



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000406301

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1514766-76.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes LAISE RAQUEL MOURA DOS SANTOS e DANUBIA APARECIDA BARBOSA DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso, com determinação nos termos do voto do E. Relator. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E ALEXANDRE ALMEIDA.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

TETSUZO NAMBA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16353

Apelação Criminal nº 1514766-76.2023.8.26.0228

Comarca: 14ª Vara Criminal de São Paulo

Juíza de Direito: doutora Maria Gabriela Riscali Tojeira

Apelantes: Laise Raquel Moura dos Santos e Danubia

Aparecida Barbosa dos Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Laise foi condenada a um ano e quatro meses de reclusão, regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, e Danubia a um ano, nove meses e vinte e três dias de reclusão, regime semiaberto, por tentativa de furto qualificado. Ambas absolvidas do delito de corrupção de menores. Os fatos ocorreram em 26.4.2023, em São Paulo/SP, envolvendo tentativa de subtração de mercadorias de um supermercado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste na análise da suficiência probatória para a condenação por tentativa de furto qualificado e a manutenção da sentença condenatória.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A materialidade e autoria foram comprovadas por laudos e depoimentos, incluindo confissão de Laise e reconhecimento por testemunhas.

4. A versão negativa de Danubia foi considerada inconsistente com o conjunto probatório.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A confissão e reconhecimento por testemunhas são suficientes para a condenação. 2. A tentativa de furto qualificado foi comprovada por provas robustas.

LEGISLAÇÃO CITADA: Código Penal, art. 155, § 4º, inciso IV; art.

14, inc. II; art. 33, § 2º, alínea “c”, e § 3º; art. 44, inc. II e III; art. 77.

Código de Processo Penal, art. 188; art. 157.

Constituição Federal, art. 144, incisos IV e V, § 4º e § 5º.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

RT 491/362.

TACRIM, Ap. 440.643-6, 8ª Câmara, j. 23.07.86, Rel. Juiz Canguçu de Almeida, JUTACRIM 91/407.

TACRIM, Ap. nº 1.047.937/5, Rel. Juiz Carlos Biasotti.

RT 510/435 - TJMG.

RHC 64.970 - STF.

HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, RTJ, 148:490.

RJTACRIM 57/144; RJTACRIM 42/236; RSTJ 26/340; JSTJ 8/192.

I – Relatório em acréscimo ao de fl. 183/184

A apelante **Laise** foi condenada à pena de um (1) ano e quatro (4) meses reclusão, em **regime inicial aberto**, além do pagamento de seis (6) dias-multa, no piso, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, e **Danubia** foi condenada à pena de um (1) ano, nove (9) meses e vinte e três (23) dias reclusão, em **regime inicial semiaberto**, além do pagamento de oito (8) dias-multa, no piso, como incursas no **artigo 155, § 4º, inciso IV, c/c. art. 14, inc. II, ambos do Código Penal**, ambas foram absolvidas da imputação do delito descrito no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; concedido o direito de recorrerem em liberdade, porque, no dia **26.4.2023**, às **15h55**, no Supermercado “Akki Atacadista”, situado na Avenida Aricanduva 8.095, Aricanduva, São Paulo/SP, **Danubia** e **Laise**, agindo em concurso entre ambas e com a adolescente A. C. B. de M., previamente ajustadas e com identidade de desígnios, tentaram subtrair, para todas, um chuveiro elétrico e 27 (vinte e sete) peças de carne, avaliados num total de R\$ 2.416,18 (dois mil, quatrocentos e

dezesseis reais e dezoito centavos), pertencentes à referido estabelecimento comercial, representado por R. A. C. dos S., conforme autos de avaliação de fls. 29/30 e de exibição, apreensão e entrega de fls. 31/32. E, assim agindo, iniciaram a execução de um crime de furto qualificado, que só não se consumou por circunstâncias alheias às suas vontades, ante a intervenção dos funcionários do estabelecimento vítima. Na mesma ocasião, corromperam a mesma menor, com ela praticando o crime supra. Na tarde dos fatos, as apelantes e a adolescente compareceram ao referido supermercado, onde, aproveitando-se da aparente falta de vigilância, dirigiram-se ao setor de carnes e colocaram várias peças de picanha e contrafilé no carrinho, em seguida indo para um canto do recinto e colocando-as em duas mochilas que estavam com Danubia. Em seguida, uma das mochilas com as carnes foi passada para a Laise e, a outra, à adolescente. Ato contínuo, Laise ainda pegou um chuveiro que também estava à venda no local e o colocou na mochila que estava com ela, dirigindo-se, então para a saída da loja, sem passar pelo caixa. Contudo, ao tentar sair da loja, Laise foi detida pela equipe de segurança, a qual, após revista, recuperou os itens subtraídos. Já a adolescente A., ao passar pelo caixa, pagou por alguma das compras, mas não pelas carnes que estavam em sua mochila, sendo também abordada e com ela apreendido o resto dos itens supracitados. Danubia foi reconhecida por meio do sistema de monitoramento do supermercado e igualmente detida, desta forma sendo impedida a consumação do delito. A adolescente admitiu que praticaria o furto com as apelantes (fls. 13); tendo Laise confessado o furto, dizendo não conhecer Danubia (fls. 16); e Danubia negado a autoria (fls. 15).

Nas razões da apelação apresentada pela douta Defesa, sustentou-se **a)** absolvição da recorrente Danubia, diante da fragilidade probatória; **b)** redução da pena pela tentativa, no mínimo pela metade e **c)** aplicação da detração penal, fixando o regime inicial aberto para Danubia (fls. 220/226).

Contrarrazões a fls. 229/231 com requerimento de manutenção da respeitável sentença.

Trânsito em julgado para o Ministério Público aos 29.8.2023 (fls. 210).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo desprovimento do apelo (fls. 241/250).

A prova oral foi colhida e registrada por meio audiovisual no SAJ, fls. 192.

II – Fundamentação

O apelo não comporta acolhimento, mantida a respeitável sentença proferida pela ilustre Magistrada, doutora Maria Gabriela Riscali Tojeira, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A *materialidade delitiva* foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante de fls. 1/2, 10/22, pelo boletim de ocorrência de fls. 3/9, autos de exibição, apreensão e entrega de fls. 31/32 e 37/38, auto de avaliação de fls. 29/31 e pela prova oral colhida durante a instrução, tentou-se subtrair bens com valor econômico.

A *autoria* também é certa e atribuível às apelantes.

No distrito, **Danubia** negou os fatos, disse que **conhece as outras duas mulheres. Alegou que foi ao supermercado comprar ração para o cachorro. Sendo que o supermercado AKI é perto da casa de sua amiga, local onde estava naquela data. Não tem o telefone da amiga e não sabe ao**

certo onde ela mora. Ofereceu para pagar a conta do supermercado para ver-se livre, juntamente com as outras (fls. 15).

Laise confessou os fatos. Disse que foi detida no supermercado AKI, logo após passar pelo caixa, com carnes e chuveiro que subtrairia. Outras duas pessoas, que não quis dizer o nome, colocaram as mercadorias nas bolsas e sua função era apenas pegar a bolsa e sair do mercado, juntamente com A., que também estava na empreita. Não quis dizer a quem venderia a mercadoria, nem quanto ganharia. Conhece a adolescente A., ela também seria responsável por pegar outra bolsa. Viu quando A. foi abordada e com ela encontrada mercadoria. Viu quando Danubia foi abordada. **Perguntada se Danubia é quem ficou responsável por colocar a carne nas bolsas, não quis responder (fls. 16).**

A confissão (ela é o reconhecimento feito pelo imputado da sua própria responsabilidade, no ensinamento de TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Processo penal*, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 249) não é adjetivada de válida ou não pelo local em que proferida, mas sim em confrontação com as demais provas e pelo teor de seu conteúdo (observa esse aspecto JESUS, Damásio E. de. *Código de processo penal anotado*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 182 e NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 446-447, para ele, ainda, a confissão extrajudicial é classificada como prova indireta, isto é, um indício, pela falta de ampla defesa e contraditório). A confissão na fase investigativa, se não desmentida por outros elementos de prova, apesar das opiniões em contrário, torna-se prova, suficiente para sustentar a convicção judicial, afinal, o ato foi colhido por Autoridade Policial, na presença de outros servidores públicos, tem presunção de legitimidade, embora, de início, não se tenham as partes atuando. No caso dos autos, especificando, pode ser aceita, porque em consonância com os elementos probatórios.

A adolescente A. **confessou que juntamente com as pessoas detidas**, tentou furtar carne no supermercado Aki, sendo presa por seguranças. Sua parte na empreita era pegar uma mochila e tentar dissimular que faria compras, para do supermercado sair com a mochila cheia de carne, sem nada pagar. Viu as demais serem capturas. Em poder de Laise, numa mochila, foi encontrada uma quantidade de carne. Ao ser submetida à revista pessoal, entregou um saquinho e um pequeno cigarro já parcialmente fumado de maconha, que é de sua propriedade, sendo usuária dessa droga (fls. 13).

Em juízo, Laise **confessou a prática da tentativa de furto e narrou ter agido juntamente com a adolescente e outras três mulheres, que não foram localizadas. Não conhecia a corré Danubia e não estavam juntas no dia dos fatos.** Nunca respondeu a nenhum processo criminal, tampouco praticou qualquer outro crime juntamente com a adolescente. Não conhecia nem os policiais nem os agentes de segurança do supermercado anteriormente.

Danubia **negou qualquer envolvimento na tentativa de furto.** Não sabe dizer por qual motivo está sendo acusada. **Nenhum produto do supermercado foi encontrado em sua posse. Não ajudou ninguém a colocar produtos dentro de mochilas. Não conhecia Laise nem a adolescente, antes dos fatos.** Nunca havia estado no supermercado anteriormente. **Passou no mercado pra comprar leite, viu que estava em promoção, mas acabou comprando nada.** O mercado ficava perto da casa de uma amiga. Já respondeu a processo criminal por furto.

O interrogatório, hodiernamente, principalmente depois da possibilidade da intervenção das partes solicitando esclarecimentos, art. 188 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, além de ser meio de defesa, também é de prova, ou seja, serve para a

formação de convicção judicial, com livre apreciação (art. 157 do Código de Processo Penal). Já era tido dessa maneira (RT 491/362) e, na doutrina, lembrar o ensinamento do saudoso Paulo Lúcio Nogueira: “O *interrogatório* é tanto *meio de prova* como de *defesa*, pois, ao ser interrogado, o réu fornece elementos indispensáveis para esclarecimento de sua conduta, e que serão devidamente analisados pelo juiz, tratando-se assim de *meio de defesa* e de *prova*, visto que será examinado com o conjunto probatório e não isoladamente” (*Curso completo de processo penal*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 151).

A confissão de Laise pode ser aceita. A versão negativa apresentada por Danubia, todavia, é frágil, inverossímil e dissociada do conjunto probatório.

O representante legal da vítima, R. A. C. dos S., funcionário do supermercado. **Declarou que abordou as apelantes na saída da loja. Pelo que soube, seis mulheres estavam envolvidas na tentativa de furto. Três das mulheres conseguiram se evadir. A central havia passado que Danubia e uma outra mulher colocaram produtos na bolsa e depois saíram sem pagar. Abordou Danubia, que não estava na posse de mercadorias, agiu em conjunto com as demais. Ela foi vista pela central de monitoramento colocando produtos da loja dentro das mochilas. Presenciou a abordagem das outras duas mulheres, com elas foram encontrados produtos subtraídos da loja. Presenciou esses produtos sendo encontrados. Danubia disse, num primeiro momento, que não estava junto com as demais mulheres, mas depois disse que pretendia pagar pelos produtos. As outras mulheres disseram que conheciam Danubia. Em audiência, reconheceu as rés como as pessoas abordadas no dia dos fatos (aos 3'42"). Laise e a menor estavam com as bolsas contendo as carnes subtraídas.**

O representante da vítima confirmou a tentativa da prática do furto

pelas recorrentes, que agiram em conjunto com outras mulheres não identificadas.

"Em sede de crimes patrimoniais, especialmente aqueles cometidos na clandestinidade, presentes apenas os agentes ativo e passivo da infração, o entendimento que segue prevalecendo, sem qualquer razão para retificações, é no sentido de que, na identificação do autor, a palavra da vítima é de fundamental importância" (TACRIM - Ap. 440.643-6 - 8ª Câmara - j. 23.07.86 - Rel. Juiz Canguçu de Almeida, v. u., JUTACRIM 91/407). "Não há desmerecer o valor da palavra da vítima: ao revés, sua condição de protagonista do evento delituoso é a que a credencia, sobre todos, a discorrer das circunstâncias dele. "Tão só em casos excepcionais, de manifesta contravenção da verdade sabida, será lícito opor restrições ao teor de suas palavras. No geral, a palavra da vítima é a primeira luz que afugenta as sombras sob que se pretende abrigar a impunidade" (TACRIM - Ap. nº 1.047.937/5, Rel. : Juiz Carlos Biasotti).

O depoente Lucas, policial militar, narrou que, no dia dos fatos, foi acionado para atender uma ocorrência de tentativa de furto em um supermercado. No local, **encontrou as recorrentes já abordadas pelos seguranças da loja. Soube que as peças de carne foram encontradas dentro das mochilas delas. Quando chegou, a revista já tinha sido feita e as peças já tinha sido localizadas. Reconheceu as rés presentes em audiência (aos 3'28"). Não as conhecia antes dos fatos. Não chegou a conversar com Danubia ou Laise, apenas, conduziu-as para a Delegacia.**

Não há motivos para rechaçar o depoimento. Ao contrário, destaque-se, desde já, o recorrente não demonstrou que quisesse prejudicá-lo gratuitamente. Inexiste mostras que queira mentir. Ele deseja, sim, mostrar o resultado de seu trabalho para inibir a disseminação de crimes.

Seria um contrassenso exigir que a polícia interviesse na proliferação de infrações penais e, quando vem em Juízo, não dar credibilidade a palavras de seus agentes, que gozam da presunção de legitimidade, como servidores da segurança pública (art. 144, incisos IV e V, da Constituição Federal).

A função de policiais civis é de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto as militares (art. 144, § 4º). Os policiais militares devem realizar a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (art. 144, § 5º). Não se verifica que o integrante da Polícia Militar tenha desviado de suas atribuições.

Se fosse alguma situação de abuso de poder ou arbitrariedade, com certeza, nos tempos hodiernos, saber-se-ia de algo desde o início, porque no distrito existe uma grande preocupação com isso.

A testemunha Angélica, funcionaria do estabelecimento vítima, depôs que **seis mulheres estavam envolvidas nos fatos**. Sendo que **duas colocaram produtos em um carrinho, duas ficaram no final do corredor olhando e dando apoio e as outras duas encheram as mochilas e tentaram sair com os produtos**. No dia dos fatos, **visualizou Danubia, juntamente com outra mulher, que conseguiu fugir, pegando produtos na gôndola e colocando no carrinho. Elas foram direto para o fundo da loja e encheram duas mochilas com esses produtos, e, então, para disfarçar, cada uma delas pegou um produto para passaram pelo caixa**. Havia uma menor de idade envolvida nos fatos. **Danubia foi abordada pelo chefe de prevenção, mas com ela nada foi encontrado. A menor conseguiu sair com a mochila cheia de contrafilé e picanha. Laise também estava na posse de uma mochila contendo contrafilé e picanha. A menor foi abordada sozinha, e depois Laise saiu sozinha mas também foi abordada. As demais participantes conseguiram fugir e não foram identificadas. Ao serem questionadas, as recorrentes nada**

falaram. Não chegou a conversar com as acusadas. **Reconheceu as apelantes presentes em audiência como as autoras dos fatos (aos 6'24").**

A narrativa da testemunha corrobora com as declarações do representante da vítima, ela estava no estabelecimento no momento do crime e descreveu, com clareza, a conduta das recorrentes. Não vê que queira incriminar inocente ou tenha alguma rixa com o sentenciado.

Ensinam A. Almeida Júnior e J. B. de O. e Costa Júnior que: “As testemunhas (disse BENTHAM) “são os olhos e os ouvidos da justiça humana”. Os mais antigos códigos da humanidade fazem referência a esse instrumento de prova; o processo moderno nele se apóia constantemente” (*Lições de medicina legal*. 21ª ed. São Paulo, Editora Nacional, 1996, p. 539).

Não se desconhece, de outro lado, a fragilidade da prova testemunhal (*Idem ibidem*, p. 539-540), entretanto, Paulo Lúcio Nogueira lembra: “(...) O valor do testemunho tem sido muito discutido, devido às possibilidades de engano. Mas não se pode negar que se trata de prova indispensável no processo penal, pois os fatos delituosos e sua autoria são esclarecidos, em regra, pelas pessoas que têm conhecimento direto ou indireto a seu respeito” (Op. cit., p. 155).

Fernando da Costa Tourinho Filho, igualmente, salienta o questionamento da valia da prova testemunhal, todavia, preleciona: “A prova testemunhal, principalmente no Processo Penal, é de valor extraordinário, pois, dificilmente, e só em hipótese excepcionais, provam-se as infrações com outros elementos de prova. Comumente, as infrações penais só podem ser provadas, em juízo, por pessoas que assistiram ao fato ou dele tiveram conhecimento” (*Processo penal*. 3º v. 16ª ed. São Paulo, Saraiva, 1994, p. 263). No parágrafo seguinte explica: “Assim, a prova testemunhal é uma necessidade, e nela reside

seu fundamento” (Ob. cit., p. 263).

Os bens subtraídos foram encontrados em poder da recorrente Laise e da adolescente (fls. 31/32). Assim, reforça-se que as recorrentes são autoras do roubo.

Cafferata Nores salienta que a posse da *res furtiva* é indício tanto mais unívoco e relevante para a inferência da autoria dos crimes subtrativos quanto mais próximos, no tempo e no espaço, o fato indiciário e o fato indicado (*La prueba en el proceso penal*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 184).

“Em tema de delito patrimonial, a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo o ônus da prova, impõe-lhe justificativa inequívoca. A justificativa dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza o desate condenatório” (BMJ 91/6 e RJD 18/66).

A esse respeito, confira-se ainda o seguinte julgado: *“A apreensão, ainda que de parte das coisas surrupiadas em poder do acusado, gera contra ele presunção de certeza em relação a autoria.”* (RJDTACrimSP 27:180). No mesmo sentido, JUTACRIM: 66/410, 98/260; RJDTACRIM 1/103, 6/132, 6/133, 6/134, 6/140, 8/96.

Em suma, a confissão da recorrente Laise foi corroborada pelas declarações do representante da vítima, bem como pelos depoimentos das testemunhas, não havendo dúvidas de sua participação na tentativa de furto.

Em relação a Danubia, embora ela tenha apresentado versão negativa, suas narrativas, no distrito policial e em juízo, foram contraditórias. Alegou que estava no supermercado para comprar ração, depois disse que seria

leite, sendo que saiu sem nada comprar. Embora os produtos não tenham sido apreendidos em sua posse, ela agiu em conluio com as comparsas, sendo visualizada pela equipe de monitoramento enchendo as mochilas que, após, Laise e a adolescente tentaram sair do supermercado em suas posses. No distrito policial, a adolescente confessou que agiu em concurso com as recorrentes. Além disso, ela alegou que pagaria pelos itens subtraídos, caso a apelante não estivesse no local participando do furto, não teria razão para querer pagar pelas mercadorias.

Por fim, ambas as recorrentes foram reconhecidas em audiência, tanto pelo representante da vítima, como pelas duas testemunhas.

Assim, provas são robustas para a condenação das recorrentes.

O **dolo ficou comprovado**, pois as apelantes ingressaram voluntariamente no estabelecimento vítima, na companhia de uma adolescente, bem como de outras três mulheres, que não foram identificadas, visando a subtração das mercadorias que ali se encontravam. Não há sequer indícios de que ele tenham sido coagidas, de algum modo, a assim agir.

Deste modo, ficou claro a partir das provas que as recorrente praticaram a tentativa de furto, conforme a narrativa acusatória. As apelantes foram surpreendidas momentos antes de conseguirem fugir na posse dos bens e presas em flagrante, não se consumando o delito por circunstancia alheias às suas vontades, tornando inafastável a sua responsabilidade criminal pela tentativa da prática do furto.

“Para que haja tentativa de um crime, é necessário que o bem tutelado pelo ordenamento jurídico tenha corrido o risco de lesão em consequência da conduta do sujeito ativo” (*RT 510/435* - TJMG).

A **qualificadora do concurso de agentes** também ficou claramente demonstrada pela prova oral. Agiram com liame subjetivo e divisão de tarefas entre elas.

A pena não comporta reparo.

Na **primeira fase**, a pena-base de **Laise** foi fixada no piso, tem-se dois (2) anos de reclusão e pagamento de dez (10) dias-multa.

Danubia, por sua vez, ostenta maus antecedentes (processo nº 1500498-31.2021, fls. 59/60), assim, sua pena-base foi majorada em 1/6, tem-se dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão e pagamento de onze (11) dias-multa.

Na **segunda fase**, a confissão de **Laise** não leva a pena aquém do piso (“*As atenuantes, ao contrário das minorantes, nunca podem levar a pena privativa da liberdade para nível aquém do mínimo legal que é, até aí, a reprovação mínima estabelecida no tipo (cf. precedentes do Pretório Excelso e Súmula n. 231 - STJ) (...)*” (RSTJ 161/494). Súmula 231 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Posição esta que, majoritariamente, prevalece no Estado de São Paulo: cf. RT 795/623, 755/615, 735/588, apenas para ilustrar), dessa forma, fica no mesmo patamar.

Danubia é reincidente na prática de crimes patrimoniais (processo nº 0037367-15.2017, fls. 58), assim, a reprimenda foi majorada em 1/6, tendo-se dois (2) anos, oito (8) meses e vinte (20) dias de reclusão e pagamento de doze (12) dias-multa.

Na **terceira fase**, a pena foi diminuída em 1/3, pela tentativa, fração adequada à hipótese, posto que as recorrentes foram surpreendidas enquanto tentavam fugir do estabelecimento, já havia realizado a separação dos bens e enchido as mochilas com os itens, elas estavam prestes a sair do local em poder dos objetos, tendo-se um (1) ano e quatro (4) meses de reclusão e pagamento de seis (6) dias-multa para Laise e um (1) ano, nove (9) meses e vinte e três (23) dias de reclusão e pagamento de oito (8) dias-multa para Danubia.

A pena é final, pois nada mais a modifica.

O valor unitário do dia-multa foi acertadamente estabelecido no mínimo, por falta de informações acerca da condição financeira do apelante.

O regime inicial da pena corporal é o aberto para Laise.

Na individualização da pena, deve-se realizar uma diagnose e uma prognose. No caso, a apelante é primária e tem bons antecedentes (fls. 62) e o crime, embora não seja de somenos importância, prescindiu de grave ameaça e/ou violência.

Dessa forma, com a pena escolhida, em regime aberto, será suficiente para a prevenção, retribuição e ressocialização, fins da sanção penal. Não poderá alegar a falta de oportunidade para se emendar e arrepender-se.

A douta Magistrada substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, prestação de serviços à comunidade e outra a critério do juízo das execuções criminais competente. O regime inicial aberto remanesce, em caso de descumprimento ou revogação.

Não poderá alegar falta de oportunidade para emendar-se, tampouco

a necessidade de rever seus conceitos de licitude.

Quanto a Danubia, mantém-se regime inicial semiaberto.

A fim de fixar o regime inicial de cumprimento de pena, leva-se em conta **a-)** previsão legal impondo regime inicial; **b-)** quantidade da pena imposta; **c-** reincidência; **d-)-** circunstâncias judiciais do art. 59 do CP; **e-)** - gravidade concreta da execução do crime e, por fim, **f-)** - a periculosidade à sociedade.

No caso, a gravidade é concreta, nada obstante o crime não envolva violência ou grave ameaça, mesmo porque, como se viu, **ela reiterava na prática delitiva. Isso demonstra desajuste às regras de convivência, com diminuição do patrimônio de terceiros**, o que justificaria a fixação de regime ainda mais gravoso.

Não se olvide, **ela ostenta maus antecedentes e é reincidente na prática de crimes patrimoniais** (fls. 58/61). Ou seja, já tinha experiência com a realização de infrações penais, deveria emendar-se, assumir sua responsabilidade, não voltar a praticar novo delito.

Denota a **recorrente audácia, periculosidade, ousadia e personalidade desvirtuada**, aspectos reforçados por ter adentrado no estabelecimento comercial, agindo em comparsaria, e de lá tentado subtrair diversos bens, com valor considerável (R\$ 2.416,18 - fls. 29/30), o que denotaria prejuízo considerável ao estabelecimento comercial.

Cabe invocar ensinamento do STF: *“A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não depende apenas das regras do caput do art. 33 e seu parágrafo 2º do Cód. penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o caput do art. 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita,*

nos termos do parágrafo 3º do art. 33, com observância dos critérios previstos no art. 59.” (HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, in RTJ, 148:490).

Embora divergente nos pretórios, já se decidiu que: *“Deve ser fixado o regime prisional fechado ao condenado reincidente, diante do disposto no art. 33, parágrafo 2º, c, do CP, qualquer que seja a quantidade de pena imposta”* (RJTACRIM 57/144). De igual raciocínio os julgados em RJTACRIM 42/236; RSTJ 26/340 e JSTJ 8/192.

Com a nova redação do **art. 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal**, na **detração**, pode ser feita escolha do regime. No caso, o tempo de prisão, suas condições objetivas e subjetivas, já comentadas, são sopesadas, deixando-se no regime eleito; acrescente-se que se houvesse execução, provisória ou definitiva, esse juízo seria feito, necessariamente, sob pena de ter-se apenas uma operação aritmética, que não convém. Exige-se uma resposta pouco mais rigorosa, para não se desdenhar a extrema repulsa desses tipos de infrações penais, que têm seu índices aumentado na cidade de São Paulo, tão à mercê da insegurança, conforme noticiado pela mídia. Não há crítica nesta assertiva, apenas a retratação do que vem ocorrendo. Não se quer, com o regime mais severo, consertar o "status quo" ou o porvir, apenas contribuir para uma prognose mais eficaz.

Por derradeiro, não se pode substituir a pena por restritivas de direitos ou conceder-se a suspensão condicional da pena, pois ausentes os seus pressupostos (artigo 44, II e III, e 77, ambos do Código Penal). Como visto, ela ostenta condenações anteriores e tornou a delinquir, a revelar que tais medidas não se mostram suficientes, *in casu*, como resposta penal, dada a sua insistência em se enveredar pela senda criminosa.

III - Conclusão

Ante o exposto, vota-se pelo não provimento do recurso.

Recurso em liberdade (fls. 191). Cumpra-se as Resoluções ns. 417/2021 e 474/2022 do ECNJ e Comunicado nº 628/2022 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, este revogado pelo de nº 724/2023, quanto a **Danubia**:

A Corregedoria Geral da Justiça COMUNICA aos Senhores Magistrados, Dirigentes e Servidores das Unidades Judiciais da Primeira Instância do Estado de São Paulo que atuam na área criminal e execução criminal que, nos termos da Resolução CNJ nº 474/2022, para os casos de condenações ao cumprimento de pena privativa de liberdade nos regimes aberto e semiaberto deverão observar os procedimentos que seguem.

1) Para condenações ao cumprimento de pena corporal no regime aberto, mantém-se a sistemática atual (Comunicado CG 1356/2016);

2) Para condenações ao cumprimento de pena corporal em regime semiaberto sem substituição por restritiva de direitos e com trânsito em julgado a partir do dia 12 de setembro de 2022, deverá ser verificado se o réu está em liberdade ou preso;

3) Se o sentenciado estiver em liberdade, não será expedido mandado de prisão pelo juízo do conhecimento, procedendo-se à inserção do evento “Cód. 113 - Regime Semiaberto – Resol. CNJ 474/2022” no histórico de partes, com emissão e envio da guia de recolhimento ao juízo da execução competente, conforme tabela de competência constante no Comunicado CG 574/2022;

4) O juízo da execução, ao receber a guia de recolhimento, deverá verificar com a Secretaria da Administração Penitenciária se há vaga em estabelecimento penal adequado;

4.1 Se houver vaga no regime semiaberto, o juízo da execução deverá avaliar a intimação do sentenciado e a expedição do mandado de prisão; informado o cumprimento da ordem de prisão, a serventia deverá certificar, no prazo de setenta e duas (72) horas, se o sentenciado está recolhido em estabelecimento penal adequado, enviando imediatamente os autos à conclusão em caso negativo;

4.2 Caso não exista vaga no regime semiaberto, o juízo da execução poderá fixar prazo para que a Secretaria da Administração Penitenciária providencie ou analisar a substituição da privação de liberdade por forma alternativa de cumprimento, como a monitoração eletrônica e a prisão domiciliar;

5) Nas condenações ao cumprimento de pena corporal em regime semiaberto com réu preso ou trânsito em julgado antes do dia 12 de setembro de 2022 ficam mantidos os regramentos existentes quando da edição da Resolução CNJ nº 474/2022, com expedição de mandado de prisão ou ofício de recomendação pelo juízo do conhecimento;

6) No prazo de até cento e vinte (120) dias será avaliada a manutenção deste procedimento pela Corregedoria Geral da Justiça.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.