



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000440981

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500923-41.2023.8.26.0617, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante MARCO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"Deram provimento ao recurso, para afastar o aumento imposto à base e fixar ao réu as penas de 2 anos de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo. V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

AUGUSTO DE SIQUEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação n. 1500923-41.2023.8.26.0617

Comarca de São José dos Campos - 5ª Vara Criminal

Apelante: Marco Antônio dos Santos Júnior

Apelado: Ministério Público

Sentença: MMª. Juíza Marise Terra Pinto Bourgogne de Almeida

Voto n. **54863**

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em Exame. 1. Marco Antonio dos Santos Junior foi condenado a 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 11 dias-multa por furto qualificado, mediante escalada e rompimento de obstáculos, subtraindo esquadrias de aço e fios de cobre avaliados em R\$2.300,00, pertencentes a João Carlos Livoratti.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se a condenação por fato posterior pode ser considerada para agravar a pena-base, caracterizando maus antecedentes ou má conduta social.

III. Razões de Decidir 3. A jurisprudência do STJ estabelece que condenações por fatos posteriores não podem ser usadas para agravar a pena-base, conforme a Súmula 444 do STJ. 4. A pena-base deve ser fixada no mínimo legal, sem considerar condenações posteriores, resultando em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso provido para fixar a pena em 2 anos de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa. Tese de julgamento: 1. Condenações por fatos posteriores não agravam a pena-base. 2. Pena-base fixada no mínimo legal.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, §4º, incisos I e II.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no HC n. 550.993/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 25.08.2020.

STJ, REsp n. 2.050.735/RJ, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 18.02.2025.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença, acrescenta-se que **Marco Antônio dos Santos Júnior** foi condenado a 2 anos e 4 meses meses de reclusão, em regime aberto, e 11 dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração ao artigo 155, § 4º, incisos I e II, do Código Penal.

Inconformado com as sanções, apela. Busca o afastamento do imposto à base, argumentando que condenação por fato posterior, mesmo transitada em julgado anteriormente, não caracteriza maus antecedentes ou má conduta social.

Recurso bem processado.

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Consta da denúncia que: *“no dia 11 de maio de 2023, por volta da 09h00min, na Avenida Anchieta nº 971, na Vila Santa Rita, nesta cidade e Comarca, MARCO ANTÔNIO DOS SANTOS JÚNIOR, qualificado a fls. 09, mediante escalada e rompimento de obstáculos, subtraiu para si quatorze esquadrias de aço e fios de cobre, avaliados a fls. 70 em R\$2.300,00 (dois mil e trezentos reais), pertencentes ao ofendido João Carlos Livoratti.*

Segundo se apurou, Mauro Henrique Batistella estava em seu escritório, quando ouviu ruídos oriundos do imóvel vizinho, momento em que avistou um indivíduo, posteriormente identificado como o denunciado, trajando bermuda e blusa de moletom de cor preta, carregando esquadrias de alumínio e cabos de fios metálicos, razão pela qual acionou a Polícia Militar. Policiais militares dirigiram-se ao endereço já mencionado e realizaram patrulhamento pela região, ocasião em que avistaram o denunciado na Avenida Borba Gato, onde realizaram sua abordagem, constatando que ele estava na posse da res furtiva.

Ato contínuo, os policiais militares retornaram ao endereço do furto e entraram em contato com o ofendido, que compareceu ao local, ocasião em que reconheceu os objetos subtraídos como de sua propriedade.

Ao final, o denunciado foi conduzido à Central de Polícia Judiciária, onde foi lavrado o auto de prisão em flagrante, ocasião em que ele fez uso de seu direito constitucional de permanecer em silêncio e apenas se manifestar em juízo.

No curso das investigações, perito do Instituto de Criminalística compareceu ao local dos fatos e realizou exame pericial, no qual constatou a realização de escalada de muro de vedação frontal, com altura de dois metros e trinta e cinco centímetros, bem como o rompimento da cerca elétrica, para ingresso no imóvel da subtração da res, conforme se pode observar do laudo pericial juntado a fls. 77/84”.

Na fase inquisitiva, o réu optou pelo silêncio. Em juízo, embora intimado, não compareceu para prestar interrogatório, tornando-se revel.

A vítima disse ser proprietária de um prédio comercial situado na Avenida Anchieta, n. 971, no bairro Vila Santa Rita. Na data dos fatos, por volta de 09h30min, chegou ao seu estabelecimento e,

imediatamente, um vizinho de prédio, chamado Mauro, informou-lhe que um indivíduo havia adentrado ao seu imóvel e subtraído diversos objetos de seu interior. Segundo Mauro, este agente já havia sido detido pela polícia militar. Pouco tempo depois, a polícia chegou ao local, juntamente com o réu, bem como com os seus objetos. Reconheceu, de pronto, os bens apresentados como de sua propriedade. Tratava-se de algumas esquadrias de alumínio. Outrossim, disse que, para subtraí-las, o furtador precisou quebrar janelas para retirá-las. João Carlos esclareceu que já era a quarta vez que invadiam seu prédio.

Mauro, ouvido na delegacia, contou que estava em seu escritório e escutou barulho de metal caindo ao chão. Visualizou um indivíduo, que trajava bermuda e blusa de moletom, preta, carregando uma esquadria de alumínio e cabos de fios. Chegou a gritar, porém o agente nem lhe deu atenção e saiu do local. Comunicou o fato à polícia militar, via 190, passando as características do furtador. Posteriormente, soube que a polícia havia detido uma pessoa com os objetos subtraídos de seu vizinho, João Carlos Livoratti. Após visualizar a fotografia de Marco Antônio dos Santos Júnior, constante no banco de dados da delegacia, não pôde afirmar ser ele o mesmo indivíduo que viu naquela ocasião.

Os policiais militares corroboraram a acusação. Disseram que foram comunicados do furto e que um vizinho havia visto o furtador, que trajava bermuda e blusa preta, adentrar no local e subtrair os objetos. Com as características do suspeito, conseguiram abordá-lo na Avenida Borba Gato, próximo ao local do furto, em poder de esquadrias e de certa quantidade de fios de cobre. Retornaram ao estabelecimento-vítima e entraram em contato com o representante, que reconheceu, de pronto, os objetos apreendidos na posse do acusado como de sua propriedade, quais sejam, algumas esquadrias de alumínio e fios de cobre.

De rigor, portanto, a condenação, tanto que contra ela não se insurgiu a defesa, que se limitou à crítica das sanções impostas.

As penas, no entanto, conforme requer a defesa, comportam reparo.

De fato, o réu ostenta condenação definitiva, todavia, por fatos posteriores aos dos presentes autos, porquanto datam de 09/7/2023. Os aqui apurados ocorreram em 11/5/2023. Assim, não podem servir para o aumento da pena-base, conforme recente orientação jurisprudencial.

Confira-se:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA. DECOTE DA QUALIFICADORA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PERSONALIDADE DO AGENTE. INQUÉRITOS E AÇÕES PENAIS EM TRÂMITE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. SÚMULA 444 DO STJ. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recurso especial interposto pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro contra acórdão do Tribunal de Justiça que manteve a condenação do recorrente por furto qualificado pelo abuso de confiança, com valoração negativa de sua personalidade na primeira fase da dosimetria, mantendo a pena fixada em sentença de primeiro grau de 2 anos e 6 meses de reclusão em regime semiaberto, além de 30 dias-multa.

2. Há duas questões de discussão: i) se a qualificadora de abuso de confiança foi corretamente aplicada, considerando o vínculo empregatício do recorrente e seu acesso ao local do crime; ii) se a valoração negativa da personalidade do recorrente, baseada em anotações e condenações posteriores ao crime em análise, é compatível com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. A qualificadora de abuso de confiança foi mantida, pois, conforme concluíram as instâncias de origem, o recorrente era empregado do estabelecimento comercial e tinha livre acesso ao local onde os carros ficavam estacionados, sendo certo que os bens subtraídos estavam em um desses veículos. Ademais, o acolhimento da tese defensiva de inexistência de relação de confiança demanda revolvimento de fatos e provas, o que encontra óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Em relação à valoração negativa da personalidade, prevalece o entendimento nesta Corte que "nem mesmo condenações transitadas em julgado, por fatos posteriores ao delito em exame, podem ser consideradas reveladoras de má conduta social ou personalidade desajustada e servir como supedâneo a fim de justificar o afastamento da reprimenda básica do mínimo legalmente previsto em lei, sob pena de malferir o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade". (AgRg no HC n. 550.993/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 25/8/2020, DJe de 31/8/2020, sem grifo no original). Nesse cenário, também incide a Súmula 444 deste STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base".

5. Necessidade de redimensionamento da pena-base em razão do decote da mencionada circunstância judicial, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

6. Recurso conhecido e parcialmente provido, com declaração da prescrição da pretensão punitiva estatal.

(REsp n. 2.050.735/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025.)

Assim, de rigor a fixação da base no mínimo legal, tornando-a definitiva em 2 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, à mingua de outras circunstâncias majorantes ou atenuantes.

Por fim, fixado o regime aberto e ausente pedido defensivo para a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, deixa-se de aplicar a benesse.

Nessa conformidade, dá-se provimento ao recurso, para afastar o aumento imposto à base e fixar ao réu as penas de 2 anos de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Augusto de Siqueira

relator