



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000423318

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502093-56.2020.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARCELO CLAUDIO LEONEL, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª 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 GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

MARCOS ZILLI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 10.016

16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1502093-56.2020.8.26.0228

Apelante: Marcelo Cláudio Leonel

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo de Direito da 14ª Vara Criminal da Comarca da Capital

DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO DEFENSIVA. REDUÇÃO DA REPRIMENDA, REGIME MAIS BRANDO E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO INDULTO. RECURSO CONHECIDO E NO MÉRITO IMPROVIDO.

1. CASO EM EXAME

1.1. Apelação interposta pela defesa do apelante MARCELO CLÁUDIO LEONEL, contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 14ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que o condenou à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 12 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 155, §4º, incisos I e IV, do Código Penal.

1.2. A defesa pugna pela redução da reprimenda por força do afastamento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, a fixação de regime mais brando e a extinção da punibilidade por força do indulto, com fundamento no Decreto 12.338/2024.

2. DO FATO SUBMETIDO A JULGAMENTO

Apelante condenado pela prática de furto qualificado porque, nas condições descritas na denúncia, agindo em comparsaria com os corréus Lyon e Diogenes, subtraíram, para todos, mediante rompimento de obstáculo, bens diversos que se encontravam no interior da residência da vítima.

3. RAZÕES DE DECIDIR

3.1. Condenação adequada. Materialidade delitiva comprovada pelo registro da apreensão dos bens

subtraídos, pelo laudo pericial realizado sobre o local dos fatos e pelos relatos da testemunha. Autoria demonstrada. Relatos das testemunhas policiais responsáveis pela prisão em flagrante. Confissão judicial.

3.2. Qualificadoras do rompimento de obstáculo e do concurso de agentes comprovadas.

3.3. Individualização da pena. Correto reconhecimento dos maus antecedentes na primeira fase. Pluralidade de qualificadoras. Correto aumento em 1/4. Reincidência comprovada e compensada com a confissão espontânea. Regime semiaberto mantido. Impossibilidade de substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito.

3.4. Pleito objetivando a extinção da punibilidade pelo indulto. Pedido que, por ora, não comporta acolhimento. Ausência de unificação das penas. Apelante que também ostenta condenação por crime de roubo circunstanciado pelo emprego de arma. Ausência de informações precisas de que o apelante teria cumprido 2/3 da pena do crime impeditivo. Dúvidas quanto ao preenchimento dos requisitos para concessão do indulto. Pedido que deverá ser formulado perante o juízo da execução penal.

4. DISPOSITIVO

Recurso conhecido e improvido.

5. LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA RELEVANTES CITADAS:

Legislação Citada: Código Penal, art. 155, §4º, incisos I e IV; art. 33, §2º; art. 44. Decreto 12.338/2024.

Jurisprudência Citada: STJ, REsp 751.760/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 18.10.2005, DJ 14.11.2005, p. 400. STJ, AgRg no AREsp 366.258/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 27/03/2014. STJ, HC 353.493/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017. STJ, HC 323.840/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 11/09/2015. STJ, HC 300.371/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 03/12/2015, DJe 03/02/2016. STJ, AgRg no AREsp 1716664/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 25/08/2021, DJe 31/08/2021.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa de **MARCELO CLÁUDIO LEONEL**, contra a r. sentença proferida pela **MM.^a Juíza de Direito**

Fernanda Helena Benevides Dias, da 14ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que, julgando procedente a ação penal, condenou: **a)** o corréu Lyon Gabriel Neri dos Santos à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direito, e o pagamento de 10 dias-multa, no mínimo legal; **b)** o corréu Diogenes Rodrigo da Silva Garcia, bem como o apelante **Marcelo**, cada qual, à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 12 dias-multa, no mínimo legal, todos como incurso no art. 155, §4º, incisos I e IV, do Código Penal (fls. 536/543).

Em suas razões, a defesa de **MARCELO** insurge-se exclusivamente contra a reprimenda imposta, postulando pelo afastamento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixando-se a pena-base no mínimo legal, e pela redução da reprimenda por força da confissão espontânea. Pleiteia, ainda, a fixação do regime aberto, bem como a extinção da punibilidade pelo indulto, nos termos do Decreto 12.338/2024 (fls. 673/681).

Contrarrazoado (fls. 702/708), em parecer, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 716/724).

Eis, em síntese, o relatório.

1. Do juízo de admissibilidade recursal

A apelação deve ser admitida.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a sentença é recorrível e a parte se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas. Também estão presentes os pressupostos subjetivos. A parte possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido em sentença.

2. Do recurso interposto

2.1. Dos fatos provados

LYON GABRIEL NERI DOS SANTOS, **MARCELO CLAUDIO LEONEL** e DIOGENES RODRIGO DA SILVA GARCIA foram denunciados e processados pela prática do delito tipificado pelo art. 155, §4º, incisos I e IV, do Código Penal, porque, no dia 25 de janeiro de 2020, por volta das 20h10min, na Rua Coronel Gonçalves da Silveira, nº 30, Pirituba, na cidade e comarca da Capital, previamente ajustados e com unidade de desígnios, subtraíram para todos, mediante rompimento de obstáculo, 01 (um) notebook da marca ACCER; 41 (quarenta e uma) peças de joias, bens avaliados, no total, em R\$ 11.072,00 (onze mil e setenta e dois reais), bem como a quantia de R\$ 72,00 (setenta e dois reais), todos pertencentes à vítima Ideraldo Luiz de Castro (fls. 159/161).

Conforme narrado pela denúncia, os acusados se dirigiram até a residência da vítima, utilizando o veículo GM/Ônix, placas GDT0859, e, ali chegando, ao perceberem a ausência dos moradores, arrombaram o portão e as portas de entrada, subtraindo os bens acima indicados. Ocorre que a sobrinha da vítima, ao verificar a casa de seu tio, que estava em viagem, percebeu a movimentação no interior da residência, razão pela qual acionou a Polícia Militar.

Os policiais se dirigiram até o endereço e se depararam com os acusados se preparando para deixarem o local. **MARCELO** e DIOGENES, ao notarem a presença da viatura, embarcaram no GM/Ônix, que estava carregado com os bens subtraídos, e empreenderam fuga. LYON tentou se esconder no imóvel da vítima, porém foi capturado e levado para a delegacia. Outra viatura, de posse dos sinais identificadores do veículo, conseguiu abordar os corréus **MARCELO** e DIOGENES. Durante a busca veicular, os agentes encontraram um notebook, uma bolsa contendo diversas joias e a quantia de 72 reais. Os corréus, então, foram presos em flagrante.

A persecução penal foi instaurada mediante auto de prisão em flagrante. As custódias foram convertidas em preventivas. No curso do feito, foram agraciados com a liberdade provisória. Finda a instrução, os acusados foram condenados nos termos da denúncia. A sentença transitou em julgado para o Ministério Público e para os corréus DIOGENES e LYON.

A condenação foi correta.

A despeito do objeto restrito do presente recurso, aponto que a responsabilidade penal de **MARCELO** foi devidamente comprovada pelas provas colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não restando outra possibilidade que o édito condenatório.

Sob o crivo do contraditório, Karina Vasconcelos, sobrinha do ofendido, disse que estava voltando para sua casa quando passou em frente à residência de seu tio Ideraldo. Estranhou ao ver o portão entreaberto, visto que Ideraldo estava viajando. Notou que a luz da cozinha estava acesa e que as luzes se acendiam e apagavam. Acionou a Polícia Militar. Soube que um dos agentes fugiu para os fundos e que os outros dois saíram pela frente, sendo detidos em uma avenida próxima. Chegaram a subtrair um notebook, joias e dinheiro. Disse que os dois portões de acesso à residência foram arrebentados. Pelas imagens das câmeras de segurança, percebeu que os agentes fizeram uso de um veículo. Afirmou que, através das filmagens, percebeu que um ficou dentro do automóvel, outro fugiu pela frente da casa e um terceiro fugiu pelos fundos. Não fez reconhecimento em fase preliminar. Em juízo, reconheceu apenas DIOGENES.

A testemunha Bruno Machado, policial militar, disse que estava em patrulhamento quando o Copom noticiou ocorrência de furto à residência. Dirigiu-se até o endereço informado onde avistou um veículo GM/Ônix saindo do local. Percebeu que um indivíduo, posteriormente identificado como DIOGENES, embarcou rapidamente no banco do passageiro. Seguiu em perseguição ao veículo e conseguiu abordar os ocupantes. **MARCELO** foi identificado como o condutor. DIOGENES era o passageiro e com ele foi encontrada uma bolsa contendo joias. Dentro do veículo foi encontrado o notebook da vítima. Disse que outra equipe

deteve LYON dentro da residência furtada.

A sobredita narrativa foi confirmada pela testemunha Rodolfo Carneiro, policial militar. Confirmou ter se dirigido ao local dos fatos em razão das notícias de possível furto à residência, tendo surpreendido um veículo saindo do local dos fatos. Confirmou, ainda, ter seguido o veículo, o que resultou na abordagem de DIOGENES e **MARCELO**. Indicou que **MARCELO** era o condutor e que DIOGENES foi surpreendido saindo do banco do passageiro com uma bolsa com diversas joias e dinheiro. Dentro do carro havia outros bens subtraídos. Afirmou que LYON foi detido por outra equipe.

O policial militar Evandro Correa disse que foi acionado, via Copom, para atender à ocorrência de furto à residência. Ao chegar no local, avistou LYON na porta da casa indicada pelo Copom, ressaltando que ele correu para dentro da residência e pulou o muro dos fundos. Conseguiu detê-lo na rua de trás. Nada foi encontrado na posse de LYON. Todos os bens subtraídos foram localizados no interior do veículo.

Não há razões para desconsiderar a prova oral. A condição de policial, por si só, não é suficiente para o afastamento do seu valor probatório. Afinal, o modelo processual não se filiou ao modelo da prova tarifada segundo o qual os meios de prova registram valores pré-fixados. Ao contrário, a legislação filiou-se ao princípio do livre convencimento racional. Assim, cabe ao julgador avaliar, com liberdade, as provas, confrontando-as com o quadro formado.

No caso em apreço, nada há nos autos a indicar desvio funcional que comprometesse a idoneidade da testemunha. As narrativas apresentadas são bem coerentes e detalhadas. Assim, a prova fornecida pelo policial é apta para a formação da convicção a respeito do crime imputado pela acusação. Trata-se, inclusive, de questão já superada na jurisprudência:

O depoimento de policiais pode ser meio de prova idôneo para embasar a condenação, principalmente quando tomados em juízo, sob o crivo do contraditório. Precedentes do STF e desta Corte.

(STJ - REsp. 751.760/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA

TURMA, julgado em 18.10.2005.DJ 14.11.2005, p. 400).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE DE ARMA. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. INEXISTÊNCIA. **VALIDADE PROBATÓRIA DO DEPOIMENTO DE POLICIAIS CONFIRMADOS EM JUÍZO. PRECEDENTE. (...) 1. Conforme entendimento desta Corte, são válidos e revestidos de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando em harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório**

(STJ - AgRg no AREsp 366.258/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 27/03/2014).

Interrogados, ao final, os acusados confessaram a prática delituosa. **MARCELO** disse que seu papel foi o permanecer dentro do veículo enquanto os corréus ingressaram na casa para executarem a subtração, negando ter arrombado o portão. De igual modo, DIOGENES admitiu a prática delituosa, afirmando estar arrependido. Por fim, LYON também confessou a prática do furto.

A responsabilidade penal de **MARCELO** é indubitosa. Foi preso em flagrante, no interior do veículo de fuga, sendo surpreendido transportando os bens subtraídos. Em sua companhia estava o corréu DIOGENES na posse direta de uma bolsa contendo as joias furtadas. Pouco tempo antes, foi visto pelos policiais saindo do local dos fatos conduzindo o veículo de fuga. Logo foi capturado e preso em flagrante pelos policiais militares.

Nesse sentido alinha-se a prova documental. O registro da apreensão da *res furtiva* e o laudo do exame pericial realizado no local dos fatos comprovam a prática do delito mediante rompimento de obstáculo (fls. 6, 9 e 488/496). A prova oral, igualmente, demonstrou a autoria imputada a **MARCELO**. Nesse sentido, destacam-se os relatos das testemunhas policiais responsáveis pela prisão em flagrante, bem como a confissão judicial. A autoria é inconteste.

Dessa forma, valoradas as provas produzidas sob o crivo do contraditório, verifica-se que são idôneas, coesas e harmônicas, de modo que são suficientes para fundamentar o édito condenatório.

A condenação era medida imperiosa.

2.2. Da qualificação jurídica dos fatos

Correta a tipificação dada em sentença. Os fatos amoldam-se ao delito tipificado pelo art. 155 do Código Penal.

Presente, ademais, as qualificadoras relativas ao rompimento de obstáculo e o concurso de agentes. O exame pericial realizado revelou que o portão basculante de acesso ao passeio público estava desalojado, que o segundo portão da garagem apresentava danos no trilho do motor com desalojamento do parafuso, e que a porta de acesso pela cozinha apresentava amolgamentos na fechadura e no batente (fls. 488/496). Comprovou-se, igualmente, o concurso de agentes dada a pluralidade de colaborações dos acusados para a prática delituosa.

Identificado, ainda, o elemento subjetivo, representado pelo dolo, consistente na ciência e vontade de realizar as elementares do tipo penal.

Não há excludentes de ilicitude ou de culpabilidade.

2.3. Da individualização da pena

Na primeira fase da dosimetria, a autoridade judiciária reconheceu circunstâncias judiciais desfavoráveis dadas pelos maus antecedentes e pluralidade de qualificadoras. Dessa forma, fixou a pena-base em 2 anos e 6 meses de reclusão e o pagamento de 12 dias-multa.

O cálculo não comporta reparos. A duplicidade, ou mesmo a pluralidade, acentua o desvalor da ação justamente porque indica peculiaridades que tocam a execução do crime e as suas circunstâncias, conferindo, assim, maior reprovabilidade. É cediço que a primeira qualificadora deve ser utilizada para deslocar a conduta da forma simples para aquela com punição mais severa, enquanto as outras deverão ser ponderadas na segunda fase da dosimetria, se constituírem agravantes, ou na primeira etapa como circunstância judicial desfavorável. Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. UTILIZAÇÃO DE UMA DAS QUALIFICADORAS PARA MAJORAR A PENA NA PRIMEIRA FASE DO CRITÉRIO DOSIMÉTRICO. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO PROPORCIONAL. WRIT NÃO CONHECIDO. (...)

2. Reconhecida a incidência de duas ou mais qualificadoras, apenas uma delas será utilizada para tipificar a conduta como furto qualificado, promovendo a alteração do *quantum* de pena abstratamente previsto, sendo que as demais deverão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes, ou como circunstância judicial na primeira fase da etapa do critério trifásico, se não for prevista como agravante. Precedentes.

3. A presença de mais de uma qualificadora, malgrado não implique alteração da pena in abstrato, demanda maior resposta penal e, por consectário, a exasperação da reprimenda in concreto, em atendimento ao princípio da individualização da pena, restando apenas vedada a dupla valoração de uma mesma circunstância.

(...)

8. *Writ* não conhecido.

(STJ - HC 353.493/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017).

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 155, §4º, INCISOS II E IV. DUAS QUALIFICADORAS. UMA VALORADA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. OUTRA PARA TIPIFICAR A CONDUTA DELITIVA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 443 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

(...) 2. No presente delito patrimonial, em havendo o concurso de agentes e destreza, é possível que uma circunstância seja utilizada para tipificar a conduta, como furto qualificado, e a outra empregada na dosimetria da sanção, a fim de se considerar como desfavorável circunstância judicial, acrescendo, assim, a pena-base.

(STJ - HC 323.840/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 11/09/2015)

VIA INADEQUADA. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

2. As circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Diploma Penal

só podem ser consideradas para aumentar a pena basilar se extrapolarem as elementares do tipo penal.

3. In casu, os pacientes foram condenados pela prática do crime de furto qualificado pelo concurso de pessoas (art. 155, § 4º, IV, do CP), cometido durante a madrugada e com rompimento de obstáculo, sendo estes dois últimos aspectos considerados para aumentar a pena-base.

4. "Havendo mais de uma qualificadora, é possível utilizar uma delas para qualificar o delito e as demais como circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira etapa de aplicação da pena" (HC 255.202/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 02/04/2013; REsp 1.094.755/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 05/06/2014).

5. Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC 300.371/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 03/02/2016)

No mais, correto o aumento da basilar pelos maus antecedentes. Verifica-se que o acusado registra condenações definitivas nos autos do processo-crime 0001828-51.2013.8.26.0430 (lesão corporal e constrangimento ilegal), do Juizado Especial de Paulo de Faria, com trânsito em julgado em 14 de julho de 2017 (fls. 85). O aumento foi proporcional e não comporta reparos.

Na segunda etapa, a autoridade judiciária reconheceu a reincidência por força da condenação no processo-crime 0020614-17.2016.8.26.0050 (roubo), da 13ª Vara Criminal da Capital, com trânsito em julgado em 08 de março de 2019, cujo processo de execução se encontrava vigente ao tempo dos fatos (fls. 78/79). A agravante foi corretamente compensada com a atenuante.

Não foram reconhecidas causas de aumentou ou de diminuição de pena.

Com relação ao regime prisional, a autoridade judiciária fixou o semiaberto, destacando a reincidência do apelante, seus péssimos antecedentes, bem como o tempo pelo qual ficou preso cautelarmente. A solução foi correta e observou os parâmetros dados pelo art. 33, §2º, do Código Penal, bem como o art. 387, §2º, do Código de Processo Penal.

A reincidência do acusado é incompatível com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código

Penal. Observe, ademais, que o acusado registra condenação anterior por crime de roubo, de modo que a substituição não se mostra socialmente recomendável, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ART. 44, § 3º, DO CP. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA, PARA OS FINS DESTES DISPOSITIVOS: NOVA PRÁTICA DO MESMO CRIME. VEDAÇÃO À ANALOGIA IN MALAM PARTEM. NO CASO CONCRETO, INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO. MEDIDA NÃO RECOMENDÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante o art. 44, § 3º, do CP, o condenado reincidente pode ter sua pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos, se a medida for socialmente recomendável e a reincidência não se operar no mesmo crime.

2. Conforme o entendimento atualmente adotado pelas duas Turmas desta Terceira Seção - e que embasou a decisão agravada -, a reincidência em crimes da mesma espécie equivale à específica, para obstar a substituição da pena.

3. Toda atividade interpretativa parte da linguagem adotada no texto normativo, a qual, apesar da ocasional fluidez ou vagueza de seus termos, tem limites semânticos intransponíveis. Existe, afinal, uma distinção de significado entre "mesmo crime" e "crimes de mesma espécie"; se o legislador, no particular dispositivo legal em comento, optou pela primeira expressão, sua escolha democrática deve ser respeitada.

4. Apesar das possíveis incongruências práticas causadas pela redação legal, a vedação à analogia in malam partem impede que o Judiciário a corrija, já que isso restringiria a possibilidade de aplicação da pena substitutiva e, como tal, causaria maior gravame ao réu.

5. No caso concreto, apesar de não existir o óbice da reincidência específica tratada no art. 44, § 3º, do CP, a substituição não é recomendável, tendo em vista a anterior prática de crime violento (roubo). Precedentes das duas Turmas.

6. Agravo regimental desprovido, com a proposta da seguinte tese: a reincidência específica tratada no art. 44, § 3º, do CP somente se aplica quando forem idênticos (e não apenas de mesma espécie) os crimes praticados.

(STJ, AgRg no AREsp 1716664/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2021, DJe 31/08/2021)

Valor do dia-multa no mínimo legal.

Por fim, há o pedido formulado pela defesa a fim de que seja reconhecida a extinção da punibilidade pelo indulto, argumentando, em síntese, que o apelante preenche os requisitos previstos no Decreto nº 12.338/2024.

Sem embargo dos argumentos invocados, o pedido não comporta imediato acolhimento, devendo ser melhor examinado pelo juízo da execução penal. Isso porque os elementos postos à disposição não permitem concluir, com a certeza necessária, que o apelante preenche todos os requisitos para a concessão do indulto.

Em primeiro lugar é preciso destacar que, de acordo com o art. 7º, *caput*, do Decreto nº 12.338/2024, as penas correspondentes a infrações diversas deverão somadas para fins de indulto. Nesse cenário, verificasse que o apelante registra outras três condenações definitivas que se encontram em fase de execução penal. Ainda não houve a unificação da pena imposta no presente feito com as demais sanções aplicadas nas condenações pretéritas, uma vez que o apelante responde ao processo em liberdade, não havendo expedição de guia de recolhimento provisória.

No mais, de acordo com o art. 7º, parágrafo único, do Decreto nº 12.338/2024, havendo concurso com crime impeditivo previsto pelo art. 1º do referido decreto, não será declarado o indulto correspondente ao crime não impeditivo – no caso, o furto pelo qual foi condenado – enquanto o condenado não cumprir 2/3 da pena correspondente ao crime impeditivo. Analisando-se os autos de execução, verificasse que as penas impostas nas condenações pretéritas foram unificadas (autos de nº 023230-89.2016.8.26.0041), totalizando 19 anos e 14 dias (fls. 1042/1046 – autos de execução). Dentre os crimes pelos quais já foi definitivamente condenado, há o delito de roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo, crime hediondo e, portanto, impeditivo de indulto, nos termos do art. 1º do Decreto 12.338/2024. Examinando a ficha do apelante nos autos de execução, não há qualquer informação precisa de que teria cumprido 2/3 da pena imposta pelo crime impeditivo. Aliás, o boletim informativo de fls. 978 dos autos da execução indica que a fração de 2/3 da pena unificada somente será atingida em 02 de

setembro de 2028, tornando ainda mais duvidoso o preenchimento dos requisitos legais para fins de indulto.

Dessa forma, o pedido de extinção da punibilidade por força do indulto deverá ser dirigido ao juízo da execução penal o qual possui maiores condições de analisar o preenchimento dos requisitos legais, especialmente o cumprimento das frações de pena pelo crime impeditivo.

3. Do voto

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço do recurso e, no mérito, **negotio** **providente**, mantendo-se, *in totum*, a r. sentença em seus termos.

MARCOS ZILLI

Relator