



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000393247

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0015808-07.2014.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ANTONIO CARLOS SERAFIM JUNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso de ANTÔNIO CARLOS SERAFIM JÚNIOR, para deferir o benefício da Justiça gratuita, mantida, no mais, a r. sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente) E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

HERMANN HERSCHANDER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal n°. 0015808-07.2014.8.26.0050

Apelante: Antônio Carlos Serafim Júnior

Apelado: Ministério Público

Comarca: São Paulo

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. Recurso defensivo. Ausência de insurgência defensiva sobre materialidade e autoria delitivas. Pretensão de fixação da pena-base no mínimo legal, reconhecimento da confissão espontânea, abrandamento do regime prisional e concessão de Justiça gratuita, com a isenção do pagamento das custas processuais e da multa. Correta a fixação da pena-base acima do mínimo legal, à vista da reprovabilidade da conduta, da biquificação do delito e do mau antecedente do réu. Atenuante da confissão espontânea já reconhecida pela r. sentença. Manutenção do regime fechado, ante a reincidência, maus antecedentes e circunstâncias judiciais desfavoráveis. Deferimento da Justiça gratuita. Recurso parcialmente provido.

Voto n°. 52.991

1. Insurge-se o réu **Antônio Carlos Serafim Júnior** contra a r. sentença¹ prolatada pela MMA. Juíza de Direito, Dra. FERNANDA GALIZIA NORIEGA, que o condenou como incurso no artigo 155, § 4º, incisos I e II, do Código Penal, às penas de 3 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Postula a Defesa, por suas razões², a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da confissão espontânea, o abrandamento do regime prisional, bem como a concessão de Justiça gratuita, com a isenção do pagamento das custas

¹ Fls. 286/291.

² Fls. 317/324.

processuais e da multa.

Devidamente contra-arrazoado o recurso³.

O r. parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça é pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

2. A imputação é de furto duplamente qualificado.

Segundo a denúncia⁴, “(...) ANTÔNIO CARLOS percebeu que o imóvel situado no local dos fatos estava vazio, razão pela qual decidiu praticar um furto na residência. Com o auxílio de uma escada, o denunciado escalou o muro divisório existente entre o imóvel vizinho e a residência da vítima, de aproximadamente três metros de altura. Na sequência, mediante emprego de instrumentos não identificados, rompeu a trava interna da janela da cozinha, causando amolgaduras entre suas folhas de correr, bem como também escalou até a laje para acesso via janela do banheiro da suíte (fls. 14/22). Já no interior do imóvel, ANTÔNIO CARLOS vasculhou diversos cômodos, em busca de bens valiosos. Nesse contexto, subtraiu, para si, as diversas joias os relógios e o valor em espécie acima descritos. Após, deixou o local, em poder dos bens furtados. Ocorre que, durante a ação delitiva, o denunciado deixou suas impressões digitais no local do crime. A perícia compareceu ao local, efetuou a coleta dos vestígios e identificou ANTÔNIO CARLOS (fls. 45/49”).

A insurgência recursal não diz respeito ao reconhecimento de materialidade e autoria delitivas. Estas restaram plenamente demonstradas, tal como concluiu a r. sentença, ora adotada, tendo em vista a prova coligida.

Objetiva a Defesa, tão somente, a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento da confissão espontânea, o abrandamento do regime prisional e,

³ Fls. 331/332.

⁴ Fls. 142/143.

por fim, a concessão de Justiça gratuita, com a isenção do pagamento das custas processuais e da multa.

2. Passa-se à análise da reprimenda.

A pena-base foi acertadamente estabelecida em metade acima do mínimo legal – 3 anos de reclusão e 15 dias-multa –, à vista da reprovabilidade da conduta, da biquificação do delito e do mau antecedente do réu.

De fato, a reprovabilidade do comportamento do apelante é, no caso concreto, acentuada, pois, invadiu a residência da vítima para praticar o furto.

Outrossim, é certo que na presença de duas ou mais qualificadoras, uma delas se presta a configurar o tipo penal incriminador derivado, enquanto as outras devem ser consideradas como circunstância judicial desfavorável, sem que se caracterize *bis in idem*.

Caso assim não se entendesse, equiparar-se-iam furtos que se diferenciam acentuadamente, justamente pela incidência ou não delas.

A esse respeito, julgado do C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. FALSA IDENTIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ACRÉSCIMO CONCRETAMENTE MOTIVADO. COMPENSAÇÃO CONFISSÃO DO FURTO E REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) IV - 'Nos termos da jurisprudência desta Corte, de rigor a utilização de circunstâncias qualificadoras remanescentes àquela que qualificou o tipo como causas de aumento, agravantes ou circunstâncias judiciais

desfavoráveis, respeitada a ordem de prevalência, ficando apenas vedado o bis in idem' (HC n. 326.218/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 12/8/2016). V - Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, insta consignar que 'A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito'. (AgRg no REsp 143071/AM, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 6/5/2015). VI - In casu, não há desproporção na pena-base aplicada, uma vez que há motivação particularizada, ante os maus antecedentes e a qualificadora remanescente do delito, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena". (HC 497.338/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, j. 04.06.2019, DJe 11.06.2019).

Anote-se, ainda, que a r. sentença corretamente considerou também o mau antecedente do réu⁵.

Respeitados os entendimentos em sentido oposto, tenho que o decurso do lapso depurador do artigo 64, inciso I, do Código Penal tem o efeito circunscrito pelo próprio dispositivo, qual seja, o de afastar a reincidência.

Ele não impede, portanto, que aquela condenação criminal transitada em julgado seja considerada, na primeira fase da dosimetria da pena, como antecedente desabonador.

É preciso levar em conta que a reincidência, diferentemente dos maus antecedentes, gera múltiplos efeitos, seja na sentença, seja na fase executória. Para citar apenas alguns deles, pode-se rememorar que a recidiva obsta, em princípio, a substituição da pena privativa de liberdade e a concessão de *sursis*; impõe regime inicial mais severo; e torna necessário o decurso de prazo maior para a obtenção de

⁵ Fls. 169/172 e 173/182 – processo nº 0066676-04.2005.8.26.0050.

livramento condicional.

À vista dessas severas consequências, o legislador, buscando evitar que se eternizassem, instituiu a chamada “prescrição da reincidência”, depois de decorridos cinco anos do cumprimento ou extinção da pena.

Isso, todavia, não significa que o passado comprometido do réu deva ser totalmente esquecido. Ao reincidir em prática de infração penal, ainda que tecnicamente tenha voltado a ser primário, o agente dá demonstração de que a condenação anterior não foi suficiente para evitar que tornasse a enveredar pela senda da agressão à sociedade.

Ora, esse fato, indubitavelmente, denota culpabilidade mais acentuada, o que justifica seja sua pena-base fixada acima do mínimo.

É claro que o juiz, prudentemente, deverá dosar esse aumento levando em conta, ao lado das demais circunstâncias judiciais, o tempo já decorrido desde a extinção da reincidência e a própria gravidade da infração que ensejou a condenação anterior.

Tem-se, pois, que o lapso depurador da reincidência não impede que se considere a condenação anterior como antecedente desabonador.

Tal entendimento foi respaldado pelo E. Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento do RE 593.818/SC, apreciando o Tema 150 da repercussão geral, fixou 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”*.

Na segunda fase, ao contrário do que alega a Defesa, verifica-se que a atenuante da confissão espontânea foi reconhecida, tanto que foi devidamente compensada de forma integral com a agravante da reincidência⁶, mantendo

⁶ Fls. 169/172 e 173/182 – processo nº 0089057-35.2007.8.26.0050.

inalterada a reprimenda.

Na derradeira etapa, à míngua de causas de aumento e diminuição, a pena não sofreu alteração.

Assim, as sanções resultam definitivamente **3 anos de reclusão e 15 dias-multa**.

De isenção da pena pecuniária não cabe cogitar, tendo em vista a imperatividade do preceito secundário do tipo violado.

De ver-se, ainda, que tão somente em relação ao valor a ser atribuído a cada dia-multa, a teor do que estatui o artigo 49 §1º do Código Penal, é que se leva em consideração a condição financeira do réu.

No mais, foi fixado o valor do dia-multa no mínimo legal.

A possibilidade ou não do adimplemento da pena pecuniária é matéria a ser discutida na execução.

3. Imperiosa, por fim, a manutenção do regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da pena.

Elencam os §§ 2º e 3º do artigo 33 do Código Penal os seguintes critérios à fixação do regime prisional: quantidade de pena, circunstâncias judiciais e reincidência.

In casu, em que pese o *quantum* de pena, o réu é reincidente e as circunstâncias judiciais, como se viu, não o favorecem, de modo que, observadas as normas retro citadas, o fechado é o regime cabível à espécie.

O mau antecedente do réu somado à reincidência, igualmente, afasta a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de

direitos e inviabilizam a concessão de suspensão condicional da pena.

4. Por fim, concedo ao apelante a gratuidade da Justiça.

Trata-se, contudo, de benefício que não implica o afastamento da responsabilidade do sucumbente pelo pagamento da taxa judiciária, mas tão somente obsta a execução da obrigação, na forma deste § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil —“*vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário*” —, aplicável, por analogia, ao processo penal, por força do disposto no artigo 3º do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, julgado desta A. Corte de Justiça:

“Não há que se acolher o pleito de isenção do pagamento das custas processuais. A condenação do acusado ao pagamento de custas processuais encontra fundamento no art. 4, § 9º, da Lei Estadual 11.608/2003, que não isentou de pagamento da taxa judiciária mesmo o beneficiário da Justiça Gratuita, e no art. 804, do Cód. de Proc. Penal. Nesse aspecto, importa anotar que, a teor do § 2º do art. 24, da Constituição Federal, bem como do que se infere do art. 805, do Cód. de Proc. Penal, a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. Por outro lado, é certo que a Constituição Federal, em seus artigos 5º, XXXV e LXXIV, e 134, assegurou aos hipossuficientes o acesso à ordem jurídica justa, mediante a gratuidade da assistência jurídica, nos termos da lei. Nesse sentido, inclusive, é Lei 1.060/50, bem como os arts. 98 e seguintes, do Novo Cód. de Proc. Civil. Portanto, a norma estadual deve ser interpretada, sistematicamente, não só com a Carta Magna, como

também com a Lei 1.060/50 e os mencionados dispositivos da nova legislação processual civil, que tem aplicação subsidiária ao Cód. de Proc. Penal. Assim, a condição de beneficiário da assistência judiciária, não exclui a possibilidade de condenação ao pagamento da taxa judiciária, quer por ausência de previsão legal na Lei 11.608/03, quer porque, a teor do art. 98, §§ 2º e 3º, do Cód. de Proc. Civil, o diferimento só ocorrerá se o hipossuficiente não puder satisfazer o débito no prazo de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da decisão, mesma data em que se extinguirão as obrigações do beneficiário” (10ª Câmara de Direito Criminal. Rel. Des. NUEVO CAMPOS. J. 28.7.2016. V.U.).

5. Isto posto, pelo meu voto, dá-se parcial provimento ao recurso de ANTÔNIO CARLOS SERAFIM JÚNIOR, para deferir o benefício da Justiça gratuita, mantida, no mais, a r. sentença.

HERMANN HERSCHANDER
DESEMBARGADOR