



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000395030

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501359-65.2024.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante DAVID PEREIRA MENDES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram de recurso e, no mérito, por v.u. deram-lhe parcial provimento para modificar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, mantendo-se, no mais, a r. sentença em seus termos**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

MARCOS ZILLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 9980

16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1501359-65.2024.8.26.0196

Apelante: David Pereira Mendes

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Franca

DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO DEFENSIVA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REDUÇÃO DA REPRIMENDA E MODIFICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. CASO EM EXAME

1.1. Apelação interposta pela defesa do apelante **DAVID PEREIRA MENDES**, contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Franca, que o condenou à pena de 2 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento 14 dias-multa, como incurso no art. 155, §4º, incisos I e IV, combinado com o art. 29, ambos do Código Penal.

1.2. A defesa pugna pela absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, pugna pela redução da reprimenda e modificação do regime prisional.

2. DO FATO SUBMETIDO A JULGAMENTO

Apelante condenado pela prática de furto qualificado porque, nas condições descritas na denúncia, agindo em concurso de agentes e unidade de propósitos com a corré Jéssica, mediante rompimento de obstáculo, subtraiu, para si, peça de roupas do interior de estabelecimento comercial.

3. RAZÕES DE DECIDIR

3.1. Condenação adequada. Materialidade delitiva e autoria comprovadas pela prova técnica e oral. Exame

pericial realizado sobre as imagens das câmeras de monitoramento. Gravação que permitiu identificação do apelante como um dos autores do furto. Relatos da vítima narrando a dinâmica delitiva e o prejuízo sofrido. Depoimentos do policial civil responsável pela identificação do apelante.

3.2. Qualificadora do rompimento de obstáculo comprovada pela prova técnica. Concurso de agentes demonstrado.

3.3. Individualização da pena. Pena-base corretamente fixada acima do mínimo legal. Pluralidade de qualificadoras. Utilização de uma delas como circunstância judicial desfavorável. Maus antecedentes comprovados. Exasperação em 1/5. Reincidência comprovada. Regime fechado fixado em sentença. Pena fixada abaixo de 4 anos de reclusão. Crime cometido sem emprego de violência ou grave ameaça. Modificação para o regime semiaberto. Impossibilidade de substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito diante da reincidência específica do apelante.

4. DISPOSITIVO

Recurso conhecido e parcialmente provido, com modificação do regime inicial de cumprimento de pena.

5. LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA RELEVANTES CITADAS:

Legislação Citada: Código Penal, art. 155, §§ 1º e 4º, incisos I e IV; art. 29; art. 33, §2º.

Jurisprudência Citada: STJ, HC n.º 165.561-AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 02/02/2016. STJ, HC n.º 404.514-PE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 06/03/2018. STJ, HC 353.493/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 15/12/2016, DJe 01/02/2017. STJ, HC 323.840/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 25/08/2015, DJe 11/09/2015. STJ, HC 300.371/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, 5ª Turma, j. 03/12/2015, DJe 03/02/2016. STF, RHC 181410 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, j. 22/09/2020, publicado em 28/09/2020.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa do apelante **DAVID PEREIRA MENDES**, contra a r. sentença proferida pelo **MM. Juiz de Direito Ewerton Meirelis Gonçalves**, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Franca, que, julgando parcialmente procedente a ação penal, condenou o apelante à

pena de 2 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento 14 dias-multa, como incurso no art. 155, §§ 1º e 4º, incisos I e IV, combinado com o art. 29, ambos do Código Penal (fls. 221/230).

A defesa pugna pela absolvição por insuficiência de provas, invocando os relatos apresentados pelo apelante em seu interrogatório judicial. Subsidiariamente, pugna pela fixação da pena-base no mínimo legal, o afastamento da reincidência, bem como a fixação do regime inicial diverso do fechado (fls. 243/254).

Contrarrazoado (fls. 259/266), em parecer, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 279/284).

Eis, em síntese, o relatório.

1. Do juízo de admissibilidade recursal

A apelação deve ser admitida.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a sentença é recorrível e a parte se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas. Também estão presentes os pressupostos subjetivos. A parte possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido em sentença.

2. Do recurso interposto pela defesa

2.1. Dos fatos provados

DAVID PEREIRA MENDES e **JÉSSICA CRISTINA GOLÇALVES DE OLIVEIRA** foram denunciados e processados pela prática do delito tipificado pelo art. 155, §§ 1º e 4º, incisos I e IV, combinado com art. 29, ambos do Código Penal, porque, no dia 23 de agosto de 2023, às 02h30min, no

estabelecimento Outlet Miami situado na Rua Prudente de Moraes, nº 677, Centro, na comarca e cidade de Franca, previamente ajustados e mediante unidade de desígnios, subtraíam, para si, mediante rompimento de obstáculos, coisas alheias móveis, a saber, peças de vestuário diversos consistente em 08 jaquetas no valor de R\$ 499,90 cada; 08 bermudas no valor individual de R\$169,90; 15 suéters no valor de R\$ 299,90 cada; e 05 kits de cueca no valor individual de R\$ 79,90, todos pertencentes ao estabelecimento comercial representado por Natália Gonçalves Pires de Freitas, com prejuízo total de R\$ 10.249,50 (fls. 129/133).

Conforme narrado pela denúncia, os acusados se dirigiram até o local dos fatos, imbuídos do desejo de praticar um furto. Aproveitando-se do horário avançado e da ausência de vigilância, arrombaram a grade de proteção de uma porta blindex, bem como a respectiva porta de vidro, ingressando, assim, no estabelecimento-vítima. Ali subtraíram diversas peças de roupa e se evadiram na posse dos bens. A ação foi gravada por câmeras de segurança que guarneciam a loja.

No curso das investigações, os agentes policiais visualizaram as imagens gravadas e reconheceram os réus como os autores do furto, visto que ambos eram conhecidos nos meios policiais pela prática daqueles crimes. Ao ser interrogada, JÉSSICA confessou a prática delitiva, bem como delatou o envolvimento de **DAVID**, reconhecendo-o nas imagens como o coautor.

A persecução penal foi instaurada mediante portaria. No curso do feito, JÉSSICA não foi localizada para ser pessoalmente citada, tampouco atendeu à citação editalícia, razão pela qual foi suspenso o curso do processo e da prescrição com relação a ela. Finda a instrução, **DAVID** foi condenado pelo furto qualificado, afastando-se a majorante do repouso noturno.

A condenação foi correta e não comporta reparos.

Sob o crivo do contraditório, a vítima confirmou a prática do furto. Tomou ciência no crime na manhã seguinte quando visualizou as grades da loja arrebentadas. Examinou as câmeras de segurança e visualizou a movimentação dos autores, um homem e uma mulher, procedendo, em seguida, ao registro do boletim de ocorrência. Nenhum dos bens foi recuperado. Estimou ter experimentado prejuízo

no montante aproximado de 10 mil reais.

A testemunha Lourival de Lima, policial civil, relatou que **DAVID** e **JÉSSICA** eram conhecidos nos meios policiais pelos inúmeros furtos a residências e estabelecimentos comerciais que teriam praticado, sendo que suas identidades chegaram a serem veiculadas na mídia. Ao receber as imagens das câmeras de segurança, prontamente os identificou. Pelas imagens percebeu que ambos arrobaram uma grade e passaram a recolher as peças de roupas. Conseguiu identificar ambos pelas gravações. **JÉSSICA** foi localizada e conduzida à delegacia de polícia onde confessou a prática de vários furtos, bem como delatou o envolvimento de **DAVID**. Ela ainda indicou o local onde se escondiam, situado próximo ao aeroporto. Afirmou que **DAVID** percebeu a aproximação e conseguiu se evadir, porém, durante a diligência, foi apreendida uma blusa que teria sido furtada e que foi usada por **DAVID** durante a prática de outros furtos.

Não há razões para desconsiderar a prova oral. A condição de policial, por si só, não é suficiente para o afastamento do seu valor probatório. Afinal, o sistema processual não se filiou ao modelo da prova tarifada no qual os meios de prova registram valores pré-fixados. Ao contrário, a legislação filou-se ao princípio do livre convencimento racional. Assim, cabe ao julgador avaliar, com liberdade, as provas, confrontando-se com o quadro formado.

No caso em apreço, nada há nos autos a indicar desvio funcional que compromettesse a idoneidade da testemunha. Assim, a prova fornecida pelo policial é apta para a formação da convicção a respeito do crime imputado pela acusação. Trata-se, inclusive, de questão já superada na jurisprudência:

(...) O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso

3. Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes e indicaram os elementos de prova que levaram ao reconhecimento do crime de tráfico, é certo que não cabe a esta Corte Superior, em habeas

corpus, desconstituir o afirmado, porquanto demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via estreita do writ

(STJ - HC n.º 165.561-AM, Relator Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 02/02/2016).

Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade

(STJ - HC n.º 404.514-PE, Relator Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 06/03/2018).

DAVID não foi ouvido em fase preliminar. Interrogado, ao final, disse não se recordar dos fatos, afirmando ser usuário de drogas e álcool.

De fato, a condenação de **DAVID** foi medida acertada. Em que pese o acusado tenha alegado não se recordar dos fatos, a ação delituosa foi registrada através das câmeras de monitoramento cujas imagens foram acostadas aos autos por meio de laudo pericial. Analisando-se as imagens, é possível vislumbrar a ação de duas pessoas, um homem e uma mulher, os quais ingressaram nas dependências do estabelecimento comercial onde subtraíram várias peças de roupa. As imagens são bem nítidas e permitiram a identificação de **DAVID** como um dos autores, conforme esclarecido pelo policial Lourival. A corré também foi identificada, o que levou à sua detenção em delegacia, oportunidade na qual **JÉSSICA** delatou o envolvimento de **DAVID**, bem como indicou o local onde o acusado poderia ser encontrado. Em diligências, os policiais conseguiram recuperar uma blusa subtraída que também foi utilizada por **DAVID** em outro furto. Todas as diligências foram bem detalhadas no relatório de investigação acostado aos autos, destacando-se os seguintes trechos (fls. 05/12):

[...] Esta equipe após analisar as imagens gravadas pelas câmeras de vigilância, identificou os autores do furto como sendo as

peças de **JESSICA CRISTINA GONÇALVES DE OLIVEIRA E DAVID PEREIRA MENDES**, os quais praticaram vários furtos em residências e estabelecimentos comerciais na área central e bairros adjacentes desta cidade.

No dia 21/09/2023, realizamos diligências e logramos êxito em localizar e apresentar a investigada Jessica Cristina Gonçalves de Oliveira nesta Central de Polícia Judiciária de Franca.

Neste setor de investigação a investigada foi indagada a respeito do furto em questão e após visualizar o vídeo gravado pela câmera de monitoramento, prontamente si reconheceu nas imagens **bem como indicou o seu comparsa como sendo o seu companheiro David Pereira Mendes, admitindo sua participação no crime, narrando que na data dos fatos, período noturno, juntamente com David, forçaram a grade da frente do imóvel e logo em seguida a porta que dá acesso a loja. No interior da loja subtraíram muitas roupas que estavam nas araras e em gavetas.** Que as roupas foram vendidas no local conhecido por “beco” e também para uma pessoa de prenome “Anselmo”, apelidado de Selminho, indivíduo gordinho, baixo, branco e com tatuagens nos braços e na batata de uma perna.

Jessica esclareceu que é usuária de crack e está amasiada com David Pereira Mendes, vulgo “Petruquio”, o qual também é usuário de crack e em razão do vício ambos começaram a praticar furtos em residências e em estabelecimentos comerciais para que com a vendas dos produtos auferidos dos furtos conseguissem manter o vício, sendo que juntos furtaram vários estabelecimentos comerciais e residências da área central da cidade e bairros adjacentes.

Prosseguindo as investigações, realizamos diligências de levantamento de local na companhia da investigada, a qual indicou com precisão a loja Outlet Miami situada na Rua Prudente de Moraes, 677, Cidade Nova, 1881, Franca/SP, como sendo a loja que perpetrou o delito em questão, conforme narrado no RDO QC7521-1/2023.

A investigada informou que David Pereira Mendes estaria escondido numa mata situada no bairro Jardim Aeroporto II e no local foi montado uma barraca que servia de esconderijo.

Diante da situação dirigimos ao local apontado pela investigada Jessica, porém David percebeu a aproximação policial e evadiu-se do local fugindo pela mata, contudo junto a barraca foi encontrado a mochila usada por David e dentro dela foi localizado e apreendido uma blusa de cores azul, branca e mostarda, inclusive indicada por Jessica como sendo a blusa que foi subtraída durante o furto ora investigado e utilizada por David na perpetração do furto ocorrido no dia 27.08.2023 no estabelecimento comercial situado na Rua General Osorio, 1756, Centro, Franca/SP, narrado no RDO MW8266-1/2023, conforme fotografia abaixo. [...]

Assim, o laudo pericial realizado sobre as filmagens aliado aos relatos fornecidos pelo policial civil não deixa dúvidas quanto à autoria imputada a **DAVID**. De fato, o réu foi identificado através de câmeras de segurança como um dos agentes responsáveis pela subtração, não tendo oferecido qualquer justificativa minimante convincente que fragilizasse o conjunto probatório estruturado em seu desfavor. A autoria é incontestável.

Dessa forma, valoradas as provas produzidas sob o crivo do contraditório, verifica-se que são idôneas, coesas e harmônicas, de modo que são suficientes para fundamentar o édito condenatório.

A condenação é medida irreparável.

2.2. Da qualificação jurídica dos fatos

Correta a tipificação dada em sentença. O acusado subtraiu, para si, peças de vestuário diversas de propriedade do estabelecimento-vítima. Os fatos amoldam-se ao delito previsto pelo art. 155 do Código Penal.

A qualificadora relativa ao rompimento de obstáculo foi comprovada pelo exame pericial realizado sobre os vestígios do crime. Apurou-se a presença de amolgaduras e atritamentos no batente da porta de acesso frontal (fls. 36/41). Aliada à prova técnica há os relatos da vítima. Correta a inclusão da qualificadora.

O concurso de agentes também é evidente. A dinâmica delitiva registrada pelas câmeras de segurança revela o envolvimento de duas pessoas na subtração das peças de roupa, dentre elas o apelante **DAVID**. Houve, portanto, pluralidade de agentes e de condutas, além de relevância causal de cada uma das ações para a realização do verbo núcleo do tipo. Todos os agentes atuaram com o objeto de praticarem o mesmo crime, revelando, assim, a unidade de desígnios. Estão presentes os requisitos caracterizadores do concurso de pessoas.

Presente, no mais, o elemento subjetivo, representado pelo dolo, consistente na ciência e vontade de realizar as elementares do tipo penal.

Não há causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade.

2.3. Da individualização da pena

Na primeira etapa da dosimetria, a pluralidade de qualificadoras, bem como os maus antecedentes justificaram a fixação da pena-base em 1/5 acima de seu limite mínimo, obtendo-se a pena de 2 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão e o pagamento de 12 dias-multa.

Não houve desacerto na exasperação da pena por força da pluralidade de qualificadoras. A duplicidade, ou mesmo a pluralidade de qualificadores que cercam o furto, acentua o desvalor da ação justamente porque indica peculiaridades que tocam a execução do crime e as suas circunstâncias, conferindo, assim, maior reprovabilidade. É cediço que a primeira qualificadora deve ser utilizada para deslocar a conduta da forma simples para aquela com punição mais severa, enquanto as outras deverão ser ponderadas na segunda fase da dosimetria, se constituírem agravantes, ou na primeira etapa como circunstância judicial desfavorável. Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. UTILIZAÇÃO DE UMA DAS QUALIFICADORAS PARA MAJORAR A PENA NA PRIMEIRA FASE DO CRITÉRIO DOSIMÉTRICO. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO PROPORCIONAL. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 2. **Reconhecida a incidência de duas ou mais qualificadoras, apenas uma delas será utilizada para tipificar a conduta como furto qualificado, promovendo a alteração do *quantum* de pena abstratamente previsto, sendo que as demais deverão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes, ou como circunstância judicial na primeira fase da etapa do critério trifásico, se não for prevista como agravante. Precedentes.** 3. A presença de mais de uma qualificadora, malgrado não implique alteração da pena in abstrato, demanda maior resposta penal e, por consectário, a exasperação da reprimenda in concreto, em atendimento ao princípio da individualização da pena,

restando apenas vedada a dupla valoração de uma mesma circunstância. (...) 8. *Writ* não conhecido.

(STJ - HC 353.493/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 155, §4º, INCISOS II E IV. DUAS QUALIFICADORAS. UMA VALORADA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. OUTRA PARA TIPIFICAR A CONDUTA DELITIVA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 443 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...)

2. No presente delito patrimonial, em havendo o concurso de agentes e destreza, é possível que uma circunstância seja utilizada para tipificar a conduta, como furto qualificado, e a outra empregada na dosimetria da sanção, a fim de se considerar como desfavorável circunstância judicial, acrescendo, assim, a pena-base.

(STJ - HC 323.840/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 11/09/2015)

VIA INADEQUADA. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

2. As circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Diploma Penal só podem ser consideradas para aumentar a pena basilar se extrapolarem as elementares do tipo penal. **3. In casu, os pacientes foram condenados pela prática do crime de furto qualificado pelo concurso de pessoas (art. 155, § 4º, IV, do CP), cometido durante a madrugada e com rompimento de obstáculo, sendo estes dois últimos aspectos considerados para aumentar a pena-base. 4. "Havendo mais de uma qualificadora, é possível utilizar uma delas para qualificar o delito e as demais como circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira etapa de aplicação da pena"** (HC 255.202/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 02/04/2013; REsp 1.094.755/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 05/06/2014). 5. Habeas corpus não conhecido.]

(STJ - HC 300.371/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 03/02/2016)

Os maus antecedentes também foram demonstrados por força das condenações nos processos-crime 0000096-44.2017.8.26.0608 (lesão corporal e resistência), da 2ª Vara Criminal de Franca, com trânsito em julgado 09 de agosto 2018, o qual deu origem ao processo de execução 0001261-33.2019.8.26.0196; processo-crime 0014892-54.2013.8.26.0196 (furto), da 3ª Vara Criminal de Franca,

com trânsito em julgado em 09 de dezembro de 2014, o qual deu origem ao processo de execução 0000826-71.2015.8.26.0496; e processo-crime 0015923-80.2011.8.26.0196 (roubo), da 3ª Vara Criminal de Franca, com trânsito em julgado 09 de abril de 2014, cuja pena foi extinta em 02 de março de 2017. Observo que não se tratam de condenações antigas, posto que o trânsito em julgado/extinção da pena se deu a menos de 10 anos da prática delituosa.

Ao contrário do afirmando pela defesa, não se vislumbra qualquer ilegalidade na afirmação dos maus antecedentes. Como se sabe, diferentemente da reincidência, os maus antecedentes não se submetem ao prazo quinquenal previsto expressamente pelo art. 64 do Código Penal de modo que, a princípio, as condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos poderão ser utilizadas para fins de reconhecimento da circunstância judicial desfavorável. A questão foi recentemente pacificada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em julgamento do Recurso Extraordinário 593.818/SC no qual foi julgado o tema 150 de sua Repercussão Geral em que se fixou a tese 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 sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO PERÍODO DEPURADOR DA REINCIDÊNCIA (ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL). JULGAMENTO DE MÉRITO DO TEMA 150 DA REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. No julgamento do RE 593.818/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, Plenário, sessão virtual de 07.8.2020 a 17.8.2020, esta Suprema Corte, 'apreciando o tema 150 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e 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" nos termos do voto do Relator' (acórdão pendente de publicação). 2. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RHC 181410 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/09/2020, publicado em 28/09/2020)

O aumento em 1/5 foi proporcional, considerando a incidência de duas circunstâncias atenuantes, e não comporta reparos.

Na segunda fase, foi corretamente reconhecida a reincidência. A exceção do processo de execução nº 0006613-66.2024.8.26.0496, o qual se refere a condenação por fatos ocorridos posterior ao furto ora apurado (**23 de agosto de 2023**), observo que a autoridade judiciária fez menção a condenações caracterizadoras da reincidência. Com efeito, o acusado registra condenação definitiva nos autos do processo-crime 1502147-89.2018.8.26.0196 (roubo), da 1ª Vara Criminal de Franca, com trânsito em julgado em **06 de dezembro de 2019**, a qual originou o processo de execução 0001360-03.2019.8.26.0196. A autoridade judiciária também fez referência ao feito de nº 1017954-70.2022.8.26.0196, o qual se refere à processo de execução de pena de multa por força de condenação imposta nos autos do processo-crime 1500983-84.2021.8.26.0196 (furto), da 1ª Vara Criminal de Franca, com trânsito em julgado em **14 de junho de 2022** (fls. 114/115). Considerando a incidência de duas condenações definitivas, o aumento em 1/6 foi proporcional e não comporta reparos.

Não foram reconhecidas causas de aumento ou de diminuição de pena.

O regime inicial fechado merece reparos. A despeito da reincidência e das circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena foi estabelecida em patamar inferior a 4 anos de reclusão. De mais a mais, trata-se de crime cometido sem o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa. Assim, nos termos do art. 33, §2º, do Código Penal, fixo o regime inicial semiaberto.

A reincidência específica é incompatível com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou mesmo com a concessão do *sursis*.

Valor do dia multa no mínimo legal.

3. Do voto

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço de recurso e, no mérito, **dou-lhe parcial provimento para modificar o regime inicial de cumprimento de pena**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

para o semiaberto, mantendo-se, no mais, a r. sentença em seus termos.

MARCOS ZILLI

Relator