



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000422882

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501022-35.2022.8.26.0297, da Comarca de Jales, em que é apelante GABRIEL DE SOUSA DANTAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rrejeitada a preliminar, NEGARAM PROVIMENTO ao recurso, mantida a sentença impugnada por seus fundamentos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO E SÉRGIO COELHO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501022-35.2022.8.26.0297.

Apelante: GABRIEL DE SOUSA DANTAS (Advogado Lucas de Oliveira Bonfim Francisco).

Apelado: Ministério Público de São Paulo.

Sentença: Juiz de Direito, Júnior da Luz Miranda — 2ª Vara Criminal.

Comarca: Jales.

VOTO nº 33.899.

**PENAL. PROCESSUAL PENAL.
APELAÇÃO. CRIME DE FURTO
QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. APELO
DO RÉU.**

Alegada nulidade por ocorrência de *bis in idem* na dosimetria, com pleito de redução da pena-base ao mínimo e fixação de regime aberto.

Preliminar. Nulidade. Inocorrência. Tema que se mistura com o próprio mérito, não se submetendo ao regime do art. 564, CPP. Imputação que diz respeito à fraude por uso indevido de cartão bancário, e não como furto famulado. Inexistência de emprego de elementar na dosimetria das penas. *Afastada a preliminar.*

Dosimetria. Penas. Exasperação da pena-base. Justificativa extraída do item anterior, conforme explicado. — Regime inicial semiaberto. Fixação coerente com a gravidade concreta, refletindo, aqui, as

circunstâncias demeritórias observadas na espécie. Art. 33, § 3º, do CP. *Pleitos recursais afastados.*

Negado provimento.

VISTO.

Trata-se, aqui, de Apelação interposta contra r. sentença absolutória proferida nos autos da ação penal epigrafada (publicada na data de 18.9.2024 – fls. 188).

A denúncia oferecida (recebida em 9.3.2023 – fls. 60/61) imputou a GABRIEL DE SOUSA DANTAS a prática de crime previsto no artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal (furto qualificado por fraude) (fls. 57/58). Segundo a denúncia, em 4.6.2022, em horário incerto, na cidade e Comarca de Jales, o réu GABRIEL subtraiu para si, mediante fraude, a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) em detrimento da vítima Juliane Pereira da Silva (cf. relatório de serviço, fls. 13/21). O réu trabalhava na empresa “Lava Jato do Negão” e, na data citada, recepcionou o veículo da vítima para limpeza. Durante o desempenho do trabalho, encontrou, sob o

banco do veículo, um cartão magnético de crédito internacional. Movido pela intenção de furtar (*animus furandi*), apossou-se dele. Após o expediente, foi a diversos estabelecimentos comerciais e, mediante fraude, por se fazer passar por titular, realizou várias compras, somadas as dívidas em cerca de R\$ 3.000,00. Com a obtenção de imagens por câmeras de monitoramento, foi identificado (fls. 13/21). Não houve estorno nem ressarcimento. Ouvido em solo policial, confessou o crime (fls. 22). Com o inquérito relatado, sobreveio a persecução judicial.

Das provas: relatório de serviço (fls. 13/21); laudo pericial do local do crime (fls. 117/124); além da oitiva, arrolada pelas partes, da vítima Juliane Pereira da Silva e das testemunhas Marcelo de Oliveira Silva e Alcir Roberto Meroti (cf. mídia, fls. 154). Pessoalmente intimado (fls. 144), o **acusado** adrede deixou de comparecer em juízo e, portanto, foi declarado **revel** (fls. 153).

Regularmente tramitada, a ação penal foi julgada **procedente**, e o **acusado**, **condenado** às penas

de 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 17 (dezesete) dias-multa no piso legal, sem benesses penais, além de indenização no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), assegurado o recurso em liberdade (fls. 169/183). Trânsito em julgado certificado para a Acusação na data de **20.9.2024** (fls. 189).

Apela o **réu** arguindo nulidade por fixação punitiva em *bis in idem*, com pleitos de redução da pena-base ao piso e atenuação do regime inicial para a forma do aberto (fls. 198/199).

Contrarrazões pelo desprovemento do apelo (fls. 206/217), com parecer da culta Procuradoria-Geral de Justiça no mesmo sentido (fls. 227/230).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Apelo unicamente defensivo que, além da preliminar, impugnou a dosimetria, como já explicado.

O recurso passa ao largo do mérito da causa, uma vez que foram bem demonstradas, *in casu*, a materialidade e autoria. A primeira repousa nas peças de instrução, destacado o relatório de serviço (fls. 12/21), igual hábil, ao lado das demais provas orais, para bem circunscrever o método da prática delitiva, levada a cabo **mediante fraude pelo uso indevido de cartão de crédito alheio**. Assim o especificou em juízo a vítima Juliane, que **confirmou não ter sido ressarcida após quitar a fatura**. Por outro lado, a identificação do réu é cabal. O depoimento judicial de Marcelo, proprietário do lava-rápido, atestou a semelhança entre o rapaz das imagens com **GABRIEL**, que havia sido informalmente contratado dias antes por indicação alheia. Afirmou que o **acusado não mais voltou para trabalhar ali na empresa depois do crime**. Marcelo ratificou à Justiça a existência de confissão extrajudicial, formalizada (fls. 22) e **corroborada sob o contraditório por uma segunda testemunha idônea**, o policial civil Alcir.

Em suma, o acervo probatório é mais do que suficiente à formação da “culpa”, não havendo azo para teses dilatórias, como a da insuficiência de provas (artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal), tampouco se cogitando de prejuízo ínfimo ou insignificante que desse azo à recorrente tese de crime de bagatela.

Condenação inteiramente mantida
pelos fundamentos já expostos.

Passo às penas, analisando os pleitos formulados em sede recursal.

Recapitulo a dosimetria, com as vênias de estilo (fls. 177/183): ***“O preceito secundário do art. 155, § 4º, do Código Penal estabelece que a pena é de reclusão, de 2 (dois) anos a 8 (oito) anos, e multa. Primeira Fase Inicialmente, consigno que, segundo entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, a valoração das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e a atribuição de peso a cada uma delas é***

exercício de discricionariedade e razoabilidade do juiz sentenciante: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. [...] PERCENTUAL. DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL. 1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. Precedentes. 2. [...] (STF. HC 214024 AgR, Relator(a): André Mendonça, Segunda Turma, julgado em 05-12-2022, destaque acrescido) Por sua vez, o Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o critério da oitava parte do intervalo da pena em abstrato é razoável, inexistindo qualquer obrigação legal ou desproporcionalidade que imponha subir a pena-base em frações aplicadas sobre o mínimo legal: [...] PENA-BASE. ART. 59 DO CP. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. [...] 3. Não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor (ut, AgRg no REsp n. 2.037.584/SC, Relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, Quinta Turma, DJe de 3/7/2023). 4. A escolha da fração de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, não destoa da orientação jurisprudencial desta Corte, posto que não se mostra desproporcional. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ. AgRg no AREsp n. 2.559.769/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 20/5/2024, destaque acrescido) A Sexta Turma do Colendo STJ entende da mesma forma, destacando que não é possível se admitir "alteração da fração de exasperação da pena-base - de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo das margens penais, para 1/6 (um sexto) sobre a pena mínima. A insurgência não procede, pois, consoante jurisprudência desta Casa, "[n]ão há direito do subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo supracitado ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional o critério

utilizado pelas instâncias ordinárias, como no caso" (AgRg no HC n. 820.316/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/06/2023, DJe 23/06/2023). 7 . Agravos regimentais não conhecidos."(AgRg no HC n. 738.717/AL, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 10/10/2023, DJe de 18/10/2023). Portanto, diante da possibilidade de elegê-lo, entendo que o critério de exasperação e redução de pena-base pela oitava parte do intervalo entre o mínimo e o máximo é o único que se adequa à vontade do legislador ao prever penas mínima e máxima, já que, do contrário, a previsão de pena máxima tornar-se-ia texto sem força normativa. Note-se que essa técnica parte da pena mínima e, por isso, não se confunde com o critério da pena-média, pregado por Nelson Hungria. O ilustre mestre pretendia que o ponto de partida fosse sempre o ponto médio (soma do mínimo ao máximo dividido por dois), a partir de onde o juiz aumentaria ou diminuiria a pena; não há notícia de que ele tenha avaliado o critério da oitava parte do intervalo. Passo à análise dos vetores. Antecedentes: refere-se a condenações pretéritas transitadas em julgado que não configurem reincidência. Sem condenações anteriores. Conduta social: é a circunstância que avalia o papel do sentenciado na comunidade, basicamente por meio de três fatores os quais integram a vida de qualquer cidadão convívio social, familiar e laboral. Sem elementos nos autos. Personalidade: trata-se de um conjunto de características psicológicas que determinam o pensar, o sentir e o agir. No caso, não há dados suficientes sobre a personalidade do agente. Motivos: nada a valorar. Circunstâncias: referem-se a todos os demais elementos que cercam o fato, podendo ser externos (tempo, local) ou internos (relações com a vítima, entre outros). No caso em concreto, o crime foi cometido pelo agente durante o exercício de sua atividade laboral, valendo-se da sua condição e do acesso aos bens do cliente confiados ao seu cuidado. Ademais, a prática do crime prejudicou não apenas a vítima, mas também a credibilidade do empreendimento, o que revela um maior grau de censurabilidade da conduta, de modo que, com base no critério da oitava parte do intervalo da pena cominada, exaspero a pena-base em 9 (nove) meses de reclusão e 7 (sete) dias-multa. Consequências do crime: são aquelas que extrapolam o tipo penal. Ausentes consequências extraordinárias no caso. Comportamento da vítima: Não concorreu.

Culpabilidade: refere-se à reprovabilidade excepcional do delito, além das elementares e demais circunstâncias. No caso, não extrapola o tipo em abstrato. Assim, fixa-se a pena-base em 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, 17 (dezesete) dias-multa. Segunda Fase Ausentes atenuantes ou agravantes, fixo a pena intermediária em 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, 17 (dezesete) dias-multa. Terceira Fase Ausentes causas de aumento ou diminuição da pena, fixo-a em definitivo em 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, 17 (dezesete) dias-multa. Fixo o valor do dia-multa como sendo um trigésimo do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos. Regime inicial de cumprimento de pena Embora se trate de réu primário e a quantidade de pena sugira a aplicação do regime aberto (art. 33, § 2º, do CP), as circunstâncias judiciais do art. 59 lhe são desfavoráveis, fato que deve ser levado em consideração, na forma do art. 33, § 3º. Ainda, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que a fixação da pena-base acima do mínimo legal é, por si só, suficiente para impor o regime imediatamente mais gravoso: [...]. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO IMPROVIDO. 1. [...] 3. A fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da existência de circunstância judicial desfavorável é fundamento idôneo para justificar a escolha do regime prisional mais severo, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal. 4. Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no AREsp n. 2.582.485/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 12/8/2024) Portanto, fixo o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e suspensão condicional da pena Nos termos dos arts. 44 e 77 do CP, deixo de substituir e suspender a pena privativa de liberdade diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis do acusado. Fixação de indenização mínima à vítima Diante do requerimento específico do Ministério Público em sua denúncia e alegações finais, arbitro o valor mínimo para a indenização dos prejuízos do(a) ofendido(a) em R\$ 3.000,00, em razão dos danos materiais comprovados nos autos (ff. 18), com base no art. 387, IV, do Código de Processo Penal. Dispositivo Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva expressa na denúncia e CONDENO o réu GABRIEL DE SOUSA DANTAS, pela prática do crime

previsto no art. 155, § 4º, II (mediante fraude), do Código Penal, ao cumprimento da(s) pena(s) de 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão em regime inicial semiaberto e 17 (dezessete) dias-multa. Por fim, na forma do art. 387, IV, do CPP, CONDENO GABRIEL DE SOUSA DANTAS a reparar os danos sofridos pela vítima no valor mínimo de R\$ 3.000,00, nos termos da fundamentação. Disposições Finais Asseguro ao acusado o direito de recorrer em liberdade, pois inexistentes no caso quaisquer dos motivos que possam justificar sua segregação cautelar. Com o trânsito em julgado da sentença: a) condeno o réu ao pagamento das custas processuais; b) providencie-se o cálculo das custas e despesas processuais, intimando-se o acusado para o pagamento em 10 (dez) dias; c) expeçam-se mandados de intimação da(s) vítima(s) e do réu acerca do teor da presente sentença. Caso a intimação nos endereços constantes nos autos seja infrutífera, à Secretaria, para que promova a intimação por edital da ofendida, com prazo de 15 (quinze) dias, e do réu, com prazo de 90 (noventa) dias; d) comunique-se à Justiça Eleitoral, diante do contido no artigo 15, III, da Constituição Federal, e o IIRGD; e) expeça-se a respectiva guia de execução definitiva; e f) cumpram-se os demais dispositivos aplicáveis à espécie constantes do Código de Normas e demais diligências necessárias ao cumprimento da presente sentença. Arbitro honorários advocatícios em favor do(a) douto(a) defensor(a) nomeado(a) no patamar máximo admitido pela tabela vigente do convênio entre OAB e Defensoria Pública. Expeça-se a correspondente certidão. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Expeçam-se as comunicações necessárias, cumpram-se as determinações da Egrégia CGJ/TJSP, proceda-se à baixa e, oportunamente, arquivem-se”.

Dimensionamento correto, pelo que ora ficam afastados os pleitos formulados.

A arguição de nulidade não deve ser acolhida por se confundir com o próprio mérito, **não** se sujeitando ao regime dos artigos 564 e seguintes do Código de Processo Penal. Da forma com que restou formulada, a preliminar, que acusa bis in idem na fixação das reprimendas, ensejaria, quando muito, a retificação do *quantum* aplicado e não a própria nulidade da sentença aqui impugnada, como bem destaca em seu parecer a d. Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 228).

Outrossim, por seu conteúdo, referida irresignação, embora compreensível, não tem razão de ser. Como observado dos autos, o delito foi praticado **no contexto de exercício de atividade laboral**, mas, desde a prefacial, resta claro que a imputação não se produziu por **furto famulado**, até porque o empregador do **acusado**, aqui inquirido como testemunha, **não é o sujeito passivo do furto**, cuja dinâmica se operou – e assim consta expressamente na denúncia – por **fraude**. À míngua de qualquer hipótese do artigo 395 do Código de Processo Penal nos autos, a peça vestibular restou regularmente recebida, **sem impugnação recursal**

específica em contrário, de forma que o tema presente é **matéria preclusa**. **REJEITO**, pois, a preliminar, no mérito, de qualquer forma, inviável de acolhimento.

Quanto ao mérito propriamente dito, repetindo, nada a se reformar no dimensionamento originário.

Na **primeira fase**, lançada a devida motivação judicial (artigo 93, inciso IX, da Carta Magna de 1988), contra o **acusado**, primário, não identifico razões para desprestígio à argumentação judicial. O que se observa, *in casu*, é o reconhecimento de que o **acusado se valeu do contexto da atividade laboral**, traindo a confiança da cliente do estabelecimento comercial, para **se apossar de cartão de crédito localizado causalmente** e, assim, **realizar inúmeras compras que produziram elevado prejuízo, jamais recomposto**. A se tomar o gradiente da taxa de juros sobre o rotativo no Brasil, havia elevado risco, inclusive, de escalonamento da dívida para patamar bem mais exasperado. De maneira indireta, o

réu ainda comprometeu a credibilidade do próprio empregador e do estabelecimento, à vista do *modus operandi* eleito. Todos esses fatores justificaram adequadamente a exasperação inicial, ora se mantendo as penas iniciais no patamar indicado na r. sentença – **02 anos e 09 meses de reclusão, com pagamento de 17 dias-multa**. Desconsiderar tais fatores implicaria ofensa à isonomia, ferindo-se a livre convicção racional do próprio julgador.

Na segunda fase, sem oscilações, não se operando redução pela atenuante da confissão, já que, como bem se minudencia na sentença, a versão do **réu**, apenas extrajudicial, **não** integrou a formação do convencimento (Súmula nº 545 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Na terceira fase, à falta de causas de diminuição ou aumento, as penas permaneceram inalteradas e, aqui, portanto, se sagram definitivas no quantum especificado no piso, também mantido o valor

unitário mínimo, nada se apurando sobre sua situação financeira do próprio **acusado**.

Quanto ao regime inicial, diante da conjuminância de circunstâncias desfavoráveis (Súmula 269 do C. Superior Tribunal de Justiça), bem especificadas no piso, e ora reconhecidas, inclusive pela consequência deletéria do alto prejuízo patrimonial, nunca recomposto à vítima, bem agraciada com parcela indenizatória, o regime inicial **semiaberto** mostra-se proporcional e adequado como resposta penal, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal. Não se infere direito subjetivo a regime mais brando apenas à conta da primariedade, que, neste caso, não refletiria a gravidade concreta.

Desautorizada, na espécie, à minguada de cumprimento dos critérios do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, por se revelarem tais reprimendas insuficientes aos fins punitivo e dissuasório da condenação criminal.

Inaplicável, ainda, o quanto disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, eis que inexistente, além de **irrelevante**, a segregação provisória para a fixação do regime inicial, reservando-se ao Juízo das Execuções a apreciação de eventuais incidentes, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7.210/1984.

Do exposto, por meu voto, **rejeitada** a preliminar, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantida a sentença impugnada por seus fundamentos.

COMUNIQUE-SE. Transitada em julgado, formalize-se a Execução Definitiva.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR