



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000278580

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500190-90.2024.8.26.0633, da Comarca de Itanhaém, em que é apelante APOLO MOREIRA DO NASCIMENTO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao apelo, a fim de: a) reduzir as penas do réu para 1 ano de reclusão e pagamento de 10 dias-multa; b) fixar o regime inicial aberto para a pena privativa de liberdade. Mantida, no mais, a sentença. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 24 de março de 2025.

LAERTE MARRONE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 25.446

Apelante: Apolo Moreira do Nascimento

Apelado: Ministério Público.

Comarca: Itanhaém

Apelação. Sentença que condenou o réu pela prática de furto simples. Recurso da defesa. 1. Acordo de não persecução penal. Manifestação motivada do Ministério Público para o não oferecimento. Defesa que não se valeu da faculdade prevista no artigo 28-A, par. 14, do Código de Processo Penal. Questão preclusa. Além disso, não se acha desacertada a manifestação ministerial (réu reincidente e que já se beneficiou anteriormente do acordo de não persecução penal). 2. Quadro probatório a evidenciar a responsabilidade penal do réu. Autoria e materialidade demonstradas. 3. Não configuração de um quadro de erro de tipo. 4. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. 5. Condenação mantida. 6. Delito que se consumou. 7. Sanção reduzida, com fixação do regime inicial aberto para a pena privativa de liberdade. 7. O pedido de gratuidade da justiça deve ser deduzido perante o juízo da execução, a quem incumbe a análise da situação financeira do condenado. Apelo parcialmente provido.

1. A sentença (fls. 142/145 e 164), cujo relatório se adota, julgou procedente a ação para condenar **APOLO MOREIRA DO NASCIMENTO** às penas de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 13 dias-multa, no valor unitário correspondente ao mínimo legal, como incurso no artigo 155, “caput”, do Código Penal. Não houve decretação de prisão cautelar.

Apelou a defesa, alegando, em preliminar, que

o apelante faz jus ao acordo de não persecução penal, pontuando que a negativa de oferecimento veio calcada em argumentação inapta a tanto, pelo que colima seja declarada a nulidade do processo, ou, subsidiariamente, sejam os autos encaminhados ao Ministério Público para oferecimento do benefício. No mérito, busca a absolvição por ausência de prova do dolo, ou por atipicidade da conduta. Subsidiariamente, colima: a) a desclassificação da conduta para apropriação de coisa achada; b) o reconhecimento da tentativa; c) compensação integral entre a agravante e atenuante; d) a alteração do regime prisional, considerando o tempo de prisão preventiva; e) a exclusão da pena de multa; f) a concessão da justiça gratuita (fls. 180/206).

Processado o recurso, a D. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo parcial provimento (fls. 290/297).

É o relatório.

2. Prospera, em parte, a irresignação. Na linha que se segue.

3. Sem razão a defesa na questão agitada a título de preliminar.

O Ministério Público deixou de oferecer proposta de acordo de não persecução penal, consignando que “*o denunciado não atende ao requisito subjetivo para tanto, sobretudo porque é reincidente e possuidor de maus antecedentes (fls. 36/40), apresentando conduta criminosa habitual, o que configura causa impeditiva para tanto, nos precisos termos do inciso II, do § 2º, do artigo 28-A, do Código de Processo Penal*” (fls. 70).

A defesa não se utilizou da faculdade prevista

no artigo 28-A, par. 14, pelo que a questão se acha **preclusa**.

De toda sorte, trata-se de motivação que não se mostra antijurídica, considerando que se trata de reincidência específica, atentando-se, ainda, para a última parte da norma prevista no artigo 28-A, do Código de Processo Penal.

Além disso, consta que o apelante já foi beneficiado com a medida (fls. 43), sendo que nova concessão encontra óbice na norma prevista no artigo 28, par. 2º, II, do Código de Processo Penal.

Rejeita-se, pois, a preliminar.

4. Evidenciada a responsabilidade penal do acusado.

5. Segundo a denúncia:

“(…)

Relata o incluso inquérito policial que no dia 21 de abril de 2024, por volta das 23h30min, na Av. Tiradentes, n.º 184, Jardim Mosteiro, nesta cidade e comarca de Itanhaém, o agente supra apontado subtraiu, para si, coisa alheia móvel consistente em uma condensadora (unidade externa) de ar-condicionado, da marca Midea, modelo 38KCX12S5, cor branca, avaliada em R\$ 1000,00 (auto de exibição e apreensão de fls. 18 e auto de avaliação de fls. 21), pertencente ao Centro Especializado na Saúde da Criança e da Mulher – CESCrim, da Prefeitura Municipal de Itanhaém.

Consoante se logrou apurar, na ocasião dos acontecimentos, APOLO pulou o muro baixo do Centro Especializado na Saúde da Criança e da Mulher – CESCrim, de lá subtraindo uma condensadora de ar-condicionado, com a qual se evadiu do local, utilizando-se de uma bicicleta.

Acontece que a ação do denunciado foi flagrada por câmeras de monitoramento do Centro de Operações e Inteligência – COI, o qual acionou a Guarda Municipal, tendo uma viatura se deslocado até o palco dos

acontecimentos, onde nas proximidades Guardas Civis Municipais acabaram surpreendendo APOLO, o qual estava em uma bicicleta preta, tentando transportar uma condensadora (unidade externa) de ar-condicionado, marca Midea, seguindo-se a prisão em flagrante.

(...)”

A materialidade do delito acha-se positivada pelo boletim de ocorrência (fls. 05/07), auto de prisão em flagrante (fls. 04), auto de exibição e apreensão (fls. 21), auto de avaliação (fls. 24), bem como pela prova oral.

Certa, por seu turno, a autoria.

Firme a prova oral no inculpar o réu.

Os guardas metropolitanos, **Claudio José Pereira de Sousa e Vinícius Matos Novais**, ouvidos na delegacia de polícia, contaram terem sido acionados para atender a ocorrência, pois estavam próximos ao local dos fatos. Chegando ao local encontraram o réu, já do lado de fora do imóvel, em uma bicicleta, transportando o bem subtraído. Os agentes públicos verificaram que uma das salas estava sem a condensadora de ar condicionado.

Perante o juízo (fls. 131 – mídia audiovisual), Vinicius reiterou a versão anteriormente apresentada. Ressaltou que o réu estava na calçada, fora do imóvel, tentando levar a condensadora.

A circunstância de serem guardas municipais não os torna suspeitos, mostrando-se inadmissível estabelecer-se um juízo antecipado e genérico sobre o depoimento de agentes públicos, de sorte a reduzir-lhe, *a priori*, o poder de convencimento. Com efeito, **“o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do**

contraditório — reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, de repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar — tal como ocorre com as demais testemunhas — que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos” (STF, HC nº 73.518 — SP, Rel. Ministro Celso de Mello).

No caso vertente, nada há nos autos a sugerir que os guardas municipais teriam mentido. Não se entrevê motivo para que fossem acusar falsamente o réu.

Atente-se que a apreensão do bem subtraído em poder do agente, notadamente se pouco tempo depois dos fatos, constitui, mercê das regras de experiência comum, um poderoso indício de autoria. Bem por isso, fala-se que o fato enseja uma inversão do ônus da prova, no sentido de reclamar do suspeito, a fim de escusar-se, a apresentação de uma justificativa plausível (TACRIM-SP; **Apelação, rel. Renato Nalini. 04.11.1996, RT 739/627; Apelação, rel. Rulli Junior, j. 25.03.2000, RJD 43/253; Apelação, rel. Osni de Souza, j. 27.08.1998, RJTACRIM 41/235; Apelação, rel. Xavier de Aquino, j. 04.11.1996, RJTACRIM 33/218; Apelação, rel. Nogueira Filho, RJD 24/230; Apelação, rel. Damião Cogan, RT 711/336, “apud” Alberto Silva Franco e outros, Código Penal e sua Interpretação, Doutrina e Jurisprudência, RT, 8ª edição. CD).**

Cuida-se de manancial probatório, sem

dúvida, substancioso a calcar a pretensão acusatória.

Não bastasse isso, o apelante que, na fase policial (fls. 11), optou por permanecer calado, em juízo (fls. 131 – mídia audiovisual), confessou a conduta que lhe foi imputada. Admitiu ter entrado no imóvel, que é aberto, e retirado a condensadora. Asseverou ter efetuado a subtração para comprar droga.

Portanto, o conjunto probatório descortina, a uma só voz, que o acusado subtraiu, para si, bem pertencente à vítima.

Cuida-se de conduta que, sob a óptica penal, configura o crime de furto.

Não se pode, à luz do que se expendeu, cogitar da desclassificação para o crime estampado no artigo 169, do Código Penal, na medida em que não se cuida de apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza.

Tampouco se pode falar de erro de tipo.

A condensadora estava instalada e foi retirada. Além disso, há que se ter em mente a natureza do bem. Diante disso, não se pode aceitar que o réu pensou que se tratasse de coisa sem dono.

Inviável, por seu turno, a aplicação do princípio da insignificância enquanto fator de descriminalização da conduta.

Consoante proclamado pelo **Supremo Tribunal Federal**, em acórdão da lavra do **Min. Celso de Mello**, o princípio da insignificância, enquanto fator de descaracterização material da tipicidade penal, reclama “**a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau da**

reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada...” (HC nº 84.412-0).

A partir destas balizas, observa-se que bem subtraído guarda expressividade econômica ((R\$ 1.000,00 – fls. 24). Nesse passo, tem-se entendido que o valor do bem, para fim de incidência do citado princípio, não pode ultrapassar 10% do valor do salário mínimo (STJ, AgRg no HC nº 811.618/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 4/10/2023; AgRg no AREsp nº 2.364.778/MS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 11/9/2023; AgRg no HC nº 825.284/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 1/9/2023; AgRg no HC nº 813.083/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023; AgRg no HC nº 821.197/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023)

Não bastasse isso, trata-se de réu reincidente, fator que também obsta que se assente a atipicidade da conduta (STJ, AgRg no AREsp nº 2.183.586/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 22/2/2023; AgRg no AREsp nº 2.157.618/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 15/12/2022; AgRg no HC nº 764.177/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 2/12/2022, entre outros).

Ou seja, cuida-se de conduta que está a mercer uma sanção penal.

Enfim, a hipótese é de condenação pelo

delito de furto.

6. Diversamente do sustentado pela defesa, o delito consumou-se.

Com efeito, apreciando a questão, em sede de recurso repetitivo, o **Superior Tribunal de Justiça** assentou o seguinte entendimento sobre a matéria (**Tema Repetitivo 934**):

“Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada” (REsp nº 1.524.450/RJ, relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, julgado em 14/10/2015, DJe de 29/10/2015).

Tomado este parâmetro, observa-se que o acusado chegou a se apoderar do bem subtraído, tendo sido detido, pelos policiais, na via pública, quando já em poder do objeto e tentando empreender fuga. Ou seja, experimentou, ainda que por pouco tempo, a posse do bem, num cenário que não combina com o “conatus”.

7. A sanção comporta alguma alteração.

A pena-base foi fixada no mínimo legal – 1 ano de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Na segunda fase, é o caso de compensação integral entre a circunstância agravante da reincidência (conforme certidão de fls. 42, crime de furto) e a atenuante da confissão, retornando a pena a 1 ano de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, que fica mantida na terceira fase, dada a ausência de causas de aumento ou diminuição de pena.

A reincidência do acusado ensejaria a fixação do regime inicial semiaberto para a pena privativa de liberdade. No entanto, tendo em conta a pena estabelecida e o tempo de prisão

provisória (de 22/04/2024 a 04/04/2024), fixa-se o regime inicial **aberto**, nos termos da norma prevista no artigo 387, par. 2º, do Código de Processo Penal.

Cenário que obsta a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito (artigo 44, II e III, do Código Penal), bem como a concessão do sursis (artigo 77, I, do Código Penal).

Registre-se que a pena de multa acha-se prevista no preceito secundário da norma, de sorte que guarda natureza de sanção penal. Daí porque a pobreza do agente não constitui fator que o isente da pena pecuniária (STJ, HC n. 298.188/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em 16/4/2015, DJe de 28/4/2015; HC n. 297.447/RS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 6/11/2014, DJe de 13/11/2014; REsp n. 683.122/RS, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 24/11/2009, DJe de 3/5/2010).

8. Por sua vez, o pedido de gratuidade da justiça deve ser deduzido perante o juízo da execução, a quem incumbe a análise da situação financeira do condenado (STJ, AgRg no AREsp nº 1.211.883/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26/11/2019, DJe de 2/12/2019; AgRg no AREsp nº 1.506.466/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/9/2019, DJe de 16/9/2019; AgRg no AREsp nº 1.601.324/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe de 28/2/2020; AgRg no AREsp nº 1.335.772/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 4/2/2020, DJe de 27/2/2020; AgInt no

REsp nº 1.637.275/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 6/12/2016, DJe de 16/12/2016).

9. Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo, a fim de: a) reduzir as penas do réu para 1 ano de reclusão e pagamento de 10 dias-multa; b) fixar o regime inicial aberto para a pena privativa de liberdade. Mantida, no mais, a sentença.

LAERTE MARRONE

Relator