



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000420090

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500887-65.2024.8.26.0616, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante DANIEL DA SILVA DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

EDISON BRANDÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500887-65.2024.8.26.0616

Origem: 3ª Vara Criminal/Mogi das Cruzes

Magistrado: Tiago Ducatti Lino Machado

Apelante: **DANIEL DA SILVA DE OLIVEIRA**

Apelado: Ministério Público

Voto nº 53728

APELAÇÃO – FURTO – Materialidade e autoria devidamente demonstrados que sequer foram objeto do reclamo – condenação de rigor – Pena – Pleito defensivo de compensação integral da reincidência com a confissão – Impossibilidade no presente caso em que o acusado é multirreincidente – tema n. 585 do STJ – Regime inicial fechado mantido – Descabido o apelo em liberdade – Recurso defensivo desprovido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por **DANIEL DA SILVA DE OLIVEIRA** em face da r. sentença de fls. 165/168, que o condenou como incurso no art. 155, *caput*, do Código Penal, ao cumprimento de 01 ano, 04 meses e 20 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 13 dias-multa, no piso legal.

Consta dos autos que, no dia 19 de abril de 2024, por volta das 12h55, na Avenida Francisco Ferreira Lopes, nº 2362, Brás Cubas, naquela cidade e comarca de Mogi das Cruzes, o apelante subtraiu, para si, um telefone celular da marca Motorola, modelo MG 7, cor branca, avaliado em R\$ 750,00, conforme autos de exibição, apreensão, entrega e avaliação de fls. 10/11 e 16, pertencente a Aparecido de Oliveira.

Narra a denúncia que o réu resolveu

praticar o delito de furto naquela cidade. No dia dos fatos, o apelante entrou na oficina mecânica de propriedade da vítima e pediu um copo de água. Com a distração de Aparecido, o acusado subtraiu o aparelho celular Motorola, modelo MG 7 e saiu do local.

A vítima percebeu a subtração de imediato e seguiu o réu em via pública, que negou a posse do celular. A GCM foi acionada e, em busca pessoal, o aparelho celular subtraído foi encontrado no bolso da bermuda do apelante.

A vítima reconheceu o acusado como sendo o autor do crime, bem como o aparelho celular apreendido.

Inconformada em parte, apela a Defesa pela reforma da pena, pretendendo a compensação integral da reincidência com a confissão e a fixação de regime inicial diverso do fechado para o cumprimento das penas, prequestionando dispositivos legais e requerendo o apelo em liberdade (fls. 193/197).

Ofertada as contrarrazões (fls. 202/205), a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 218/228).

Relatei.

De fato, o apelo não comporta provimento.

A solução absolutória é impraticável na medida em que o conjunto probatório reunido nos autos não permite dúvidas sobre a materialidade e a autoria do furto, nem sendo alvo do inconformismo da Defesa, cujas razões

recursais almejam apenas a reforma da pena e a fixação de regime inicial menos severo, além da possibilidade de apelar em liberdade.

De qualquer sorte, convém reforçar o acerto da condenação, frente a tão robusto arcabouço probatório, consistente no auto de prisão em flagrante (fls. 01, 07), boletim de ocorrência (fls. 36/38), auto de exibição e apreensão (fls. 10/11, 16), confissão do réu em juízo, além das palavras da vítima e o depoimento do guarda civil municipal Ramon, que abordou o réu na posse do aparelho celular subtraído.

Portanto, temos que as provas colhidas foram hábeis a comprovar a prática do delito pelo acusado.

Condenação, portanto, irreparável.

A reprimenda também não merece reparo.

A pena-base foi fixada em 1/6 acima do mínimo legal, considerando péssimos do acusado (proc. 0001601-43.2019.8.26.0562, proc. 5323/04, c. 233/04, proc. 1395/02, proc. 3808/09 c. 110/09, proc. 0026220-20.2003.8.26.0361, proc. 1500837-61.2019.8.26.0536), partindo a pena de 01 ano e 02 meses de reclusão e ao pagamento de 11 dias-multa, no patamar raso, não havendo insurgência nesse ponto.

Na segunda fase da dosimetria, a pena foi acrescida em 1/6, *"por força da reincidência que deve prevalecer sobre a confissão espontânea à luz do artigo 67 do Código Penal"* (fls. 167), alcançando o patamar de 01 ano, 04 meses e 10 dias de reclusão e ao pagamento de 12 dias-multa, no piso legal.

Inconformada, pretende a defesa a integral compensação da reincidência com a confissão.

Sem razão, porém.

A reincidência, de fato, nos termos do art. 67 do Código Penal deve preponderar sobre a confissão em caso como o dos autos, em que o apelante é multirreincidente (proc. 1500304-97.2022.8.26.0536, proc. 1500526-70.2019.8.26.0536, proc. 000751-26.2016.8.26.0616, proc. 0012421-24.2019.8.26.0562), nos termos do Tema nº 585 do STJ, em atendimento aos princípios da individualização da pena e a proporcionalidade.

A propósito, o Tema 585 do C. STJ: *"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."*

E, nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRÁFICO DE DROGAS E DIREÇÃO DE VEÍCULO SEM HABILITAÇÃO. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006, C/C O ART. 309 DA LEI N. 9.503/1997, NA FORMA DO ART. 69 DO CP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE LAUDOS PERICIAIS VÁLIDOS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE SUSTENTAÇÃO PROBATÓRIA. VALIDADE

DOS ATOS PRATICADOS. CONDENAÇÃO COM BASE EM OUTRAS PROVAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. DESCABIMENTO. RÉU

MULTIRREINCIDENTE. 1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem expressamente afirmou não ter vislumbrado nenhuma evidência concreta de mácula às provas dos autos, inexistindo qualquer sustentação probatória na alegação da defesa; ressaltou a validade dos atos praticados, tendo-se evidenciado apenas um mero erro material, o qual não se revelou apto a tornar nula a prova produzida, tendo ainda destacado que a defesa, no momento oportuno, sequer impugnou a perícia realizada, sendo certo haver nos autos outras provas da prática delitiva. Dessa maneira, não há como acolher o pleito defensivo, nos moldes postulados, sem o necessário revolvimento fático-probatório, vedado nos termos da Súmula n. 7/STJ. 2. A reincidência, ainda que específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não deve ser ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito. Apenas 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. Precedentes. 3. No caso em exame, não se mostra possível proceder à compensação integral entre a reincidência e a confissão espontânea, tendo em vista que o recorrente possui múltiplas condenações definitivas, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, permite a

preponderância da circunstância agravante. 4. Recurso especial desprovido. Acolhida a readequação da Tese n. 585/STJ, nos seguintes termos: 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". (REsp n. 1.931.145/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022.). g.n.

A pena foi tornada definitiva à míngua de circunstâncias modificadora.

O regime inicial fixado foi o fechado, não cabendo qualquer alteração.

O regime inicial fechado era mesmo de rigor por ser o único compatível com o histórico criminal do réu o qual, como já dito, possui péssimos antecedentes e é multirreincidente, nos termos do art. 33, §2º, "b" e "c" do Código Penal.

De fato, os regimes mais brandos (semiaberto e aberto) seriam claramente insuficientes para cumprir as exigências preventivas da pena, já que a prática do crime aqui tratado mostra que não surtiram efeito as tentativas anteriores do Estado de amoldar o seu comportamento aos padrões normais de convivência social, demandando que a nova resposta estatal seja agravada.

Daí mostrar-se impossível a reinserção do réu no convívio social sem que, antes, ele permaneça enclausurado durante tempo maior, apenas merecendo a liberdade quando satisfizer os requisitos correspondentes demonstrar que assimilou a terapêutica penal.

Cabe registrar que o legislador, ao criar o § 3º, do artigo 33, do Código Penal, reservou ao Juiz margem para, à luz do caso concreto, dosar a pena e fixar o regime prisional mais adequado para atendimento dos fins de reprovação e prevenção do crime.

E, a despeito de não se tratar aqui de delito praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, o regime fechado é o único compatível com a personalidade do sentenciado, já que a prática do crime aqui tratado mostra que não surtiram efeito as tentativas anteriores do Estado de amoldar o seu comportamento aos padrões normais de convivência social, demandando que a nova resposta estatal seja agravada.

Portanto, no presente caso, a fixação do regime inicial fechado não ofende as Súmulas 791 do STF e Súmula 440 do STJ.

Pelas mesmas razões, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Por fim, é de ser afastado o pleito de concessão do direito de apelar em liberdade porquanto persistem os motivos que autorizaram a decretação da sua prisão preventiva (fls. 167).

A esse respeito, note-se que, além de persistirem os motivos que deram ensejo à decretação da

prisão preventiva, a superveniência de sentença condenatória tão-somente reforça o *fumus commissi delicti*.

Nesse sentido, confira-se:

"Persistindo com o advento da sentença condenatória os motivos ensejadores da prisão preventiva, deve ser negado à ré o direito de recorrer em liberdade, eis que esse direito, assim como todos os outros previstos no ordenamento jurídico, não é absoluto e deve ser avaliado conforme a circunstância fática concreta." (HC 111.251/SP – STJ – 6ª Turma – Rel. Min. JANE SILVA – DJe. 02/03/2009).

Como sabido, o direito a responder ao processo em liberdade não possui caráter absoluto, sendo pacífico o entendimento de que a negativa de concessão desse direito, desde que devidamente fundamentada, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência:

"HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE O PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. 1. Consoante entendimento desta Corte, proferida a sentença condenatória, a manutenção da prisão é de rigor para o réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal de forma absolutamente legal. Tal procedimento não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência e nada mais é do que efeito de sua condenação. 2. Ordem denegada. (HC 123.810/RS, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado Do TJ/RJ), Quinta Turma, j.01/12/2011) (g.n.).

Considera-se, por fim, prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, uma vez que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida, como ocorreu no caso *sub judice*.

Nada há, portanto, a ser modificado.

Posto isto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

EDISON BRANDÃO
Relator