



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000280644

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501080-57.2024.8.26.0559, da Comarca de São José do Rio Preto, em que são apelantes DEILSON GERCINO MARQUES DA SILVA e JOSE ADRIANO ROMUALDO AMORIM, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir as penas dos apelantes para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se, no mais, a r. sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 25 de março de 2025.

FLAVIO FENOGLIO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1501080-57.2024.8.26.0559 — São José do Rio Preto

Apelante: Deilson Gercino Marques da Silva e José Adriano Romoaldo Amorim

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juíza prolatora: Dra. Maria Letícia Pozzi Buassi

voto nº 5.072

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Recurso de apelação interposto contra sentença que condenou dois réus por furto duplamente qualificado, com pena de 4 anos e 8 meses de reclusão em regime fechado e 20 dias-multa. A defesa recorreu pedindo absolvição por insuficiência probatória ou atipicidade da conduta. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação de regime mais brando, substituição da pena por restritiva de direitos e assistência judiciária gratuita.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar se há provas suficientes para a condenação dos réus; e (ii) analisar a possibilidade de aplicação de regime prisional mais brando e substituição da pena.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por confissão dos réus e depoimentos de testemunhas, além de provas

documentais.

4. As qualificadoras de concurso de agentes e escalada foram confirmadas.

5. Por outro lado, a causa de aumento de furto noturno foi afastada, pois, segundo entendimento consolidado pelo STJ (Tema nº 1.087), “não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º)”, resultando em redução da pena.

IV. Dispositivo e Tese

6. Recurso parcialmente provido para reduzir as penas dos apelantes, mantendo o regime inicial fechado devido à reincidência e dos diversos maus antecedentes em crimes patrimoniais.

Tese de julgamento: 1. A confissão dos réus, corroborada por provas, confirma a prática delitiva. 2. Conforme entendimento consolidado pelo STJ, a causa de aumento de furto noturno não se aplica ao furto qualificado.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, §§ 1º e 4º, incisos II e IV.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC n. 932.837, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 08/10/2024.

STF, HC nº 172.956 AgR, 1ª Turma, Relª. Ministra Rosa Weber, j. 08.06.2020.

STJ, HC 384.952-SP, 6ª T., rel. Maria Tereza de Assis Moura, 28.03.2017.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 221/225, cujo relatório se adota, que

julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar **DEILSON GERCINO MARQUES DA SILVA** e **JOSÉ ADRIANO ROMOALDO AMORIM**, devidamente qualificados nos autos, como incurso nas sanções do artigo 155, §§ 1º e 4º, inciso II e IV, do Código Penal, ao cumprimento de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Irresignada, recorre a defesa requerendo a absolvição dos réus por insuficiência probatória ou pelo reconhecimento de atipicidade da conduta por ausência de dolo. Subsidiariamente, pugna pela fixação de regime inicial mais brando, pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 237/245).

Regularmente processado o recurso, com o oferecimento das contrarrazões (fls. 249/253), vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo não provimento do apelo defensivo (fls. 269/273).

É o relatório.

O reclamo comporta parcial acolhimento.

Os réus estão sendo processados porque, consoante a denúncia de fls. 138/139, no dia 21 de maio de 2024,

por volta das 02h20min, na Rua Karina Íssas Moura, nº 430, Jardim Santo Antônio I, São José do Rio Preto, mediante escalada, em concurso e unidade de propósitos, subtraíram, para eles, 04 pares de tênis de diversas marcas, 10 bonés e 4 pares de meias de diversas marcas, apreendidos e restituídos a fls. 13 e avaliados (fls. 129/130) em R\$ 2.490,00 (dois mil quatrocentos e noventa reais), pertencentes a Poliana Paulino da Silva.

Narra a inicial acusatória:

“Apurou-se que, guardas municipais faziam patrulhamento saindo no local dos fatos, quando se depararam com dois indivíduos, estando um par de tênis em mãos, e por estranharem uma pessoa andando de madrugada com os objetos, fizeram a abordagem. O indivíduo que o segurava era JOSÉ ADRIANO, o qual foi indagado, respondendo que o encontrou em uma lixeira, todavia, o tênis tinha a aparência de novíssimo. DEILSON, segundo indivíduo, portava uma bolsa e solicitaram ver o que havia dentro, sendo um par de tênis, um par de chuteiras, um par de meias, 10 bonés. Indagados da origem desses objetos, acabaram confessando que haviam furtado uma loja, do próprio bairro, próximo a padaria da Rose. Levaram os guardas municipais ao local, e lá visualizaram um portão, que estava com um pedaço quebrado, informando que tal portão possuía mais de dois metros de altura, bem como que o escalaram. Quanto ao horário, haviam acabado de fazer o furto. A loja pertence a Poliana Paulino da Silva, a qual se localiza a frente da sua casa, sendo ela chamada e informada quanto ao furto. Mostrado os objetos, reconheceu de imediato (fls. 12).

Os denunciados confessaram o furto (fls. 14/15), informando que estavam sob efeitos de drogas precisavam de dinheiro para comprar mais. JOSÉ ADRIANO chamou DEILSON para praticar furto numa loja de roupas, tendo concordado em

praticar o crime. JOSÉ ADRIANO pulou o portão da loja e passou pela porta que dá acesso ao interior dela, que estava destrancada. Passou a subtrair objetos e repassar para o DEILSON, que ficou na calçada recebendo os produtos. Após a prática do crime foram abordados pelos guardas, enquanto caminhavam pela rua em posse dos objetos subtraídos”.

A r. sentença recorrida, suficientemente motivada no que diz respeito ao decreto condenatório e em nada abalada pelas razões de recurso oferecidas pela defesa, merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, com pequena adequação na dosimetria, como se verá oportunamente.

A materialidade delitiva ficou evidenciada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), pelo boletim de ocorrência (fls. 03/06), auto de reconhecimento (fl. 12), auto de exibição, apreensão e entrega (fl. 13), auto de avaliação (fls. 129/130), laudo pericial do local dos fatos (fls. 159/164), bem como pela prova oral produzida.

A autoria, por sua vez, é inconteste.

Ouvida em solo policial, a vítima Poliana declarou que *“possui uma loja de roupas e tênis em endereço comercial, e nesta noite, dormia, quando de madrugada, GCMS lhe chamaram, tendo sido informada que dois indivíduos teriam adentrado ao local e levado alguns objetos que vende, tais como tênis, meias e bonés. Mostrado a declarante os objetos,*

prontamente os reconheceu, sendo que vende tais itens. Sua casa tem um portão de pelo menos dois metros de altura, tendo sido quebrado também. Informa possuir câmeras de segurança, e pode fornecer as imagens ao distrito policial competente. Recebe os objetos neste ato, na maneira em que se encontram” (fl. 11).

Em juízo, ratificou os fatos, relatando que os acusados pularam um muro de “quase 3 metros de altura” para praticar o furto, mas que todos os objetos subtraídos foram devidamente recuperados sem qualquer dano (cf. mídia digital à fl. 214).

Ouvidas em juízo, as testemunhas Wanderson e Fabio Oshima, Guardas Civis Municipais, relataram que, durante patrulhamento de rotina nas proximidades do local dos fatos, avistou dois indivíduos transportando caixas de tênis, usando bonés ainda com etiquetas e carregando uma mochila volumosa. Diante da suspeita, efetuaram a abordagem, ocasião em que os acusados, inicialmente, alegaram ter encontrado os objetos em uma lixeira. No entanto, em momento posterior, confessaram que haviam acabado de furtá-los de uma loja montada na garagem de uma residência próxima, conduzindo os agentes até o local. No endereço indicado, a proprietária e vítima recebeu a guarnição e informou que estava dormindo no momento do ocorrido, mas reconheceu os objetos como sendo de sua propriedade. Os acusados detalharam que José pulou o muro com a intenção de arrombar a porta para ingressar no

imóvel; porém, ao perceber que estava destrancada, entrou e começou a subtrair os itens, repassando-os para a parte externa, onde Deilson os recolhia. Questionados, ambas as testemunhas declararam que o muro era alto, de aproximadamente 2 metros de altura (cf. mídia digital à fl. 214).

Em seu interrogatório, o réu Deilson confessou os fatos, relatando ser usuário de entorpecentes. Segundo ele, na data dos acontecimentos, seu amigo José Adriano o chamou, afirmando conhecer um local onde poderiam obter dinheiro para comprar drogas. Deilson afirmou que acompanhou José até o endereço indicado, mas, ao chegar, recusou-se a pular o muro, justificando que se tratava de uma "quebrada" onde não se poderia roubar. Diante disso, José comprometeu-se a ingressar no local e arremessar os objetos para fora, o que foi aceito por Deilson. O réu confirmou que José pulou o muro, entrou no imóvel e passou a arremessar diversos itens, como tênis e bonés, os quais ambos levaram consigo ao deixarem o local. Posteriormente, a alguns quarteirões de distância, foram avistados e abordados por guardas municipais, que flagraram a posse dos objetos furtados (cf. mídia digital à fl. 214).

No mesmo sentido, José Adriano, interrogado em juízo, confessou os fatos, relatando que foi até o local acompanhado de Deilson. Ao chegarem, pulou o muro para efetuar a subtração, enquanto Deilson permaneceu do lado de

fora. testemunhas, afirmando que este já se encontrava quebrado. Declarou, ainda, que, após ingressar no imóvel, abriu uma porta e subtraiu diversos objetos, como bonés, tênis e meias, repassando-os para seu comparsa pelo vão do portão. Entretanto, negou ter danificado o portão, conforme alegado por uma das testemunhas (cf. mídia digital à fl. 214).

No mesmo sentido, José Adriano, interrogado em juízo, confessou os fatos, relatando que foi até o local com Deilson. Lá estando, pulou o muro para efetuar a subtração enquanto Deilson aguardou do lado de fora. Relatou apenas que não quebrou parte do portão, como alegou uma das testemunhas, pois ele já estava quebrado. Apenas pulou o muro, abriu uma porta, pegou objetos como bonés, tênis e meias, e os passou para seu comparsa pelo vão do portão (cf. mídia digital à fl. 214).

Eis a prova oral colhida.

Como se verifica, os réus confessaram os fatos. E tais confissões não se encontram isoladas, mas corroboradas pelos depoimentos da vítima e das testemunhas ouvidas.

A vítima confirmou a subtração de itens de vestuário que pertenciam a sua loja, enquanto as testemunhas, guardas civis municipais, relataram em uníssono que abordaram

os réus logo após os fatos em posse da *res furtiva*, oportunidade em que ambos confessaram a subtração e indicaram o local dos fatos.

Ressalte-se que as declarações dos guardas civis têm valor relevante e merecem total credibilidade, uma vez que se trata de agentes do Estado, no exercício de função pública, razão pela qual há que se presumir legítimos os relatos por eles ofertados, mormente quando em consonância com as demais provas colhidas nos autos. Nesse sentido:

“(...) 3. Validade dos depoimentos de guardas municipais. Os depoimentos judiciais de policiais, militares ou civis e de guardas civis, têm o mesmo valor dos depoimentos oriundos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais. Entendimento contrário seria e é chapado absurdo, porque traduziria descabido e inconsequente preconceito, ao arrepio, ademais, das normas Constitucionais e legais. No duro, inexistente impedimento ou suspeição nos depoimentos prestados por policiais, militares ou civis, ou por guardas civis, mesmo porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente, chamando-os à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada” (STJ, HC n. 932.837, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 08/10/2024).

Vê-se que os firmes depoimentos dos agentes públicos ratificam os termos da denúncia, e nada há nos autos a indicar que eles pretendiam prejudicar pessoa inocente,

contra quem não nutrem inimizade ou hostilidade, relatando inverdades.

Tem-se, portanto, bem caracterizada a prática delitiva, não havendo que se falar em insuficiência probatória, como pretendido pela defesa.

A qualificadora de concurso de agentes artigo (155, § 4º, inciso IV, do CP) também ficou evidenciada, seja pela confissão dos acusados, seja pela declaração das testemunhas, que confirmaram a apreensão da *res furtiva* em posse de ambos.

Vale dizer que pouco importa se apenas um deles pulou o muro e retirou os objetos do local, uma vez que, segundo a teoria do domínio dos fatos, pouco importa qual dos agentes efetivamente exerceu a subtração, bastando que se que ambos estavam previamente ajustados e tinham ciência da divisão de tarefas para a concretização da empreita criminosa, conforme se observa na hipótese.

Da mesma forma, houve o reconhecimento da qualificadora de escalada (155, § 4º, inciso II, do CP), eis que, como bem apontou a r. sentença, *“o laudo de fls. 159/64, indicativo da existência de gradil metálico frontal. Dessa forma, verifico a necessidade de esforço incomum, para o homem médio, transpor a altura do portão em relação ao solo,*

configurando-se a qualificadora relativa à escalada”.

Com efeito, o conjunto probatório revela-se robusto e apto a embasar o decreto condenatório proferido em desfavor do apelante.

Por outro lado, houve o reconhecimento da figura do furto praticado durante repouso noturno (§ 1º do artigo 155 do Código Penal). Ainda que a nobre Magistrada sentenciante tenha justificado a compatibilidade entre essa especial causa de aumento e a incidência da qualificadora, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que *“A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º)”* (Tema 1.087).

Por essa razão, reconhecidas corretamente as qualificadoras, deve ser afastada a aplicação do furto noturno.

Passa-se à análise da dosimetria.

As penas-base de ambos os corréus foram estabelecidas em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa, *“em razão da incidência de dupla qualificadora, bem como por ostentar personalidade voltada à prática criminosa, conforme apontamentos contidos”* nas

certidões de fls. 81/96 (Deilson) e 97/106 (José Adriano).

De fato, analisando as certidões referidas, verifica-se que o réu Deilson ostenta seis condenações definitivas, sendo quatro delas a título de maus antecedentes (autos nº 0010919-57.2009.8.26.0576, 0011793-71.2011.8.26.0576, 0065318-70.2008.8.26.0576 e 3014936-46.2013.8.26.0576, cf. fls. 90/96) e duas a título de reincidência (autos nº 0016291-93.2023.8.26.0576, fls. 92/93 e 1500342-06.2023.8.26.0559)

Já o réu José Adriano ostenta dez condenações definitivas, sendo nove a título de maus antecedentes (autos nº 7000715-82.2008.8.26.0602, 7001077-21.2007.8.26.0602, 7001343-42.2006.8.26.0602, 7001436-24.2012.8.26.0269, 7008477-43.2016.8.26.0482, 0007880-09.2011.8.26.0318, 0008028-82.2002.8.26.0358, 002844-47.2001.8.26.0576 e 0045646-86.2002.8.26.0576, cf. fls. 97/104) e uma a título de reincidência (autos nº 0009516-80.2011.8.26.0318, cf. fl. 100).

Por essa razão, verifica-se que o acréscimo está devidamente justificado, lastreado nas particularidades fáticas e nas condições pessoais dos recorrentes, e não há evidência de desproporcionalidade.

Cite-se que a dosimetria é atividade

inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às peculiaridades de cada caso concreto. Assim, é lícito ao Magistrado fixar a basilar acima do mínimo legal, utilizando uma fração de aumento de acordo com o seu convencimento, desde que apresente uma fundamentação idônea para tanto – como aqui se fez.

Aliás, não excedendo os limites da razoabilidade, há que se prestigiar a pena imposta na sentença, porquanto o Juiz monocrático é quem esteve em contato direto com as partes, assumindo, assim, uma posição privilegiada para avaliar e aplicar a reprimenda mais adequada ao caso.

Na segunda fase, a reincidência de ambos os réus foi compensada integralmente com o reconhecimento da atenuante de confissão espontânea, mantendo-se as penas em seus patamares anteriores.

Na derradeira etapa, reconhecida a causa especial de aumento de furto noturno, as penas foram majoradas em 1/3. Entretanto, como já repisado, tal circunstância deve ser afastada, mantendo-se as penas em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa, os quais assim se consolidam.

O regime inicial foi fixado em fechado em razão da reincidência dos acusados em crimes patrimoniais, o

que, a despeito da redução da pena para patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, deve ser excepcionalmente mantido. Isso porque, como se verificou, ambos os acusados, além de reincidentes, ostentam diversos maus antecedentes, em sua maioria por crimes de furto e roubo, demonstrando a reiteração delitiva em crimes dessa espécie, e o que torna insuficiente para a reprovação e prevenção da conduta o abrandamento do regime prisional inicial.

Nesse sentido:

“É permitida a imposição de regime mais rígido do que o recomendado nas alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal, desde que por fundamentos alinhados às particularidades do caso concreto e conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Precedentes (...)” (STF, HC nº 172.956 AgR, 1ª Turma, Relª. Ministra Rosa Weber, j. 08.06.2020, v.u.).

*“(...) Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a **estipulação do regime inicial fechado é apropriada, quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e o paciente é reincidente.** (...)”* (STJ - HC 384.952-SP, 6ª T., rel. Maria Tereza de Assis Moura, 28.03.2017, v.u. – grifo nosso).

Pelos mesmos motivos, inviáveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou o *sursis* (artigos 44 e 77 do Estatuto Repressivo).

Finalmente, quanto à pretendida

gratuidade de justiça, esta Câmara se alinha ao entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução (...) (AgRg no AREsp. 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2016).’ 4. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no AREsp nº 2.030.440/PR, Quinta Turma, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, j. em 02.08.2022, DJe de 08.08.2022).

O pleito, portanto, deve ser dirigido ao Juízo da execução.

Diante do exposto, dá-se **parcial provimento** ao apelo defensivo para reduzir as penas dos apelantes para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantendo-se, no mais, a r. Sentença.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a referida alteração.

Visando conferir máxima concreção aos princípios da celeridade, economia e razoável duração do processo, consideram-se prequestionados neste grau de jurisdição, para o fim de viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, os dispositivos legais e/ou constitucionais citados nesta decisão, independentemente de sua transcrição literal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Flavio Fenoglio
Relator