



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000396459

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1520064-42.2019.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante WESLEY SOUZA DA SILVA, 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 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 AMARO THOMÉ (Presidente), FÁTIMA GOMES E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

AMARO THOMÉ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1520064-42.2019.8.26.0114

COMARCA: CAMPINAS

APELANTE: WESLEY SOUZA DA SILVA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 38.849

FURTO QUALIFICADO TENTADO – PENA REDIMENSIONADA - RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – EFETUADA A COMPENSAÇÃO PARCIAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, DE CARÁTER MÚLTIPLO – REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Cuida-se de apelação interposta por **WESLEY SOUZA DA SILVA**, contra a r. sentença de fls. 584/593, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 155, §4º, incs. I e IV, c.c. o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal, ao cumprimento de 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 04 (quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Ao réu foi concedido o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, recorre (fls. 603/610), postulando (i) a consideração da multirreincidência do acusado a título de maus antecedentes, a serem ponderados na primeira fase da dosimetria, (ii) o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e sua integral compensação com a agravante da

reincidência, (iii) o afastamento das qualificadoras e (iv) o abrandamento do regime prisional.

Recurso devidamente contrarrazoado (fls. 618/623).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo **não provimento** do apelo (fls. 646/648).

As partes não se opuseram ao julgamento virtual.

É o relatório.

Ao que consta da denúncia (fls. 01/06), “no dia 22 de março de 2019, durante o repouso noturno, por volta das 03h20min, na Rua Doutor Quirino, número 1251, Ponte Preta, nesta cidade e comarca, WESLEY SOUZA DA SILVA, qualificado a fls. 10; DJENY DJAY PEREIRA DOS ANJOS, qualificado a fls. 32 e VANESSA CRISTINA DE SOUZA SILVA, qualificado a fls. 38, previamente ajustados e com unidade de desígnios, tentaram subtrair, para todos, mediante rompimento de obstáculo, coisa alheia móvel, pertencente à empresa vítima Casas Bahia, não consumando o crime por circunstâncias alheias à vontade deles, conforme boletim de ocorrência de fls. 03/05, relatório de investigação de fls. 46/51.

Segundo consta, na data dos fatos, os denunciados, decididos a saquear bens alheios, previamente ajustados e com unidade de desígnios, durante repouso noturno, romperam a porta de entrada da

empresa Casas Bahia.

Todavia, em razão de circunstâncias alheias à vontade destes, o crime não se consumou. Isto porque, durante a ação criminosa, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina pelo local e visualizaram os denunciados em atitude suspeita, visto que começaram a se dispersar ao notar a presença dos policiais e saíram de frente da loja vítima, razão pela qual realizaram a abordagem.

Em buscas pessoais, nada de ilícito foi encontrado com os denunciados. Todavia, os policiais verificaram que a porta metálica de entrada da loja estava arrombada e havia uma barra de ferro próximo.

Questionados sobre os fatos, os denunciados negaram a autoria delitiva.

A ação foi filmada pelas câmeras de monitoramento de segurança existentes nas proximidades, conforme relatório de investigação de fls. 46/51. Em análise às imagens obtidas, foi confirmado que os denunciados, antes da abordagem policial, arrombaram a porta do estabelecimento comercial vítima.”

O processo e o curso do prazo prescricional permaneceram suspensos, nos termos do art. 366, do Cód. De Processo Penal, de 27/09/2021 (fls. 258/261) a 03/06/2024 (fl. 512), quando o feito retomou seu curso regular.

A **materialidade** restou comprovada pelo

boletim de ocorrência (fls. 11/13), laudo pericial (fls. 318/322), relatório de investigação (fls. 54/59) e demais elementos probatórios constantes dos autos.

A **autoria**, de igual modo, restou suficientemente comprovada pelos seguros depoimentos dos policiais que atuaram na ocorrência, os quais relataram terem surpreendido o acusado e seus comparsas próximos da porta do estabelecimento “Casas Bahia”, que apresentava sinais de tentativa de arrombamento, o que foi confirmado também pelas imagens das câmeras de segurança do local.

Assim, ao final da instrução, provadas autoria e materialidade, foi o réu condenado como incurso no art. 155, §4º, incs. I e IV, c. c. o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal, ao cumprimento de 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 04 (quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Com o mérito da condenação se conformou o acusado, que pretende, apenas, ajustes na dosimetria, conforme especificado no relatório.

Respeitado o entendimento da combativa Defesa, o recurso não comporta provimento.

Anoto inicialmente que as qualificadoras restaram devidamente comprovadas, uma vez que o acusado

atuou em concurso de pessoas, conforme declarações dos policiais, bem como imagens de fls. 54/59, e mediante tentativa de arrombamento, igualmente confirmado pela prova oral e imagens.

De fato, em crimes que deixam vestígio, a regra é sua confirmação por perícia, nos termos do art. 158, do Código de Processo Penal. Entretanto, o art. 167, do mesmo diploma legal prevê a prova testemunhal supletória, nas hipóteses em que o exame de corpo de delito não se mostra possível, por haverem desaparecido os vestígios.

No caso dos autos, tendo em vista que a perícia no local somente foi realizada quase três anos após o delito, em razão do longo tempo transcorrido, não poderia a vítima aguardar a realização da prova técnica para só depois consertar a porta do estabelecimento. Essa foi a razão pela qual o exame no local não encontrou os vestígios da tentativa de arrombamento.

Nesse sentido:

“De fato, a jurisprudência desta Corte entende que, nos casos em que a infração deixa vestígio, por imperativo legal, é imprescindível a realização de exame pericial, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente se o delito não deixar vestígios, se esses tiverem desaparecido ou,

ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. A esse respeito: AgRg no HC n. 564.811/MS, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2020. (...) Nesse contexto, configurada uma das hipóteses capazes de excepcionar a obrigatoriedade da prova técnica, correto o reconhecimento das qualificadoras, encontrando-se o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior” (STJ, Ag em RE nº 1.847.474 — DF, Rel. Sebastião Reis Júnior, Decisão Monocrática, j. 25/06/2021).

No mesmo sentido:

“Presente a qualificadora do rompimento de obstáculo. O réu praticou o furto mediante rompimento de obstáculo, consistente em arrombamento do portão eletrônico e da janela da sala, o que foi confirmado pela prova oral.

De fato, em crimes que deixam vestígio, a regra é sua confirmação por perícia, nos termos do art. 158, do Código de Processo Penal. Entretanto, o art. 167, do mesmo diploma legal prevê a prova testemunhal

supletória, nas hipóteses em que o exame de corpo de delito não se mostra possível, por haverem desaparecido os vestígios.

No caso dos autos, inquestionável a excepcionalidade, tendo em vista o longo tempo transcorrido e não poderia a vítima aguardar a realização da prova técnica para só depois consertar o portão de sua casa, o que manteria seu patrimônio em risco.” (TJSP, **Apelação 0001282-09.2017.8.26.0445, Rel. Des. Jayme Walmer de Freitas, julgado em 02.12.2021).**

Passo, então, à análise da dosimetria das penas e do regime para início de seu cumprimento.

DOSIMETRIA

Na **primeira fase**, a pena base foi fixada no mínimo legal, em 02 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Na **segunda fase**, em virtude da multirreincidência (proc. 0016359-96.2008.8.26.0114 – págs. 529/530 e proc. 0061166-41.2007.8.26.0114 – págs. 530/531), a pena foi majorada em 1/3, resultando em 02 anos e 08 meses de reclusão e pagamento de 04 dias-multa, no valor unitário mínimo.

A defesa, em suas razões recursais, postula o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e sua integral compensação com a agravante da reincidência.

Com efeito, o acusado admitiu a participação no delito, negando, no entanto, ter arrombado a porta do estabelecimento. Houve, portanto, confissão, e, em que pese possa não ter sido decisiva na formação do convencimento do julgador, de modo a ser obrigatoriamente considerada como atenuante, como determina a Súmula 545 do STJ¹, entendo que a versão do réu merece ser havida como confissão, pois efetivamente foi sopesada pelo Magistrado sentenciante dentro do acervo probatório incriminador e certamente lhe trouxe mais segurança ao decidir pela condenação.

Anoto, nesse aspecto, que o Col. STJ reafirmou, no Tema 585², o entendimento sobre a valoração da atenuante da confissão, quando tenha sido utilizada para a formação do convencimento do julgador, ou mesmo nas hipóteses de reincidência específica.

No entanto, a compensação deve ocorrer

¹ STJ, súmula 545 – Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

² STJ, Tema 585: “É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.”

apenas parcialmente, uma vez que o acusado ostenta mais de uma condenação geradora de reincidência.

Consigno que o Col. Superior Tribunal de Justiça admite a compensação parcial entre a reincidência e a confissão espontânea, quando o réu apresenta mais de uma condenação, tal como se deu na espécie.

Nesse sentido:

DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A RECIDIVA E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. RÉU MULTIRREINCIDENTE.

“6. No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, “é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência”.

7. O concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redundará em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria.

Todavia, tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.” (STJ, HC 576.876/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 24/08/2020)

COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RÉU MULTIRREINCIDENTE.

“8. No que se refere à segunda fase do critério trifásico, conforme o entendimento consolidado na Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação, o que se infere na

hipótese dos autos.

9. *A Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, firmou o entendimento de que, aferidas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".*

10. *Tratando-se de réu multirreincidente, deve ser procedida à compensação parcial entre a confissão espontânea e a reincidência. In casu, tendo em vista que o paciente possui "diversas condenações por homicídio, roubos e furtos, tendo permanecido solto pouco mais de 13 dias até cometer novo delito", deve ser mantido o agravamento da pena em 1/4, o qual se mostra adequado e proporcional."* (STJ, HC 423.221/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 26/06/2020)

"2. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a atenuante da menoridade relativa e a agravante da reincidência -

mesmo se for específica - são circunstâncias legais igualmente preponderantes, sendo devida a compensação integral entre elas.

3. *Todavia, tal como consignado na sentença primeva e no acórdão recorrido, o Agravante é multirreincidente - o que está corroborado na Certidão de Antecedentes Criminais de fls. 115-116 - , condição essa que obsta a pretendida compensação integral entre a citada agravante e a atenuante da confissão espontânea.*

4. *Agravo regimental desprovido."* (**AgRg no REsp 1820568/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 29/06/2020**)

Desse modo, reconheço a atenuante da confissão e a compenso parcialmente com a dupla reincidência do acusado, mantido o acréscimo de 1/3, e aplicada a redução de 1/6, de modo a ser imposto acréscimo de 1/6, o que resulta em 02 anos e 04 meses de reclusão e 11 dias-multa, mesmo resultado prático que seria alcançado com a consideração da multirreincidência do acusado a título de maus antecedentes, para serem ponderados na primeira fase da dosimetria, como pleiteado pela Defesa.

Na **terceira fase**, reconhecida a tentativa, a

pena foi reduzida na máxima extensão prevista em lei, em 2/3, resultando em **09 meses e 10 dias de reclusão e 03 dias-multa**, no valor unitário mínimo.

REGIME INICIAL

Por fim, quanto ao regime prisional, entendo que, como bem fundamentado na r. sentença, em se considerando a múltipla reincidência, por constituir circunstância apta a se reconhecer que as condenações anteriores não produziram os efeitos desejados para a ressocialização, prevenção e repressão do crime, fica mantido o inicial fechado, atendendo-se, assim, aos parâmetros estabelecidos no art. 33, §3º, do Código Penal.

Pelos mesmos motivos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez não preenchidos os requisitos legais, nos termos do artigo 44, inciso II, do Código Penal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, para redimensionar as penas para 09 meses e 10 dias de reclusão e 03 dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença.

Estando solto o acusado e não havendo pleito do Ministério Público para a decretação da prisão preventiva, inadmissível qualquer deliberação nesse sentido, não apenas porque o Col. STF, recentemente, alterou sua orientação sobre o

início da execução, firmando, por maioria, o entendimento de que o cumprimento da pena somente pode ter início com o esgotamento de todos os recursos, e não mais após a confirmação da condenação, mas também por expressa vedação instituída pela nova redação do art. 282, § 2º, do Código de Processo Penal, de que o juízo decreta, de ofício, qualquer medida constritiva da liberdade sem prévia representação do Ministério Público:

Art. 282.

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

Na origem, oportunamente, será providenciado o necessário para o início da execução da pena imposta.

AMARO THOMÉ
Relator