



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000399558

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500572-05.2024.8.26.0077, da Comarca de Birigüi, em que são apelantes TIAGO JANUARIO ALBUQUERQUE e JOÃO PAULO RODRIGUES DE CASTRO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **NEGARAM PROVIMENTO ao recurso de apelação de João Paulo Rodrigues de Castro e DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação de Tiago Januário Albuquerque para redimensionar a sua pena para 03 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de 15 dias-multa, no piso legal, mantendo-se, no mais, a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E ZORZI ROCHA.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

TEIXEIRA DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1500572-05.2024.8.26.0077

Apelantes: Tiago Januario Albuquerque e João Paulo Rodrigues de Castro

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Birigüi

Magistrado: Adriano Pinto de Oliveira

Voto 11225

Ementa. Direito Penal. Apelação Criminal. Furto qualificado pelo concurso de pessoas. Recurso defensivo. Crime caracterizado. Provas seguras de autoria e materialidade. Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Redução da pena. Abrandamento do regime prisional. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Recurso de João Paulo desprovido e recurso de Tiago provido parcialmente.

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Tiago Januário Albuquerque e João Paulo Rodrigues de Castro, contra a sentença (fls. 304/313), que condenou Tiago Januário às penas de 03 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, mais o pagamento de 18 dias-multa, no mínimo legal, em regime inicial fechado. E condenou João Paulo às penas de 02 anos e 08 meses de reclusão, mais o pagamento de 13 dias-multa, no mínimo legal, em regime inicial semiaberto, ambos por infração ao artigo 155, parágrafo quarto, inciso IV, do Código Penal.

Em suas razões, a Defesa dos réus postulou o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea com a redução da pena dos apelantes, o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 327/330).

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões (fls. 356/359).

A Procuradoria Geral de Justiça, no seu parecer, ofertou manifestação pelo desprovimento do recurso (fls. 373/377).

Não houve oposição ao julgamento virtual (fl. 370).

É o relatório.

O apelo defensivo de Tiago Januário comporta parcial

provimento.

Os acusados Tiago Januário Albuquerque e João Paulo Rodrigues de Castro foram condenados pela sentença porque, segundo a peça inicial acusatória, em 03 de março de 2024, às 18h55min, na Rua Santa Rita, 48, na Vila Bandeirantes, na Cidade e Comarca de Birigui, agindo em concurso e com unidade de desígnios, subtraíram, para eles, coisa alheia móvel, consistente em uma roçadeira, marca Toyama, uma bolsa, marca Case, cor azul marinho, um voltímetro, um cabo de extensão de energia, um relógio de decoração, um cortador de cabelo, uma caixa de som pequena, um aparelho medidor de insulina, marca One Touche, vinte e seis ferramentas diversas, uma bomba de água portátil, oito cartões bancários, uma bateria automotiva, marca Pioneira, uma ferramenta de corte, marca Chiaperini, dois cartuchos, marca CBC, e uma arma de brinquedo, pertencentes à vítima Sílvio de Oliveira Ferreira.

Segundo apurado, Tiago e João Paulo deliberaram por subtrair bens da residência situada no local dos fatos e para lá se dirigiram.

Aproveitando-se da ausência momentânea de vigilância, a dupla ingressou no bem imóvel e subtraiu os objetos referidos, mas, ainda na Vila Bandeirantes, eles foram surpreendidos e abordados por policiais na posse das coisas, ocasião em que foram presos em flagrante delito.

Os bens subtraídos foram apreendidos e restituídos à vítima.

A materialidade do delito ficou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 14/20), auto de exibição e apreensão (fls. 23/24), auto de entrega (fls. 27/28), laudos periciais (fls. 132/140), auto de avaliação (fls. 159/161), bem como pela prova oral coligida.

A autoria também é certa.

No caso vertente, é desnecessária a análise aprofundada do conjunto probatório, porquanto o recurso defensivo pleiteia a redução da pena, com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Os apelantes declararam que resolveram ingressar na

residência porque perceberam que ela estava sem morador. Do interior do imóvel, eles subtraíram vários objetos e tinham a intenção de vendê-los para comprar alimentos e drogas.

O ofendido Sílvio de Oliveira Ferreira declarou que a casa estava sem ninguém porque o morador, seu pai, havia falecido. Foi avisado por um vizinho que viu o portão arrombado. Os policiais prenderam dois indivíduos e os bens foram recuperados.

Os policiais Willian Faria dos Santos e Ricardo de Souza Figueira declararam que, estavam em patrulhamento de rotina, quando avistaram dois indivíduos caminhando, um estava com uma bolsa que parecia pesada e o outro com uma roçadeira, então resolveram abordá-los. Na ocasião, os réus disseram que os objetos foram subtraídos de uma residência sem moradores e indicaram o local. O filho da vítima foi avisado e reconheceu os bens.

Em suma, o quadro probatório contém elementos de convicção, de modo a não deixar dúvidas sobre a prática do crime de furto qualificado por ambos os acusados, não se verificando, no caso em tela, quaisquer das hipóteses previstas no artigo 386, *caput*, incisos I a VII, do Código de Processo Penal.

E procedente, ainda, a qualificadora do concurso de pessoas, demonstrada pela prova oral coligida.

Destaca-se que, para o reconhecimento de referida qualificadora, não é necessário que todos pratiquem os mesmos atos executivos, bastando o encontro de vontades para a prática do fato punível.

O pleito da defesa, quanto ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, não merece prosperar, uma vez que os réus admitiram a subtração, mas disseram que tomaram essa decisão porque estavam em situação de rua e precisavam de dinheiro para comprar alimentos e drogas.

Assim, a versão dos apelantes foi parcial, tendenciosa e evidenciou a tentativa de minimizar as suas responsabilidades sobre o delito.

Portanto, não houve confissão espontânea apta a caracterizar a atenuante.

Nesse sentido:

“A confissão só pode ser reconhecida como atenuante obrigatória quando se dá de forma completa, a fim de se prestigiar a sinceridade do infrator, pois, em hipótese contrária, inexistente verdade total da dinâmica da ocorrência penal” (RJDTACRIM 31/84).

“Em se tratando da atenuante da confissão, o agente que, buscando minimizar sua conduta, compromete a verdade processual, não pode reclamar a obtenção do valor legal, pois, além do requisito da espontaneidade, não se admite, para efeito de atenuação de penas, confissão pela metade” (RJDTACRIM 33/56).

“A confissão parcial não é suficiente para se reconhecer a atenuante porque evidentemente objetivou algum benefício. A confissão espontânea tem que ser plena para valer como tal” (TJSP, Apelação 0052040-57.2010.8.26.0050, Nona Câmara de Direito Criminal, Relator Roberto Midolla, Julgado em 02/06/2011).

Assim, não haveria mesmo que ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea prevista no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal.

Passo à análise das reprimendas impostas aos réus.

Na primeira fase, sopesadas as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, a pena base do acusado João foi estabelecida no mínimo legal, ou seja, em 02 anos de reclusão, mais o pagamento de 10 dias-multa, no piso legal.

Na segunda fase, reconhecida a agravante da reincidência múltipla, a pena foi acrescida de 1/3, perfazendo 02 anos e 08 meses de reclusão, mais o pagamento de 13 dias-multa, no piso, tornando-se definitiva, em razão de circunstâncias modificadoras, não merecendo alteração.

No tocante a pena de Tiago, observa-se que houve um excessivo rigor por parte do Juiz sentenciante, ao fixar a pena base do apelante em dois terços acima do mínimo legal.

Assim, sopesadas as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, considerando os antecedentes criminais ostentados por Tiago, fixo a pena base em um terço acima do mínimo legal, o que perfaz 02 anos e 08 meses de reclusão, mais o pagamento de 13 dias-multa, no piso legal.

Na segunda fase, em razão da presença da agravante da reincidência, mantenho o aumento em um sexto, totalizando a pena de 03 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de 15 dias-multa, no piso legal, a qual torna-se definitiva, em razão de circunstâncias modificadoras.

No que diz respeito ao regime prisional para o cumprimento das reprimendas, para Tiago foi estabelecido o inicial fechado e para João Paulo o inicial semiaberto, não merecendo prosperar o pleito de abrandamento do regime.

Com efeito, a despeito da pena aplicada, os antecedentes criminais ostentados por Tiago e a sua reincidência impedem a fixação de regime inicial diferente do fechado, nos termos do artigo 33, parágrafo segundo, alínea “c”, (*contrario sensu*) e parágrafo terceiro, do Código Penal.

O passado criminoso de Tiago Januário, que demonstrou personalidade avessa ao ordenamento jurídico, torna adequado o regime prisional fechado, fixado no primeiro grau de jurisdição.

O regime inicial semiaberto estabelecido para João Paulo não merece alteração, pois as circunstâncias negativas e a reincidência impedem o pretendido abrandamento, porquanto denotam significativa reprovabilidade e maior gravidade da conduta.

Não é apenas o montante da pena ou a gravidade abstrata da conduta que devem balizar a modalidade prisional, mas também a necessidade de justa e suficiente resposta jurisdicional, apta à reprovação e, principalmente, a obstar a reiteração criminosa, não se olvidando que é justamente em relação aos crimes contra o patrimônio que se verifica a maior propensão a reincidir.

Cabe invocar ensinamento do STF: “*A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não depende apenas das regras do caput do artigo 33 e seu parágrafo segundo, do Código Penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o caput do artigo 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita, nos termos do parágrafo terceiro, do artigo 33, com observância critérios previstos no artigo 59*” (*Habeas Corpus 70.289-SP, Primeira Turma, Relator Ministro Sidney Sanches, RTJ 148/490*).

Ademais, também não se cogita ofensa às Súmulas 718 e 719, do STF, ou a Súmula 269, do STJ, ou mesmo aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade ou da individualização da pena.

Não é outro o entendimento dos nossos Tribunais Superiores:

“CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO QUALIFICADO. RÉU REINCIDENTE. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DOCUMENTO APTO A COMPROVAR A REINCIDÊNCIA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULA. STJ 440. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. No que se refere ao pleito de afastamento da agravante da reincidência, é firme a jurisprudência desta Corte de Justiça "no sentido de que a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência, não sendo, pois, obrigatória a apresentação de certidão cartorária" (Habeas Corpus 175.538/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 18/04/2013). As instâncias ordinárias consideraram favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, e, por isso, a pena base foi fixada no mínimo legal. Contudo, o paciente é reincidente e a sanção corporal foi fixada em 08 (oito) meses de reclusão, motivo pelo qual, em aplicação do regime legal, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal. Habeas corpus não conhecido” (STJ, Habeas Corpus 315.449/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017).

“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE ESTELIONATO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL DECORRENTE DA FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO AO RÉU REINCIDENTE: AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que a pena de reclusão inferior a dois anos não cria direito subjetivo ao regime aberto para o seu cumprimento, mormente quando o réu é reincidente. Ordem denegada” (STF, Habeas Corpus 113.304/SP, Relator Ministro Carmem Lúcia, Julgado em 02/04/2013, DJe 17/04/2013).

Demais disso, a gravidade das circunstâncias e as consequências que envolvem a prática criminosa e, logicamente, a reincidência dos réus, demonstram ser insuficiente a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, estando ausentes os requisitos estatuídos no artigo 44, incisos

II e III, do Código Penal, não se mostrando socialmente recomendável e suficiente qualquer medida despenalizadora, vez que o fato criminal ora em análise não é isolado nas vidas dos acusados.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PROVIDO. CASO EM EXAME. RAZÕES DE DECIDIR. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça considera que condenações definitivas por fatos anteriores ao delito apurado, ainda que o trânsito em julgado seja posterior à data do ilícito, configuram maus antecedentes e justificam o acréscimo da pena-base (Agravos no Habeas Corpus 607.497/SC e Embargos no Agravo no Habeas Corpus 411.239/SP). No caso concreto, a anotação criminal analisada refere-se a fato ocorrido em 04/10/2020, anterior ao crime objeto da denúncia (14/03/2022), ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido em 27/01/2023. Tal circunstância legitima o reconhecimento de maus antecedentes, com fixação da pena base acima do mínimo legal, em 1/6. A presença de circunstância judicial desfavorável, como os maus antecedentes, fundamenta a fixação de regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal, bem como afasta a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão do artigo 44, inciso III, do Código Penal. Precedentes: Agravo no HC 736.864/SP e HC 533.870/SP. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA RECONHECER OS MAUS ANTECEDENTES DO RECORRIDO, SEM ALTERAR O QUANTUM FINAL DA PENA, FIXAR O REGIME SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA E AFASTAR A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS (REsp 2.149.260/RJ, Relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, Julgado em 17/12/2024, DJE de 23/12/2024).

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÃO RESTRITIVA DE DIREITOS A CONDENADO REINCENTE. ARTIGO 44, II, DO CP. A FACULDADE PREVISTA NO § 3º DO ARTIGO 44 DO CP DEVERÁ SER AVALIADA À LUZ DO CASO CONCRETO. RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. ANÁLISE PELO JUIZ DA EXECUÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. A decisão do Superior Tribunal de Justiça está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Suprema Corte, firme no sentido de que, à luz do inciso II do artigo 44, do Código Penal, é inviável a substituição da reprimenda privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos quando o réu, embora condenado com pena inferior a quatro anos, for reincidente. Embora não se trate de reincidência específica, a substituição da reprimenda é apenas uma possibilidade colocada à disposição do magistrado sentenciante, se assim o caso recomendar, e não um direito subjetivo do condenado, tal como dispõe o § 3º do artigo 44 do Código Penal. À luz do artigo quinto da Recomendação 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça

(CNJ), caberá, primeiramente, ao juízo da execução a análise das questões fáticas veiculadas nesta impetração e decidir sobre possível incidência das recomendações dispostas pelo CNJ, pois é a autoridade judicial que possui melhores condições de avaliar o preenchimento, pelo paciente, dos requisitos nela elencados. Agravo regimental a que se nega provimento” (STF, Segunda Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Julgado em 11.05.2020).

Assim, correta a decisão de primeiro grau em não conceder a benesse, não sendo necessária qualquer alteração.

Por fim, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Félix Fischer, DJ 08.05.2006, Página 24).

Ressalte-se que prequestionamento é direito da parte e, portanto, não requer prévia manifestação do Tribunal no tocante a decisão que se pretende interpor recurso.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação de João Paulo Rodrigues de Castro e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação de Tiago Januário Albuquerque para redimensionar a sua pena para 03 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de 15 dias-multa, no piso legal, mantendo-se, no mais, a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

TEIXEIRA DE FREITAS
RELATOR