



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000419242

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503312-36.2022.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado LUIZ FERNANDO LINARES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso do Ministério Público, para condenar Luiz Fernando Linhares como incurso no artigo 155, caput, c.c. artigo 61, inciso II, alínea h, c.c. artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, à pena de 07 (sete) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 05 (cinco) dias-multa, no valor mínimo legal. 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), DAMIÃO COGAN E PINHEIRO FRANCO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 23233

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1503312-36.2022.8.26.0228

COMARCA: São Paulo

JUÍZO DE ORIGEM: 13ª Vara Criminal – Foro Central

JUIZ(a) PROLATOR(a) DA SENTENÇA: *Gerdinaldo Quichaba Costa*

APELANTE: Ministério Público

APELADO: Luiz Fernando Linhares

Vistos.

Trata-se de apelação criminal, interposta pelo **Ministério Público**, contra a r. sentença de fls. 197/200 (publicada aos 10/07/2024 – fl. 201), cujo relatório se adota, que absolveu Luiz Fernando Linhares da imputação de estar incurso nas penas do artigo 155, *caput*, c.c. artigo 61, inciso II, alínea *h*, na forma do artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Inconformado, apela o Ministério Público, buscando a condenação de Luiz Fernando, visto que “os fatos narrados na denúncia foram corroborados em Juízo, restando totalmente comprovadas a materialidade e a autoria do delito imputado” (sic), pois “a vítima narrou todas as circunstâncias do crime por ela sofrido, assim como indicou a detenção do autor dos fatos pelos policiais. As testemunhas, Policiais Militares, foram categóricas ao imputar a autoria do delito ao apelado, esclarecendo de forma pormenorizada como se deram as circunstâncias da abordagem. O acusado, por sua vez, não produziu nenhum elemento probatório para infirmar a prova acusatória” (sic), sendo, portanto,

“imperiosa a condenação do apelado pelo crime de furto tentado” (sic). Quanto à dosimetria da pena, requer a fixação da pena-base acima do mínimo em razão dos maus antecedentes, na segunda fase, o reconhecimento da agravante da reincidência e sua consequente majoração, e, por fim, na terceira fase, a redução da pena diante da forma tentada do delito. Por derradeiro, pleiteia o estabelecimento do regime inicial semiaberto, diante *“dos maus antecedentes e da reincidência, bem como em virtude do quantum de pena a ser estabelecido” (sic – fls. 215/221).*

Contra-arrazoadado o recurso (fls. 226/232), o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo provimento (fls. 242/247).

É o relatório.

Consta da inicial acusatória que:

“No dia 09 de fevereiro de 2022, por volta das 09h40min, na Rua Marina Crespi, altura do numeral 191, Mooca, nesta cidade e comarca, LUIZ FERNANDO LINHARES tentou subtrair, para si, coisa alheia móvel, consistente em 01 (um) veículo VW/Fox, placas GFS-5090, avaliado em R\$ 53.000,00 (cinquenta e três mil reais), em prejuízo da vítima Expedito Sebastião da Silva, com 68 anos de idade, somente não se consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade.

Segundo o apurado, nas circunstâncias acima descritas, o denunciado decidiu pela prática de

furto de veículo automotor. Para tanto, municiado de algumas ferramentas, dirigiu-se ao endereço supracitado.

No local, visualizou o automóvel VW/Fox, emplacamento GFS-5090, de propriedade da vítima, estacionado na via pública, decidindo por sua subtração.

Assim, iniciou a prática do delito e, através do uso de um gancho de metal, passou a forçar a abertura da porta dianteira esquerda do bem.

Ocorreu que colegas de trabalho do ofendido observaram a conduta do denunciado e o avisaram dos fatos, acionando a polícia militar.

A vítima então se dirigiu até seu veículo, oportunidade em que presenciou o denunciado na empreitada criminosa. Gritou “pega ladrão” e saiu em seu encalço.

Neste instante, os policiais militares chegaram ao local e obtiveram êxito na abordagem do denunciado. Localizaram, ainda, uma bolsa preta contendo um gancho improvisado, um aparente módulo de partida e uma chave de fenda, que certamente seriam utilizados na subtração do bem.

Assim, o denunciado foi preso em flagrante

delito e conduzido à Delegacia de Polícia.

Em seu interrogatório, LUIZ FERNANDO LINHARES negou a prática do delito (fl. 06).

A subtração apenas não se consumou em razão da visualização do crime por transeuntes e posterior intervenção da vítima” (sic – fls. 01/04).

Ao final da instrução processual, a r. sentença, ora guerreada, julgou improcedente a pretensão acusatória, absolvendo **Luiz Fernando Linhares** de estar incurso no crime do artigo 155, *caput*, c.c. artigo 61, inciso II, alínea *h*, na forma do artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, *in verbis*:

“Diante do contexto probatório formado no curso da instrução criminal, a absolvição do acusado é de rigor, pois a conduta criminosa imputada a ele não restou comprovada, conforme se passará a expor.

Verifica-se que a vítima, na fase policial, disse ter presenciado os fatos, mas não foi encontrada para confirmar seu depoimento em juízo. Há também contradição nos testemunhos dos policiais. Na delegacia, eles alegam ter presenciado somente uma perseguição contra o acusado. No entanto, o agente da lei Jonathan acrescenta em juízo que o réu estava próximo do veículo e ao visualizar os policiais, começou

a correr. Além disso, o acusado nega ter cometido o furto desde a fase policial. Conforme apontam os agentes públicos, nada de ilícito foi encontrado na posse do denunciado.

Então, de fato há dúvidas para se afirmar ter sido o réu o responsável pela conduta descrita na denúncia, sendo razoável a absolvição por insuficiência probatória.

Portanto, aplicando-se o princípio do in dubio pro reo, de rigor a absolvição do acusado.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido acusatório e, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, ABSOLVO o réu LUIZ FERNANDO LINHARES (R.G. nº 26786174/SP) da imputação de ter infringido o disposto no artigo 155, caput, c.c. o artigo 61, inciso II, alínea h, na forma do artigo 14, inciso II, todos do Código Penal” (sic – fl. 199).

Respeitado o entendimento contrário, **o recurso merece provimento.**

Inconteste a materialidade do delito, imputado ao apelado, comprovada pelo auto de exibição e apreensão (fl. 15), de avaliação (fl. 16), bem como pelos laudos de exame do veículo (fls. 91/95) e dos instrumentos (fls. 96/98).

Quanto à autoria do crime, a prova dos autos faz concluir pela culpabilidade do apelado, senão vejamos.

A vítima **Expedito Sebastião da Silva**, ouvida exclusivamente na fase inquisitiva, relatou que *“estacionou o veículo de sua esposa enfrente ao seu local de trabalho, por volta de 07:00 horas da manhã, e por volta de 09:35 horas colegas de trabalho perceberam que alguém desconhecido estava aparentemente forçando a porta do automóvel, do lado do motorista, então a polícia militar foi avisada, assim como o declarante que foi até o local e presenciou um homem com um gancho tentando abrir a porta de seu carro, o declarante gritou pega ladrão e saiu correndo atrás do mesmo, e neste instante chegou uma viatura da polícia militar, que continuou na captura do ladrão tendo o declarante parado de correr e a viatura policial seguiu ao encalço do declarante, após alguns instantes a viatura policial voltou para conduzir o declarante e o seu veículo até a delegacia, tendo o ladrão sido capturado. o declarante não presenciou o momento da prisão pois saiu de sua visão, mas confirma que o ladrão deixou uma bolsa preta no local antes de sair correndo em fuga e que a borracha de guarnição do vidro do lado de sua porta foi deslocada pelo ladrão que colocava um gancho para tentar destravar o seu carro”* (sic – fl. 09).

O policial militar **Jonathan Gomes dos Santos**, na primeira fase da persecução penal, contou que apresentou à Delegacia o apelado, *“o qual foi preso em flagrante enquanto na tentativa de furto de veículo Fox que estava estacionado pela Rua Marina Crespi. Populares perceberam a movimentação estranha em atos preparatórios de um homem que estava forçando a porta do lado do motorista e então acionaram a polícia militar em ato contínuo o proprietário do veículo foi avisado e estava em seu trabalho e chegou a ver o indivíduo com um gancho improvisado tentando puxar a trava de bloqueio da porta e então*

saiu em direção ao mesmo, tendo o ladrão começado a correr, e neste exato momento o depoente e o Cb Xiong chegaram ao local e continuaram a perseguição. O ladrão em correria pela via pública tropeçou e veio ao solo, sendo então alcançado e o depoente e o Cb Xiong fizeram a detenção ainda junto ao solo, se utilizando de algema para a contenção em decorrência da fuga, ocorrendo no momento da queda escoriações nos braços do indivíduo detido. No local onde o indivíduo detido estava, o mesmo deixou uma bolsa preta e no interior da mesma estava o gancho improvisado e um aparente módulo de partida e uma chave de fenda, além de um miolo de partida que seriam utilizadas para a abertura do compartimento do motor para a instalação do módulo de ignição desbloqueado e consequente partida e remoção do veículo em furto. Houve deslocamento da guarnição de borracha para vedação do vidro” (sic – fl. 07). Na segunda fase da persecução penal, afirmou que “foram avisados sobre um homem que estava tentando subtrair um veículo. Relatou que quando entrou na rua o acusado percebeu a viatura e saiu correndo. Contou ter detido o réu. Disse que não foi possível visualizar o acusado com as ferramentas, [pois estava encoberto pelo veículo] porém ele correu e ao retornar ao local encontraram as ferramentas. Narrou que o réu estava encostado no veículo e uma das ferramentas ficou presa na porta. Informou que populares ajudaram a deter o réu. Contou que com o acusado não foram localizadas ferramentas. Não se recordou se encontrou módulo de ignição. Destacou que o acusado não admitiu o crime. Relatou que o só o denunciado estava próximo ao veículo. Informou que populares atrapalharam a fuga do réu, mas quem deteve ele foram os policiais. Destacou que a vítima não estava no local. Contou que quem se apresentou como dono do veículo foi um homem” (sic – fl. 199).

O policial militar **Xu Yi Xiong**, perante a autoridade policial, narrou que “populares perceberam a movimentação estranha em atos

preparatórios de um homem que estava forçando a porta de um carro, e então acionaram a polícia militar em ato contínuo o proprietário do veículo foi avisado e estava em seu trabalho, a frente onde o carro estava estacionado e chegou a ver o indivíduo com um gancho improvisado tentando abrir a porta do carro, segundo relato da vítima que ainda informou ter saído neste momento em direção ao carro e o ladrão começou a correr, e neste exato momento o depoente e o Cb Jonatahn chegaram ao local e continuaram a perseguição. O ladrão saiu correndo e em dado momento tropeçou e veio ao solo, sendo então alcançado e conseguiu-se fazer a contenção do mesmo com o uso de algemas em decorrência da fuga, ocorrendo no momento da queda escoriações nos braços do indivíduo detido. Ao retornarem no local onde o indivíduo detido estava, o mesmo deixou uma bolsa preta e no interior da mesma estava o gancho improvisado e um aparente módulo de partida e uma chave de fenda, além de um miolo de partida que seriam utilizadas para a abertura do compartimento do motor para e o furto do veículo, assim como houve deslocamento da guarnição de borracha para vedação do vidro do lado do motorista” (sic – fl. 08). Em juízo, descreveu que “o COPOM irradiou ocorrência sobre furto em andamento e no local encontraram um indivíduo correndo. Disse ter este sido detido por populares. Contou que o indivíduo estava com fita crepe para não aparecer digital. Informou ter localizado ferramentas com o autor do delito, sendo que algumas estavam no chão. Afirmou ter o acusado negado os fatos. Contou ter visto apenas o indivíduo correndo e três populares detiveram ele. Relatou ter os populares falado que havia mais um furtador. Disse que as ferramentas estavam perto do carro. Contou que abordaram o acusado na Rua Marina Crespe, sendo que o carro estava na mesma rua” (sic – fl. 198).

Por sua vez, o apelado **Luiz Fernando Linares**, em solo policial, negou os fatos, alegando que “*não possui envolvimento com o*

crime de furto imputado. que na verdade andando na via publica, pelo local dos fatos, quando ouviu um senhor gritando e uma movimentação de populares, e que algumas pessoas saíram correndo, e que assustado decidiu correr também. que não tentou furtar o veículo. referente aos objetos que foram supostamente encontrados em sua posse afirma que, em primeiro lugar, trazia consigo apenas uma bolsinha a tira colo, com o seu aparelho celular, carteira, mascara e chave de casa, e em segundo lugar que não sabe como os objetos utilizados para furtar carros (gancho / modulo de carro) foram localizados na sua posse. que não é possuidor ou dono de tais objetos. indagado sobre se sofreu qualquer especie de violencia policial, informou que não” (sic – fl. 10). Já perante a autoridade judicial, decidiu permanecer em silêncio.

Como se depreende, a prova dos autos está a inculpar o apelado pela prática do delito de furto.

Isso porque, a vítima, na oportunidade em que foi ouvida, prestou declarações firmes e coesas, descrevendo que, após ter sido informada de que estavam tentando furtar seu veículo, se dirigiu às proximidades do local e, juntamente, chegou a viatura da polícia militar, que se direcionou ao encalço do furtador e que, apesar de não ter presenciado o momento em que o apelado foi detido, notou que próximo ao veículo foram encontradas as ferramentas utilizadas na empreitada criminosa.

Como é cediço, as palavras da vítima neste tipo de crime patrimonial, comumente praticado na clandestinidade, têm grande relevância, e nada há a fazer crer que ela teria algum motivo para falsamente acusar o apelado da prática do crime, até porque sequer o conhecia.

Nessa esteira:

“HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECONHECIMENTO DA VÍTIMA COERENTE E HARMÔNICO COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. (...) 2. Ainda que não apontada, efetivamente, nenhuma outra prova para dar suporte à acusação, a não ser o depoimento da vítima prestado no inquérito policial e ratificado em juízo, é plenamente admissível que, dependendo do contexto probatório produzido nos autos, desde que haja coerência e harmonia, essa prova seja utilizada validamente como fundamento único para condenar o réu” (STJ HC nº 100.909/DF 5ª Turma Relª. Min. Laurita Vaz DJe 08.05.2008).

“Furto tentado – Prisão em flagrante em plena ação criminosa – Palavra da vítima segura e coerente – Elemento fundamental para o esclarecimento dos fatos – Declarações corroboradas pelos policiais – Réu revel – Condenação mantida – Recurso provido em parte para a adequação da pena (TJSP, Apelação nº 0006698-38.2015.8.26.0635, 11ª Câmara Criminal Extraordinária, Rel. Alexandre Almeida, J. 02.03.2018 – No mesmo sentido: TJSP, Apelação nº 0000958-89.2014.8.26.0488,

10ª Câmara Criminal, Relatora Rachid Vaz de Almeida, J. 08.03.2018; STJ, HC nº 328.191/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, J. 26.06.2015, DJe 01.07.2015).

Insta salientar, ademais, que as declarações da vítima, no que diz respeito à borracha da guarnição do vidro do veículo ter sido deslocada com o instrumento utilizado pelo apelado na tentativa do furto, restou corroborada pelo laudo do exame do veículo (fls. 91/95), o qual constatou que *“o veículo apresentava danos aparentes de aspecto recente caracterizados por: vedação de borracha na cor preta situada junto à parte inferior do vidro da porta anterior esquerda encontrava-se parcialmente desacoplada”* (sic – fl. 93).

Desta forma, o dano apontado no laudo está em conformidade com as declarações da vítima, a demonstrar a verossimilhança de suas palavras.

Ademais, os instrumentos encontrados nas proximidades do veículo, os quais foram utilizados pelo apelado na conduta delitiva, nos termos do laudo de exame dos instrumentos (fls. 96/98), possuem a capacidade de promover a prática de furto de veículos, dependendo apenas da habilidade do agente que os utiliza.

Aliados às declarações da vítima, têm-se os depoimentos dos policiais militares Jonathas e Xu – ouvidos em ambas as fases da persecução penal –, que atenderam à ocorrência e efetivaram a prisão em flagrante do apelado. Os agentes públicos afirmaram que foram acionados para verificar a ocorrência de um furto de veículo na via pública e que, ao chegarem ao local, o apelado passou a empreender fuga e eles passaram a persegui-lo a fim de detê-lo. Assim conseguiram,

após populares terem atrapalhado a fuga do furtador, que, por fim, foi detido pelos policiais. Em seguida, retornaram ao local onde o veículo estava estacionado e lá localizaram as ferramentas utilizadas na tentativa do furto.

Não é muito assinalar que nada consta dos autos que permita a conclusão de que os agentes públicos tivessem motivo para incriminar o apelado graciosa e falsamente, merecendo os depoimentos total credibilidade, conforme entendimento jurisprudencial dominante nos tribunais.

A propósito:

“2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes” (STJ, HC nº 276253/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18.02.2014).

“(...) no que atine à questão da validade dos depoimentos funcionais, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer servidor estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada dos investigados (...).” (STJ, HC nº

705.060/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jesuíno Rissato, julgado em 15.02.2022, DJe 21.02.2022).

“(…) segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova (…)” (STJ, HC nº 477171/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 22/11/2018 - p. 11).

Querer fazer crer, eventualmente, que depoimentos de policiais não servem para embasar uma decisão condenatória é ilógico, porquanto inexistente qualquer circunstância provada, nos autos, que justificasse um suposto interesse em prejudicar **Luiz Fernando**.

E depoimentos colhidos em autos de processos valem, não só pela idoneidade das fontes de prova, mas, também, pela idoneidade do próprio depoimento, principalmente, como no caso em comento, em que não há nada a retirar a idoneidade dos testemunhos policiais (STJ – HC nº 404.514/PE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, J. 06.03.2018, DJe 12.03.2018).

Ainda a respeito, Guilherme de Souza Nucci pontua que: *“... a simples condição da testemunha ser policial não desqualifica o seu depoimento, porquanto tem inquestionável eficácia probatória conferida por lei (vide CPP, arts. 202 e 214, 1ª parte, combinados)”* (NUCCI,

Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 10ª ed., RT, 2011, art. 202, nº 9, pág. 47).

Além disso, insta consignar que o conjunto de declarações da vítima e dos depoimentos das testemunhas revela-se mais relevante do que eventuais esquecimentos, pequenas confusões ou contradições acerca dos fatos, visto que o valor do conjunto de informações apresentadas é substancialmente superior a eventuais lapsos de memória ou imprecisões pontuais, os quais são justificáveis pelo longo transcurso do tempo decorrido entre os fatos e a data das audiências, realizadas, a primeira a mais de um ano e nove meses depois, e a segunda, quase dois anos e meio após os fatos.

De outra parte, a versão exculpatória do apelado, em solo policial, no sentido de que não tentou subtrair o veículo, mas que apenas notou pessoas correndo e, com medo, correu também, não convence, só podendo ser entendida como tentativa de evitar a sua responsabilização.

Portanto, as declarações da vítima, aliadas aos depoimentos dos policiais militares, constituem prova suficiente para embasar o decreto condenatório pela prática do delito de furto, na modalidade tentada, sendo este o desfecho da causa.

Outrossim, a defesa do apelado não fez produzir qualquer prova que fragilizasse a produzida a requerimento da acusação.

Nessa conformidade, por suficiente as provas, a condenação de **Luiz Fernando Linhares**, pela prática do crime do artigo 155, caput, c.c. o artigo 61, inciso II, alínea *h*, c.c. artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, é medida de rigor.

Passa-se, então, à dosimetria da pena.

No primeiro momento, fixa-se a pena-base 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, com fundamento nos maus antecedentes (1. Processo n. 00067690-42.2013.8.26.0050 – receptação; 2. Processo n. 0074846-13.2015.8.26.0050 – furto qualificado – fls. 73/79), nos termos do pleito ministerial. No segundo momento, a reprimenda deve ser majorada em 1/2 (metade), pois presente a tripla reincidência, inclusive todas específicas (1. Processo n. 1502683-59.2019.8.26.0554 – furto; 2. Processo n. 0018644-79.2016.8.26.0050 – furto qualificado; 3. 1501502-65.2019.8.26.0540 – furto qualificado tentando – fls. 73/79), pois o entendimento desta C. Câmara de Direito Criminal é no sentido de que a recidiva específica justifica o acréscimo de 1/3 (um terço), em virtude da maior reprovabilidade da conduta, além disso, presente a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea 'h', do Código Penal”, uma vez que o crime foi cometido contra pessoa idosa (fl. 09). No terceiro momento, diante da tentativa, mostra-se proporcional a redução da pena no coeficiente máximo de 2/3 (dois terços), isto porque, considerando o *iter criminis* percorrido, em seu início, logo após utilizar um dos instrumentos para tentar destravar o veículo, o apelado já foi descoberto e empreendeu fuga ao notar a presença dos policiais, frustrando, assim, o prosseguimento da empreitada criminosa. Portanto, a pena é tornada definitiva em **07 (sete) meses de reclusão**.

Adotados os mesmos critérios, a pena pecuniária fica estabelecida em **05 (cinco) dias-multa, no mínimo legal**.

Destaca-se que a utilização de parte das condenações anteriores suportadas pelo apelado para fixar a sua pena-base acima do mínimo legal, como maus antecedentes, é correta, pois tal circunstância judicial negativa não poderia ter sido desprezada, em atenção ao

princípio da individualização da pena, não sendo muito ressaltar que a valoração de parte das condenações como maus antecedentes e parte como reincidência, ou ainda para fixar o regime inicial de cumprimento, não configura *bis in idem*, já que se referem a fatos distintos. Ademais, nada há, no ordenamento jurídico, a impedir que as condenações suportadas pelo agente sejam analisadas dessa forma.

A esse respeito:

“(...) 3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. (...) 5. Se o réu ostenta mais de uma condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base e de outra no reconhecimento da reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal. O que não se admite, sob pena de 'bis in idem', é a valoração de um mesmo fato em momentos diversos da aplicação da pena, circunstância esta não evidenciada na hipótese. Precedentes” (STJ, HC 289.974-SP. Nesse mesmo sentido, STJ, HC 170.861-SP grifos nossos).

Quanto à circunstância agravante, prevista no artigo 61, inciso II, alínea “h”, do Código Penal, o fato de a vítima, com avançada

idade (68 anos à época dos fatos), independentemente de prévio conhecimento do autor do crime, não se encontrar no local no momento do furto, não tem o condão de afastar a mencionada agravante, que é de natureza objetiva, sendo presumível, portanto, a vulnerabilidade do idoso.

Exempli gratia:

“[...] 5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'por se tratar de agravante de natureza objetiva, a incidência do art. 61, II, 'h', do CP independe da prévia ciência pelo réu da idade da vítima, sendo, de igual modo, desnecessário perquirir se tal circunstância, de fato, facilitou ou concorreu para a prática delitiva, pois a maior vulnerabilidade do idoso é presumida'. [...] 7. Agravo desprovido.” (STJ, AgRg no HC n. 798.897/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 3/5/2023. Com idêntica conclusão: REsp nº 2.123.676/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, monocrática j. em 18/04/2024; AgRg no REsp nº 2.095.884, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 12/12/2023; AgRg no HC 651591/SP, 5ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03/08/2021, DJe 06/08/2021; AgRg no HC nº 722.948/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato, j. 19/04/2022; HC n. 593.219/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/8/2020, DJe de 3/9/2020).

“[...] Segunda fase Recurso ministerial Reconhecimento agravante prevista no artigo 61, inciso II, “h” do Código Penal Vítima idosa Agravante de natureza objetiva que independe de prévia ciência da idade do ofendido. [...]”
(TJSP, Apelação nº 1500285-14.2022.8.26.0594, 7ª Câmara Criminal, Rel. Des. Klaus Marquelli Arroyo, j. 25/09/2023. Na mesma esteira de intelecção: Apelação nº 1500150-28.2023.8.26.0574, 3ª Câmara Criminal, Rel. Des. Gilberto Cruz, j. 09/02/2024; Apelação nº 1500581-17.2021.8.26.0062, 11ª Câmara Criminal, Rel. Des. Xavier de Souza, j. 03/05/2023. Também seguem julgados de minha lavra em casos semelhantes: Apelação Criminal nº 1501846-24.2023.8.26.0599, j. 8/8/2024; e Apelação Criminal nº 0045622-69.2011.8.26.0050, j. 28/6/2024).

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, seria adequado o regime fechado, ante os maus antecedentes e a tripla reincidência específica.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIÁVEL. MULTIRREINCIDÊNCIA EM

CRIMES PATRIMONIAIS. REGIME INICIAL PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA. I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não se conhece de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Precedentes. II Havendo coação ilegal ou teratologia, admite-se a concessão da ordem de ofício. III A reincidência e a habitualidade delitiva são obstáculos iniciais à tese da insignificância, ressalvada excepcional peculiaridade do caso penal. Precedentes. IV Apesar de a pena privativa de liberdade do paciente ter sido fixada em 1 ano e 02 meses de reclusão, o regime inicial fechado foi devidamente estabelecido em virtude da múltipla reincidência, aliado à existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no HC nº 923.405/SP, Relator Ministro Messod Azulay Neto, julgado em 06/08/2024, DJe 19/08/2024 grifos nossos).

No entanto, em razão do pedido expresso do Ministério Público, fixa-se o regime inicial semiaberto.

Ressalta-se que também não constitui “bis in idem” a exasperação da pena, no primeiro e no segundo momentos da dosimetria, por força dos maus antecedentes e da tripla reincidência, respectivamente, assim como, em razão deles, ter sido fixado o regime intermediário e ser incabível a substituição das penas privativas de

liberdade por restritivas de direitos (artigo 44, inciso II e III, do Código Penal) ou a concessão do *sursis* (artigo 77, incisos I e II, do referido *Codex*), uma vez que tais circunstâncias produzem efeitos distintos.

Ante o exposto, **dá-se provimento** ao recurso do Ministério Público, para condenar **Luiz Fernando Linhares** como incurso no artigo 155, caput, c.c. artigo 61, inciso II, alínea *h*, c.c. artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, à pena de 07 (sete) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 05 (cinco) dias-multa, no valor mínimo legal.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator
(assinado eletronicamente)