por insuficiência probatória e atipicidade da conduta. Impossibilidade. Confissão do réu corroborada pelas demais provas. Palavra da vítima em crimes contra o patrimônio possuem elevada relevância. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base no mínimo legal. Agravante de reincidência compensada pela confissão espontânea. Presença das agravantes remanescentes relativas à vítima maior de 60 anos e ascendência. Majoração da pena intermediária

em 2/5. Revisão necessária, devendo o aumento para cada agravante ser fixado em 1/6. Precedentes. Terceira fase com incidência de causa de aumento pelo repouso noturno e reduzida pelo arrependimento posterior. Regime semiaberto necessário ante a reincidência. Substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança adequada. Réu semi-imputável. Recurso parcialmente provido, com repercussão. (TJSP; Apelação Criminal 1500460-17.2019.8.26.0431; Relator (a): JOAO AUGUSTO GARCIA; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Pederneiras - 2ª Vara; Data do Julgamento: 06/11/2024; Data de Registro: 06/11/2024).

A testemunha **Chaienni da Silva Camargo** confirmou, ainda que com lapsos de memória devido ao tempo decorrido, que Maylon atuava como ajudante de pedreiro e que trabalhou para seu pai. **Ratificou seu depoimento anterior, destacando o vídeo publicado pelo réu exibindo numerário em espécie**

Pois bem.

Pleiteou o Ministério Público o reconhecimento da qualificadora prevista no inciso II do § 4º do artigo 155 do Código Penal, consistente no abuso de confiança.

Com razão o órgão acusatório.

Com efeito, restou sobejamente demonstrado que o réu **se valeu da relação de confiança estabelecida com a vítima, Edson, que, em seu depoimento, afirmou ter acreditado na boa-fé de Maylon**, razão pela qual permitiu que este permanecesse sozinho na residência enquanto se ausentava para adquirir alimentos. Tal gesto de confiança, oriundo de uma convivência

profissional ainda incipiente, foi vilmente traído pelo acusado, que, em vez de retribuir com lealdade, aproveitou-se da ausência do proprietário para perpetrar a subtração dos bens.

É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a qualificadora do abuso de confiança **configura-se quando o agente, mediante vínculo pessoal ou profissional, obtém facilidades para a prática do delito, independente do período de relação**, circunstância esta plenamente verificada no presente caso.

A própria dinâmica dos fatos revela que o acusado, na condição de servente de pedreiro contratado pela vítima, **conquistou-lhe a confiança suficiente para ter acesso irrestrito ao interior do imóvel, o que foi determinante para a consumação do furto.**

Consoante com o entendimento desta E. 5ª Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. ABUSO DE CONFIANÇA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO MINISTERIAL. Pleito de condenação do acusado nos termos da denúncia. Acolhimento. Materialidade e autoria comprovadas. Depoimentos testemunhais coesos e harmônicos, que demonstram a prática delitiva. Réu que, valendo-se de sua posição de confiança na fazenda, subtraiu insumo agrícola e o ocultou em seu veículo, sendo impedido pela ação do administrador do local. Qualificação do delito pelo abuso de confiança evidenciada, relação profissional entre o acusado e a administração da propriedade. Dosimetria penal. Pena-base elevada ante aos maus antecedentes. Aplicação da causa de diminuição em seu patamar mínimo. Regime inicial aberto. Substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos. Recurso ministerial provido. (TJSP; Apelação

Criminal 1500776-24.2021.8.26.0572; Relator (a): JOAO AUGUSTO GARCIA; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Joaquim da Barra - 1ª Vara; Data do Julgamento: 28/02/2025; Data de Registro: 28/02/2025).

Também é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ABUSO DE CONFIANÇA. LAPSO TEMPORAL INSUFICIENTE PARA AFASTAR A QUALIFICADORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83 DO STJ. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. MODUS OPERANDI QUE JUSTIFICA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial do agravante. A defesa busca o afastamento da qualificadora de abuso de confiança aplicada na condenação por furto (art. 155, § 4º, II, do Código Penal) e a revisão da dosimetria da pena, alegando que o curto tempo de serviço prestado à vítima não configuraria a confiança necessária. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o curto tempo de trabalho do acusado na propriedade da vítima afasta a configuração do abuso de confiança; e (ii) verificar se houve ilegalidade na dosimetria da pena, especificamente quanto à exasperação da pena-base. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O abuso de confiança, qualificadora do furto, não exige lapso temporal mínimo de trabalho. A contratação para trabalho em propriedade alheia pressupõe, por si só, a existência de confiança suficiente para configurar a qualificadora, conforme entendimento pacificado no STJ, incidindo a Súmula n. 83 do STJ.

4. A tese defensiva de afastamento da qualificadora demandaria reexame de fatos e provas, o que é vedado na via do recurso especial, conforme preceitua a Súmula n. 7 do STJ.

5. A exasperação da pena-base foi devidamente fundamentada pelo Tribunal de origem, que considerou o modus operandi do crime - subtração

de bem em plena luz do dia - como demonstrativo de maior ousadia, justificando o aumento da reprimenda, em consonância com a jurisprudência do STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(AREsp n. 2.316.380/TO, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 14/2/2025.).

Portanto, a conduta do réu ajusta-se, com clareza meridiana, à figura qualificada do furto, uma vez que se apropriou de valores e bens da vítima **mediante rompimento doloso da confiança que lhe fora depositada** —confiança esta que, além de ser elemento subjetivo relevante, **foi utilizada como meio para facilitar e assegurar a prática criminosa.**

Passemos à análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase da dosimetria da pena, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, entendeu o MM. Juiz *a quo* que estas se apresentavam neutras ou favoráveis ao réu, razão pela qual fixou a pena-base no mínimo legal.

Ocorre que, nesse ponto, o Ministério Público pugnou pelo reconhecimento de circunstância judicial desfavorável, consistente na **gravidade das consequências do crime**, notadamente o fato de a vítima, Edson, ter permanecido em situação de extrema vulnerabilidade, com sua residência destelhada por quase um ano, em razão direta da subtração dos valores que seriam utilizados para a conclusão da obra. **E, com efeito, assiste**

razão ao Ilustre Promotor de Justiça.

É entendimento consolidado, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que **as consequências do delito devem ser valoradas negativamente quando ultrapassarem aquelas ordinariamente inerentes ao tipo penal.** *In casu*, é inegável que os efeitos gerados pelo furto extrapolam os limites do que se pode considerar como ordinário.

A vítima, conforme registrado em seu depoimento, sofreu **gravíssimo impacto em sua dignidade e em sua qualidade de vida**, uma vez que os **R\$ 21.200,00 (vinte e um mil e duzentos reais)** subtraídos pelo réu representavam não apenas um montante em espécie, mas a **totalidade dos recursos destinados à cobertura de sua moradia**, deixando-o exposto às intempéries por um longo período.

Tal consequência, **longe de ser corriqueira**, representa inquestionável repercussão deletéria da conduta criminosa e, por isso, deve ser legitimamente considerada como circunstância judicial negativa, a justificar a elevação da pena-base.

No ponto, pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 313-A DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

III. Razões de decidir⁴. A valoração negativa das consequências do crime é adequada quando o dano ao bem jurídico tutelado supera as elementares típicas do tipo penal.

(AgRg no AREsp n. 2.775.094/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 14/2/2025.)

Também consoante com o entendimento desta E. 5ª Câmara de
Direito Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO QUALIFICADO – Materialidade e autoria suficientemente comprovadas. Dosimetria da pena. Reconhecida a continuidade delitiva entre os três primeiros furtos. 1ª fase. Pena exasperada em razão dos maus antecedentes e das consequências do crime. Prejuízo suportado pelas vítimas extrapolam o tipo penal. Vetor circunstâncias do crime afastado, sob pena de ocorrência de bis in idem. 2ª fase. Pena agravada em 1/3 diante da multireincidência específica. O elevado número de condenações indica maior periculosidade do agente e autoriza a exasperação mais severa em atenção ao binômio reprovação-prevenção e ao princípio constitucional da individualização das penas. Reconhecido concurso material entre os três primeiros furtos (esses em continuidade delitiva) e o último furto, que teve modus operandi diverso, o que adequado. Regime fechado adequado em vista da quantidade de pena, reincidência e maus antecedentes. Inviável a concessão de qualquer benefício penal. Quanto à obrigação de indenizar os danos causados à vítima, tem-se que é efeito automático da condenação, nos termos do artigo 91, inciso I, do Código Penal, e do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal. O pedido constou devidamente na denúncia, permitindo o contraditório e a ampla defesa pelo réu. Recurso parcialmente provido, com repercussão. (TJSP; Apelação Criminal 1500269-72.2022.8.26.0493; Relator (a): JOAO AUGUSTO GARCIA; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Regente Feijó - Vara Única; Data do Julgamento: 21/02/2024; Data de Registro: 21/02/2024).

No que tange à personalidade do agente, entende-se que a publicação de imagens em redes sociais exibindo o numerário supostamente subtraído, embora reprovável do ponto de vista ético e moral, **não se revela, por si só, elemento suficiente para fundamentar a valoração negativa dessa circunstância judicial.**

É cediço que a análise da personalidade, conforme previsto no artigo 59 do Código Penal, demanda **elementos concretos e seguros que demonstrem traços marcantes de desvio de caráter, inclinação ao crime ou desprezo reiterado pelas normas jurídicas**. A simples ostentação do produto do delito, ainda que possa indicar um certo grau de deboche ou desrespeito à vítima, **não autoriza, de forma isolada, a conclusão de que a personalidade do réu seja deformada ou voltada à prática delitiva**, sobretudo quando ausente histórico comportamental que reforce tal juízo.

Assim, à míngua de outros elementos probatórios que revelem traços efetivamente negativos de sua personalidade, impõe-se considerar tal circunstância como neutra, nos termos da orientação consolidada pela jurisprudência pátria.

Conforme já aventado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. PENAL. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES PENAS PRETÉRITAS PARA VALORAR NEGATIVAMENTE A PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. No art. 59 do Código Penal, com redação conferida pela Lei n.º 7.209/1984, o Legislador elencou oito circunstâncias judiciais para individualização da pena na primeira fase da dosimetria, quais sejam: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias; as consequências do crime; e o comportamento da vítima.

2. Ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Julgador declinar,

motivadamente, as suas razões, que devem corresponder objetivamente às características próprias do vetor desabonado. A inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

3. A conduta social diz respeito à avaliação do comportamento do agente no convívio social, familiar e laboral, perante a coletividade em que está inserido. Conforme o Magistério de Guilherme de Sousa Nucci (in Código Penal Comentado, 18.^a ed. rev., atual. e ampl.; Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 389), "conduta social não é mais sinônimo de antecedentes criminais. Deve-se observar como se comporta o réu em sociedade, ausente qualquer figura típica incriminadora".

4. Rogério Greco diferencia detalhadamente antecedentes criminais de conduta social. Esclarece o Autor que o Legislador Penal determinou essa análise em momentos distintos porque "os antecedentes traduzem o passado criminal do agente, a conduta social deve buscar aferir o seu comportamento perante a sociedade, afastando tudo aquilo que diga respeito à prática de infrações penais". Especifica, ainda, que as incriminações anteriores "jamais servirão de base para a conduta social, pois abrange todo o comportamento do agente no seio da sociedade, afastando-se desse seu raciocínio seu histórico criminal, verificável em sede de antecedentes penais" (in Curso de Direito Penal, 18.^a ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 684).

5. Quanto à personalidade do agente, a mensuração negativa da referida moduladora "'deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos [...]" (HC 472.654/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/2/2019, DJe 11/3/2019)" (STJ, AgRg no REsp 1918046/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 19/04/2021).

6. "São exemplos de fatores positivos da personalidade: bondade, calma, paciência, amabilidade, maturidade, responsabilidade, bom humor, coragem, sensibilidade, tolerância, honestidade, simplicidade, desprendimento material, solidariedade. São fatores negativos: maldade, agressividade (hostil ou destrutiva), impaciência, rispidez, hostilidade, imaturidade, irresponsabilidade, mau-humor, covardia, frieza, insensibilidade, intolerância (racismo, homofobia,

xenofobia), desonestidade, soberba, inveja, cobiça, egoísmo. [...]. Aliás, personalidade distingue-se de maus antecedentes e merece ser analisada, no contexto do art. 59, separadamente" (NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 390).

7. "A jurisprudência desta Suprema Corte (e a do Superior Tribunal de Justiça) orienta-se no sentido de repelir a possibilidade jurídica de o magistrado sentenciante valorar negativamente, na primeira fase da operação de dosimetria penal, as circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social, quando se utiliza, para esse efeito, de condenações criminais anteriores, ainda que transitadas em julgado, pois esse específico aspecto (prévias condenações penais) há de caracterizar, unicamente, maus antecedentes" (STF, RHC 144.337-AgR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 22/11/2019).

8. Em conclusão, o vetor dos antecedentes é o que se refere única e exclusivamente ao histórico criminal do agente. "O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo do que o da reincidência, abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao delito, transitadas em julgado no curso da ação penal e as atingidas pelo período depurador, ressalvada casuística constatação de grande período de tempo ou pequena gravidade do fato prévio" (STJ, AgRg no AREsp 924.174/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016).

9. Recurso especial provido, para redimensionar a pena do Recorrente, nos termos do voto da Relatora, com a fixação da seguinte tese: Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente.

(REsp n. 1.794.854/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 23/6/2021, DJe de 1/7/2021).

Desse modo, imperiosa a valoração negativa das circunstâncias do crime, observado o vetor "consequências", devendo a pena-base, agora pelo delito qualificado pelo abuso da confiança, ser exasperada em 1/6, restando

fixada nesta fase em: **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além de 11 (onze) dias-multa.**

Na segunda fase da dosimetria da pena, o Ministério Público pleiteou o reconhecimento da agravante da reincidência, com fundamento na condenação constante dos autos de nº 1500469-51.2018.8.26.0483 (fls. 162).

Contudo, referida decisão judicial somente transitou em julgado **após a prática dos fatos ora em análise, em 15/05/2023**, circunstância que inviabiliza sua consideração como agravante de reincidência, à luz do disposto no artigo 63 do Código Penal.

Com efeito, para a caracterização da reincidência exige-se que a condenação anterior seja definitiva **antes** da prática do novo delito. Trata-se de requisito temporal indispensável, cujo desatendimento impede o reconhecimento dessa circunstância agravante.

Ressalte-se, todavia, que a existência de condenação criminal transitada em julgado, mesmo que posterior aos fatos, **não é desprovida de relevância no âmbito da dosimetria penal**. O referido processo poderia — e, sob o aspecto técnico, deveria — ter sido considerado como elemento indicativo de **maus antecedentes** na primeira fase da aplicação da pena, conforme previsão expressa no artigo 59 do Código Penal.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça reconhece que **condenações anteriores sem trânsito em julgado à época do novo crime, mas que se tornaram definitivas até a sentença condenatória deste, não autorizam o reconhecimento da reincidência, porém permitem a valoração negativa dos antecedentes criminais**. Assim, ainda que inviável o

agravamento da pena na segunda fase, **nada obstará sua consideração negativa como vetor judicial da pena-base.**

É esse o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis*:

RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. PENAL. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES PENAS PRETÉRITAS PARA VALORAR NEGATIVAMENTE A PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

8. Em conclusão, o vetor dos antecedentes é o que se refere única e exclusivamente ao histórico criminal do agente. "O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo do que o da reincidência, abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao delito, transitadas em julgado no curso da ação penal e as atingidas pelo período depurador, ressalvada casuística constatação de grande período de tempo ou pequena gravidade do fato prévio" (STJ, AgRg no AREsp 924.174/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016). (REsp n. 1.794.854/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 23/6/2021, DJe de 1/7/2021.)

Entretanto, ausente requerimento específico do legitimado no tocante à valoração negativa dos antecedentes criminais na primeira fase da dosimetria, **não há como suprir tal omissão de ofício**, sob pena de violação ao princípio da inércia da jurisdição e ao contraditório. Assim, diante da ausência de provocação expressa, sem qualquer majoração nesse aspecto, nada por modificar, forte *no ne reformatio in pejus*.

Na terceira fase, ausentes as causas de aumento ou diminuição de pena, a qual resta definitivamente fixada em **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além de 11 (onze) dias-multa**

No que se refere ao regime inicial de cumprimento da pena, o Ministério Público pugnou pela imposição do regime fechado. Todavia, à luz das peculiaridades do caso concreto, e não configurada a reincidência, mostra-se mais adequado o regime **inicial semiaberto**, o qual preserva a proporcionalidade da sanção imposta.

Com efeito, ainda que o *quantum* da pena não ultrapasse o patamar que, em tese, autorizaria a fixação do regime aberto —nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal —, constata-se a existência de **circunstâncias judiciais desfavoráveis** que autorizam a imposição de um regime mais gravoso que o aberto.

Importante destacar que a pena criminal não deve ser concebida apenas como um instrumento de punição, mas também como **meio de prevenção e de ressocialização**, conforme preconizado pelo artigo 1º da Lei de Execução Penal.

A fixação do regime semiaberto atende melhor às finalidades da pena, sobretudo no que diz respeito à **prevenção geral negativa** (desestímulo à prática do crime pela sociedade) e à **prevenção especial** (reorientação da conduta do condenado), sem desbordar dos limites da razoabilidade e da individualização da pena.

Nesse sentido, a adoção do regime semiaberto, em substituição ao aberto, **assegura maior efetividade à resposta penal**, refletindo a

reprovação estatal adequada à gravidade concreta da infração e aos efeitos causados à vítima, sem incorrer em excesso punitivo.

É o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ESTELIONATO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 564 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. LEGALIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. ALTERAÇÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. REGIME DE PENA. SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VALORAÇÃO NEGATIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Constata-se a falta de prequestionamento do art. 564 do CPP, pois a matéria nele tratada não foi objeto de exame pelo acórdão recorrido. Tampouco foram opostos embargos de declaração para buscar o pronunciamento da Corte de origem sobre o tema. Destarte, a incidência das Súmulas 282 e 356/STF impede o conhecimento do recurso especial no ponto.

2. A respeito da dosimetria da reprimenda, vale anotar que sua individualização é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

3. A fundamentação apontada é válida para a negatização das sobreditas vetoriais (culpabilidade e consequências do crime), já que ao acusado foi confiado a administração de negócio para 115 produtores rurais e fê-lo de forma extremamente reprovável e indiferente às vítimas e as consequências do crime foram por demais gravosas, havendo notícias de que a dívida ultrapasse R\$ 8.000.000, 00 (oito milhões de reais).

4. Acerca da continuidade delitiva, a aferição da presença (ou não) da unidade de desígnios e dos

elementos objetivos do art. 71 do CP demandaria evidente reexame dos fatos e provas da causa, vedado nesta instância especial pela Súmula 7/STJ. 5. Sobre o regime inicial, a pena definitiva foi fixada em 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 21 dias-multa, o que aparentaria atrair a incidência do art. 33, § 2º, "c", do CP e, com isso, obrigar a fixação do regime aberto. Entretanto, o art. 33, § 3º, do CP, determina que a definição do regime inicial pondere não só a pena aplicada, nos termos de seu § 2º, mas também as circunstâncias judiciais.

6. Apesar de a pena de privativa de liberdade ficar estabelecida em patamar inferior a 4 anos, a presença de circunstâncias judiciais negativas (culpabilidade e consequências do crime) justifica a manutenção do regime inicial semiaberto (imediatamente superior àquele que corresponderia, em abstrato, à pena de 4 anos).

Jurisprudência do STJ.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.344.508/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 30/11/2023, DJe de 5/12/2023.).

Também em consonância com esta E. 5ª Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. COLABORADOR, COMO INFORMANTE, COM O TRÁFICO DE DROGAS. Pleito de absolvição por insuficiência de provas. Inviabilidade. Materialidade e autoria bem demonstrados. Relato dos policiais idôneo e corroborado pela própria confissão, em sede policial, do réu, ele que optou pela revelia em juízo. Condenação de rigor. Penas corretamente fixadas. Regime inicial semiaberto adequado, ante presença de circunstâncias judiciais negativas. Recurso improvido. (TJSP; Apelação Criminal 1503284-80.2023.8.26.0536; Relator (a): JOAO AUGUSTO GARCIA; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Cubatão - 3ª Vara; Data do Julgamento: 25/03/2025; Data de Registro: 25/03/2025)

Desse modo, melhor adequado *in casu* o regime inicial semiaberto, o intermediário, vez que o aberto resta claramente insuficiente

para aquele que em fato possui maus antecedentes e teve a seu desfavor reconhecidas circunstâncias judiciais negativas outras.

Por fim, considerando que todas as teses suscitadas foram examinadas, **restam os pontos controvertidos prequestionados.**

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo ministerial, a fim de **reconhecer a qualificadora do abuso de confiança**, e a **circunstância judicial negativa ligada a vetorial "consequências"** do crime, na primeira fase da dosimetria, readequando-se o regime inicial de cumprimento da pena para o **semiaberto**, restando a reprimenda definitiva fixada em **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, no regime inicial semiaberto**, subsistindo a r. sentença guerreada em seus ulteriores termos, pelos próprios e jurídicos fundamentos.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

RELATOR