



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000417228

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502965-23.2024.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que são apelantes ROBISMAR MALHEIRO e MARCIO LUIS PETRONILO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), PINHEIRO FRANCO E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 5.564.

Apelação criminal nº 1502965-23.2024.8.26.0037

Origem: Foro de Araraquara - 2ª Vara Criminal

Juiz Sentenciante: Dr. Sergio Augusto de Freitas Jorge

Apelante: Robismar Malheiro e Marcio Luis Petronilo

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA - Apelações criminais. Furto qualificado. Artigo 155, § 4º, incisos I e IV, c.c. o art. 29, “caput”, ambos do Código Penal. Recursos defensivos. Absolvição por insuficiência de provas. Impossibilidade. Idoneidade dos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão. Réus presos na posse da res furtiva. Majorantes corretamente reconhecidas. Dosimetria. Elevação das bases de acordo com vetoriais verificadas e consideradas. Possibilidade de se considerar uma das qualificadoras, bem como o repouso noturno como circunstâncias judiciais na primeira fase, em atendimento ao princípio da individualização da pena. Inviabilidade da compensação integral da multirreincidência com a confissão em fase intermediária. Já beneficiados os réus pelo reconhecimento da confissão qualificada. Regimes fechado para Robismar em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis e multirreincidência e semiaberto para Márcio, em razão dos maus antecedentes adequados, que não comportam reparo. Custódia necessária para manutenção da ordem pública em relação a Robismar. Detração a ser apreciada pelo Juízo das Execuções. Negado do provimento aos recursos.

Tratam-se de recursos de apelação interpostos por **Robismar Malheiro e Marcio Luis Petronilo**, contra os termos da r. sentença de fls. 161/173, por meio da qual foram condenados como incurso na regra do artigo 155, § 4º, incisos I e IV, c.c. o art. 29, caput, ambos do Código Penal:

- ROBISMAR, ao cumprimento das penas de **3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial fechado**, bem como ao pagamento de **15 (quinze) dias-multa**, no valor mínimo legal e
- MARCIO, ao cumprimento das penas de **2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto**, bem como ao pagamento de **13 (treze) dias-multa**, no valor mínimo legal.

Por meio das razões recursais juntadas às fls. 216/228, pugnam os apelantes pela absolvição com fulcro no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal. **Subsidiariamente**, requerem a fixação da pena-base no mínimo legal, o redimensionamento da dosimetria na segunda fase de ROBISMAR, para limitar o agravamento pela reincidência a 1/6 e, assim, compensá-la com a confissão e fixação do regime inicial aberto para MARCIO.

Contrarrazões às fls. 232/236, pugnando o órgão ministerial pela manutenção do édito condenatório.

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo improvimento dos apelos, fls. 247/256.

Não houve oposição expressa das partes quanto à realização do julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, do C. Órgão Especial deste E. Tribunal.

É o relatório.

É da denúncia de fls. 108/111 que, no dia 12 de setembro de 2024, por volta de 04h30m, na Rua Pedro Henrique Jensen, 71, Jardim Paulistano, na cidade e comarca de Araraquara, os apelantes, agindo de comum acordo e identidade de propósitos, durante o repouso noturno, mediante rompimento de obstáculo, subtraíram para eles ou para outrem, coisa alheia móvel consistente 06 baterias automotivas, diversas peças de metal, 04 chapas de bronze e 02 peças hidráulicas, pertencente à pessoa jurídica vítima “TV STUDIOS DE JAU AS - SBT”, avaliados em R\$ 5.036,00.

Segundo restou apurado, os denunciados, com manifesto “animus furandi”, durante a madrugada, aproveitando-se da quietude e da ausência de pessoas no local, foram até o estabelecimento comercial da pessoa jurídica “SBT” e deram início à empreitada criminosa.

Para ingressar no imóvel, os denunciados arrombaram as portas. Ato contínuo, já no interior do estabelecimento, se apoderaram da *res* e deixaram o local.

Os fatos foram descobertos, pois durante patrulhamento de rotina, a Polícia Militar passou pelo local e avistou MARCIO e ROBISMAR caminhando e carregando os objetos, o que motivou a abordagem e, por via de consequência, a constatação do delito.

Rogério Vaz Pinha e Paulo Roberto Mira, policiais militares

ouvidos em juízo, relataram que, durante a madrugada, foram acionados com uma informação da ocorrência de um furto por 2 indivíduos em uma subestação de TV. **Quando chegavam ao local, avistaram os acusados carregando baterias automotivas, peças de bronze e metais.**

Foram até a subestação e **verificaram que o portão e a porta de entrada estavam arrombados, sendo que no interior do local os equipamentos de transmissão, fiação, ar-condicionado e tubulação estavam todos danificados.** A subestação estava em funcionamento, com equipamentos ligados. Os réus já eram conhecidos pela prática de outros furtos.

É de se ressaltar a idoneidade dos depoimentos dos agentes. Frise-se que a presunção é de idoneidade dos testemunhos.

De fato, posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CABIMENTO. MINORANTE POR TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu, em parte, e negou provimento a recurso especial, a fim de manter o acórdão do TJSC que confirmou a condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se a condenação do

agravante pelo crime de tráfico de drogas pode ser mantida com base nos depoimentos dos policiais e outras provas, sem reexame do conjunto fático-probatório.

3. Outra questão em discussão é analisar a validade da exasperação da pena-base, considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida, e o afastamento da minorante por tráfico privilegiado, diante da reincidência do agravante.

III. Razões de decidir 4. A condenação foi mantida com aplicação do óbice da Súmula n. 7 do STJ, pois o acórdão do tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência, que considera o depoimento de policiais em juízo como prova idônea.

5. A exasperação da pena-base em 1/6 foi justificada pela expressiva quantidade e natureza deletéria da droga apreendida, 106,8g de cocaína, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sendo um fundamento idôneo e aceito pela jurisprudência.

6. O afastamento da minorante do tráfico privilegiado foi correto, pois o agravante é reincidente, ainda que o delito anterior se trate de crime de menor potencial ofensivo.

IV. Dispositivo e tese7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. Pretensão absolutória que esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ. 2. A quantidade e natureza da droga apreendida justificam a exasperação da pena-base no crime de tráfico de drogas. 3. A reincidência por crime anterior de menor potencial ofensivo impede a concessão da minorante do tráfico privilegiado".

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, caput e §4º, e art. 42; CP, art. 63; art. 64, I. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp n. 2.123.639/MG, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024; STJ, AgRg no HC n. 875.690/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024; STJ, AgRg no HC n. 849.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023. (AgRg no REsp n. 2.112.461/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJe de 23/12/2024.) (grifos nossos).

É nesse sentido também o entendimento do C. STF:

"MÉRITO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO VISANDO À CONDENAÇÃO POR INFRAÇÃO AO ART. 33, 'CAPUT', C/C O ART. 40, VI, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. EXISTÊNCIA DE PROVAS SEGURAS DO NEXO ETIOLÓGICO ENTRE O ENTORPECENTE E O ACUSADO. PALAVRAS FIRMES E UNÍSSONAS DOS POLICIAIS ALIADAS AOS DEMAIS ELEMENTOS COLIGIDOS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. 1 A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que os depoimentos dos policiais militares só não têm valia quando demonstrado que estão agindo de má-fé. AOS DEMAIS ELEMENTOS COLIGIDOS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. 1 A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que os depoimentos dos policiais militares só não têm valia quando demonstrado que estão agindo de má-fé. [...]" (STF, 2.^a Turma, ARE 1227856 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 29/11/2019 Publicação: 12/12/2019.

No mesmo sentido o entendimento desta 5^a Câmara de Direito Criminal:

Receptação qualificada. Réu, proprietário de uma banca de venda de telefones celulares e acessórios, que adquire um aparelho celular, produto de roubo, por valor bem abaixo do mercado e desprovido de qualquer documentação por parte do vendedor. Provas da autoria e materialidade bem definidas. Palavras da ofendida e do policial militar precisas, correntes e que dão conta da responsabilidade penal do acusado. Negativa do

denunciado isolada nos autos. Condenação de rigor. Penas bem dosadas. Substituição que atende à finalidade da lei. Regime aberto fixado. Apelo improvido, afastada a preliminar.(TJSP; Apelação Criminal 0040844-77.2019.8.26.0114; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 6ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/09/2023; Data de Registro: 19/09/2023).

Ademais, em delitos desta espécie, os depoimentos dos agentes públicos são dotados de relevante valor probatório, visto que são eles que efetuem a prisão dos suspeitos, como é o caso dos autos.

Os **réus**, em juízo, negaram a imputação. Aduziram que trabalhavam recolhendo materiais recicláveis nas ruas e, na data dos fatos, durante a madrugada, estavam cansados, tendo deixado o carrinho de materiais em uma praça e passado a caminhar.

No local dos fatos, o portão estava aberto e havia mato, aparentando abandono. Decidiram descansar ali e observaram a existência de algumas baterias e materiais empilhados em um canto, do lado de fora da subestação, tendo-os recolhido a fim de vendê-los.

Deixaram o local levando os objetos, mas foram abordados por policiais militares no quarteirão seguinte. A porta da subestação estava arrombada, mas não ingressaram em seu interior nem danificaram os equipamentos ali existentes. Negaram ter arrombado o portão e a porta da subestação. Declararam-se arrependidos por terem recolhido os objetos.

Pois bem. Os réus foram presos na posse da *res furtiva*.

Nos crimes contra o patrimônio, a apreensão da res furtiva em poder do acusado, ou de terceiro que com ele afirma ter praticado o delito, constitui indício de autoria da prática delitiva e inverte o ônus da prova, impondo à defesa demonstrar a posse de boa-fé.

No interrogatório judicial não negam que levaram os bens da subestação, porém, alegam que ao entrar no terreno para descansar, observaram a existência de algumas baterias e materiais empilhados em um canto, do lado de fora da subestação, tendo-os recolhido a fim de vendê-los.

A alegação de que os materiais estavam abandonas não encontra respaldo junto ao conjunto probatório.

Os policiais destacaram que **o portão e a porta de entrada estavam arrombados, sendo que no interior do local os equipamentos de transmissão, fiação, ar-condicionado e tubulação estavam todos danificados**. A subestação estava em funcionamento, com equipamentos ligados.

Ademais, além de se tratarem de materiais utilizados para a regularidade do funcionamento da subestação, possuem valor estimado em avaliados em R\$ 5.036,00 e que não seriam jogados no mato. Ainda que assim

fosse, seriam retirados de forma técnica adequada e não arrancados de seus devidos lugares, como no caso dos autos.

Assim, restou evidente que os materiais foram arrancados do local e não estavam jogados no mato, conforme versão dos réus.

Por sua vez, o laudo pericial de fls. 89/94 comprovou o arrombamento:

3.2 DOS VESTÍGIOS

As portas metálicas, com lâminas de vidro, apresentavam-se com algumas dessas fraturadas mediante o emprego de instrumento contundente. Uma das portas, na altura da fechadura, estava amolgada, por emprego de instrumento contundente aplicado à guisa de alavanca (Fotografias 2 e 3).

No interior da edificação foi encontrado um pedaço de madeira, de 1,50 metros de comprimento, apresentando em uma de suas extremidades fratura da estrutura, a qual estava pontiaguda (Fotografias 4 e 5).

Ainda no interior da edificação, uma porta de acesso a uma das salas, encontrava-se com danos em sua estrutura e amolgaduras na altura da fechadura (Fotografia 6).

As fotografias constantes do laudo comprovam que os

equipamentos foram arrancados de seus respectivos lugares, gerando danos, não deixando dúvidas acerca da não inexistência das versões dos réus de que os equipamentos estavam abandonados.

Portanto, incumbia aos apelantes em face deste conjunto probatório, impregnado por elementos positivos a evidenciar a autoria do delito que lhes foi imputada, demonstrar a veracidade da sua versão exculpatória, nos termos do artigo 156, do CPP, o que não fizeram.

Não há, enfim e nem de longe, fragilidade probatória. Ela, ao reverso, é plena, categórica.

Passemos à análise das penas impostas.

Robismar Malheiro.

Na primeira fase, havendo duas qualificadoras, uma foi utilizada como circunstância judicial, bem como considerado o fato de o crime ter sido praticado durante repouso noturno, a pena base fixada acima do mínimo legal, na fração de 1/3, resultando em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Perfeitamente possível, e até recomendável, em havendo mais de uma qualificadora, que uma ou mais possam ser consideradas como circunstância judicial, atendendo ao princípio da individualização da pena.

Quanto ao repouso noturno, embora não se considere a causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 155 ao furto qualificado, nada impede que seja considerada como circunstância judicial.

No ponto:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO
REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME
DE FURTO QUALIFICADO. POSSIBILIDADE
DE UTILIZAÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO
NO REPOUSO NOTURNO COMO
CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL
DESFAVORÁVEL. MAJORAÇÃO DA PENA-
BASE. AGRAVO REGIMENTAL
DESPROVIDO.**

1. Não obstante os esforços do agravante, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. O acórdão está em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, "é razoável admitir a possibilidade de, diante das circunstâncias fáticas, a prática do furto durante o período de repouso noturno ser levada em consideração na dosimetria da pena. Em outras palavras, se a incidência da majorante no furto qualificado mostra-se excessiva, poderá ser utilizada como circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP). Nessa oportunidade, o órgão julgador avaliará, sob a ótica de sua discricionariedade, o elemento relativo ao espaço temporal em que a infração foi cometida, podendo, se assim considerar, analisar a circunstância judicial referente às circunstâncias do crime com maior reprovabilidade. Esse proceder possibilitaria calibrar a reprimenda de modo a atender o postulado da proporcionalidade diante do caso concreto" (trecho extraído do voto do relator no REsp n. 1.888.756/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022). 3.

Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no AgRg no HC 762963 / SCAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS: 762963 SC 2022/0248497-3, Relator: JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 05/06/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/06/2023).

Nesses termos, nada a ser modificado quanto à exasperação da base.

Em fase intermediária, considerada a agravante da birreincidência, sendo uma delas específica (Processo nº 7000569-82.2011.8.26.0037, e 7000527-04.2009.8.26.0037, fls. 52/58), foi aplicada a **compensação proporcional com a atenuante da confissão**, resultando na elevação em 1/6, resultando em **3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa**, a qual restou definitiva ante ausência de causas de aumento e de diminuição da pena na fase seguinte.

Compensação integral não caberia, como pretende a Defesa.

Não se ignora que o Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais Repetitivos números 1.931.145/SP e 1.947.845/SP, reformulou o Tema 585 e estabeleceu, por unanimidade de votos, que *“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”.

No entanto, a aplicação desse entendimento deve ser analisada em cada caso, principalmente porque a conclusão do Tribunal Superior é que a operação é factível, mas não é de caráter obrigatório. Portanto, reexaminamos a questão à luz das circunstâncias específicas do caso, destacando desde já que a decisão, ao reconhecer a compensação parcial entre a circunstância agravante da reincidência e a circunstância atenuante da confissão, leva-se em consideração o fato de que a **multirreincidência e, ainda, uma delas específica**, indica uma personalidade distorcida.

Não se pode afirmar que a confissão leve ao reconhecimento de que a personalidade do criminoso é virtuosa. A personalidade é avaliada com base no conjunto de ações do indivíduo na sociedade, não com base em sua postura diante das acusações de um crime.

Portanto, é a circunstância agravante que prevalece sobre a circunstância atenuante, conforme estabelecido expressamente no artigo 67 do Código Penal. É nesse sentido o entendimento desta 5ª Câmara de Direito Criminal:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE CARTUCHO DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. Apelação. Juízo de retratação. Artigo 1.030, do Código de Processo Civil. Recurso Especial Repetitivo nº 1.341.370/MT (Tema 585) provido pelo STJ.

Reanálise acerca da compensação da agravante da reincidência específica e a atenuante da confissão espontânea. Impossibilidade. Entendimento desta 5ª Câmara no sentido da impossibilidade de compensação integral da agravante da reincidência específica ou da múltipla reincidência e a atenuante. Julgados do STJ e do STF no mesmo sentido. Manutenção do v. acórdão, negando provimento ao recurso. Assim, compartilha-se do entendimento de que a reincidência específica demonstra a maior reprovabilidade da conduta do réu, justificando o agravamento da reprimenda, em consonância com o princípio da individualização da pena. (Apelação Criminal nº 1500242-17.2019.8.26.0066 j. em 28.08.2020, Rel. Tristão Ribeiro).

Ademais, até beneficiado o réu, pois foi considerada atenuante a confissão qualificada, pois em verdade, o réu apenas admitiu que levou os equipamentos, negando que tenha arrombado o local com a intenção de furtar.

Como adverte o mestre MIRABETE, não basta “a simples confissão para que se configure a atenuante; exige a lei que ela seja espontânea, de iniciativa do autor do crime, e que seja completa e movida por um motivo moral, altruístico, demonstrando arrependimento” (Código Penal Interpretado, 2001, Ed. Atlas, p. 420).

Observa-se entendimento do E, no Supremo Tribunal Federal: “*A atenuante prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal (ter o agente confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime), configuradora da confissão, não se verifica quando se refere a fato diverso, não comprovado durante a instrução criminal, porquanto, ao invés de colaborar com o Judiciário na elucidação dos fatos, dificulta o deslinde do*

caso” (Precedentes: HC 108148/MS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 1/7/2011; HC 94295/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJ de 31/10/2008).

O fato de os apelantes terem alegado que acharam os bens jogados no mato do terreno da subestação difere de todas as condutas a ele imputadas que ensejaram a condenação de acordo com as provas produzidas nos autos e nada colaborou para a elucidação dos fatos.

Não obstante, sem insurgência do Legitimado nada ser alterado, firme no princípio **ne reformatio in pejus**.

Marcio Luis Petronilo.

Na primeira fase, havendo **duas qualificadoras**, uma foi utilizada como circunstância judicial, além dos **maus antecedentes** (Processo nº 0004637-63.2012.8.26.0037, fls. 28/31) e do **repouso noturno**, a pena base foi fixada adequadamente acima do mínimo legal, na fração de 1/2 resultando em 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Vale aqui o fundamentado em relação ao corrêu nos demais pontos correlatos, ressaltando-se que a fração de exasperação maior em face da existência, ainda, de maus antecedentes,

Em fase intermediária, considerada a atenuante da confissão, a pena foi reduzida, resultando em **2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa**, a qual restou definitiva ante ausência de causas de aumento e de diminuição da pena na fase seguinte. Nada a reparar.

Fixado o regime fechado para Robismar e semiaberto para Marcio, em relação aos quais não cabe reparo.

Em relação a **Robismar**, o regime de cumprimento de pena, em que pese ter a reprimenda sido fixada em menos de 04 anos, deve ser mesmo o **inicial fechado**. O réu possui circunstâncias judiciais desfavoráveis e **plurirreicidência, uma delas específica**.

Não é possível abrandamento prisional ou a fixação de penas restritivas de direitos, porque ausentes os requisitos legais exigidos. Assim, os maus antecedentes e a multirreincidência, só podia ser o regime prisional inicial fechado, até porque penas anteriores e regimes benéficos não atingiram as finalidades pretendidas pela lei penal, sejam as retributivas, as preventivas e as ressocializadoras.

Dessa forma, o regime mais gravoso é o único apto a reprimir e, principalmente, ressocializar.

Observa-se entendimento desta E. 5ª Câmara de Direito Criminal:

Furto. Recorrido que, no interior de composição de metrô, subtrai o aparelho celular da ofendida e sai do vagão. Ofendida que também sai do vagão e passa a persegui-lo gritando por auxílio, sobrevivendo a detenção do acusado, na posse do bem, já na área das catracas da estação. Sentença de procedência parcial, com a condenação do acusado pelo crime de furto tentado, sendo estabelecido o regime semiaberto. Recurso ministerial que persegue a reforma parcial, com o reconhecimento da consumação delitiva, postulando, ainda, o afastamento da operação de compensação integral da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, perseguindo, em razão de compensação parcial, a exasperação das penas na quinta parte. Recurso que persegue, ainda, a fixação do regime inicial fechado. Prova forte. Autoria e materialidade comprovadas. Hipótese, no esteio da irresignação ministerial, de crime consumado em face da inversão possessória. Inteligência do Tema Repetitivo 934. Condenação pelo crime de furto consumado, de rigor. Penas revistas. Reprimendas, na segunda fase, que devem ser exasperadas na quinta parte em face da compensação parcial da agravante da reincidência com a atenuante da confissão. Agente que ostenta duas condenações hábeis ao reconhecimento da agravante, uma delas, inclusive, específica. Causa de diminuição pela tentativa afastada. Regime semiaberto que comporta agravamento. Acusado que ostenta maus antecedentes e é reincidente e que, a despeito disso, voltou a delinquir, tudo a evidenciar a necessidade de constrição inicial mais severa. Inaplicabilidade, ao caso, da Súmula nº 269, do C. STJ. Apelo ministerial provido. (TJSP; Apelação Criminal 1505325-71.2023.8.26.0228; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 13ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 22/08/2023; Data de Registro: 22/08/2023).

Para **Marcio**, o regime semiaberto também se mostrou adequado. Regime mais brando não caberia, ao contrário do que pretende a Defesa.

O regime aberto para cumprimento da pena é demasiado brando diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis. Levando-se em consideração a quantidade da pena imposta, as circunstâncias judiciais bastante desfavoráveis e a primariedade do réu, além da confissão, diga-se qualificada, suficiente a estipulação do regime semiaberto, conforme fixado pelo sentenciante, vez que a fixação do regime aberto levaria ao não cumprimento efetivo da pena, sendo claramente insuficiente. Assim, o **regime intermediário se mostra mais adequado** ao caso concreto.

Para **Robismar** foi mantida a custódia, o que é recomendável.

Quanto à manutenção da custódia cautelar, é medida de rigor.

A conclusão é acertada, já que, ante a gravidade concreta e ínsita infração, a ordem pública merece resguardo, até porque as medidas cautelares diversas da prisão seriam inoportunas e insuficientes.

Frise, ainda, ser o réu multirreincidente e as circunstâncias judiciais lhe serem desfavoráveis, fator a mais a justificar sua custódia.

Observa-se:

Habeas Corpus. Furto duplamente qualificado tentado e adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Pleito de revogação da prisão preventiva. Hipótese em que existem indícios de

que o paciente - ao menos em tese e nos limites em que o fato pode ser examinado até o momento - está envolvido nos crimes. Requisitos da custódia cautelar presentes. Decisão fundamentada. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 0013802-65.2023.8.26.0000; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro Plantão - 00ª CJ - Capital - Vara Plantão - Capital Criminal; Data do Julgamento: 02/05/2023; Data de Registro: 02/05/2023).

Em relação à detração penal (art. 387, §2º, do CPP), esta é instituto de competência do Juízo das Execuções.

No ponto:

Habeas Corpus. Pacientes condenados por roubo majorado tentado. Pedido de revogação da prisão preventiva. Prisão preventiva mantida, inclusive diante da confirmação quanto a autoria e materialidade delitivas. Requisitos da prisão preventiva presentes. Decisão fundamentada. Custódia legítima. Pleito alternativo de alteração do regime prisional por detração da pena. Não conhecimento. Necessidade de avaliação pelo Juízo das Execuções Criminais, com rediscussão em sede recursal própria. Via constitucional imprópria. Ordem conhecida em parte e, na parte conhecida, denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2175413-90.2023.8.26.0000; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 23ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 31/07/2023; Data de Registro: 31/07/2023).

Em segundo plano, mesmo que assim não o fosse, não houve a

possibilidade de contraditório, ferindo de morte o devido processo legal em sua acepção material.

Sob outra vértice, impossível a aferição do mérito carcerário, requisito subjetivo para a aplicação da benesse.

Com efeito, a detração penal é matéria “execucional”, nos termos do art. 66, III, “c”, da LEP.

Outrossim, em que pese tal “detração” relacionar-se a regime de imposição, não é menos verdade que até a fixação dele é “ligada” à pena lançada.

Eis a menção do art. 59, III, do Código Penal, verdadeiro “vetor” da culpabilidade: Art. 59 - *O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.*

Ou seja, o próprio regime de pena encontra pressuposto de validade na individualização da pena.

Assim, para além da questão única da competência, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inobservância de requisitos objetivos e subjetivos mínimos, macularia a própria isonomia, “matematizando”, ainda, a reprovação ao delito cometido.

Tendo sido enfrentadas todas as teses propostas, tem-se que as matérias estão prequestionadas.

Pelo exposto, por meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO AOS RECURSOS**, mantendo-se a respeitável sentença proferida em seus termos, pelos próprios e jurídicos fundamentos.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator