



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000286125

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1522553-25.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MATHEUS BARBOSA DE SOUSA, 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: **Negaram provimento ao recurso. 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, 25 de março de 2025.

LAERTE MARRONE
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº. 25.304.

Apelante: Matheus Barbosa de Sousa.

Apelado: Ministério Público.

Apelação. Sentença que condenou o réu pelo crime de furto qualificado (concurso de agentes), na forma tentada. Recurso da defesa. 1. Não configuração de nulidade quando da prisão em flagrante do réu. De resto, eventual eiva no inquérito policial não contamina a ação penal. 2. Cerceamento de defesa não caracterizado. Decisão judicial que indeferiu requerimento defensivo de produção de prova que se encontra fundamentando, não desbordando de um quadro de razoabilidade. 3. Prova suficiente para a condenação. Autoria e materialidade demonstradas. 4. Sanção que não comporta alteração. 5. Considerando o “iter criminis”, não se pode reduzir a pena de forma mais acentuada que o estabelecido na sentença (um terço), em razão da tentativa. 6. Reincidência em crime doloso contra o patrimônio que justifica o regime inicial semiaberto para a pena privativa de liberdade, sem substituição por penas restritivas de direitos. Recurso desprovido.

1. A sentença (fls. 182/191), cujo relatório se adota, julgou procedente a ação para condenar **MATHEUS BARBOSA DE SOUSA** às penas de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 6 dias-multa, no valor unitário correspondente ao mínimo legal, como incurso no artigo 155, par. 4º, inciso IV, combinado com artigo 14, II, ambos do Código Penal.

Apelou a defesa (fls. 273/286). Preliminarmente, sustenta: a) nulidade da prisão em flagrante, em razão da violência praticada por populares na sua detenção, a fazer nulas as provas daí derivadas; b) cerceamento de defesa, em razão de

indeferimento de requerimento da defesa para a produção de prova oral. No mérito, requer: (a) a redução da pena, na terceira fase, pela tentativa, na fração de 2/3; (b) a fixação de regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade; (c) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Processado o recurso, a D. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não provimento (fls. 307/319).

É o relatório.

2. Não vinga o reclamo.

3. Segundo a denúncia (fls. 70/72):

*“Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 19 de setembro de 2024, por volta de 12:50 horas, na Rua André de Leão, nº 143, Empresa Especial Necor, Vila Socorro, nesta comarca, **MATHEUS BARBOSA DE SOUSA**, qualificado a fls. 15, agindo em concurso, previamente ajustado e em unidade de desígnios com indivíduo não identificado, tentou subtrair, para proveito comum, a motocicleta Honda/CG 160 Fan, placa EHHA75, cor preta, ano 2023, chassi 9C2KC2200PR013801, avaliada em R\$ 17.000,00, pertencente à vítima **Yago Henrique da Silva Barbosa**, não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade, conforme boletim de ocorrência de fls. 03/07, auto de exibição e apreensão de fls. 10, auto de avaliação de fls. 11, imagens de fls. 17, fotografias de fls. 18/21 e BOPM de fls. 42.*

*Segundo o apurado, **MATHEUS** e um indivíduo ainda não identificado, previamente ajustados para a prática do crime e a bordo de uma motocicleta, visualizaram a moto da vítima estacionada e decidiram furtá-la. O denunciado desembarcou da garupa da moto de seu comparsa e, com o auxílio de um alicate, danificou o miolo de ignição, com o objetivo de dar partida. Enquanto isso, seu comparsa permaneceu ao lado, dando guarida e apoio moral.*

Quando já se preparava para fugir do local na condução da motocicleta, foi avistado pela testemunha Marcelo Aparecido Almeida

Silva, que imediatamente deteve o denunciado com o auxílio de outros funcionários da Empresa Especial Decor, onde trabalham. Ao lado do denunciado, apreenderam o alicate por ele utilizado (fls. 10).

O comparsa conseguiu fugir sem ser identificado.

*A Polícia Militar foi acionada, prendeu **MATHEUS** em flagrante delito e o conduziu à delegacia, onde, formalmente interrogado, confessou a prática do crime, da forma acima narrada (fls. 15).*

A vítima informou que a motocicleta ainda será periciada, mas apresenta danos no miolo, e acredita que gastará aproximadamente R\$ 200,00 para consertá-la (fls. 24)

(...)”.

3. Sem razão a defesa nas questões postas em sede preliminar.

3.1. Não está demonstrado nos autos que o apelante foi agredido por particulares (que o detiveram) antes da chegada dos policiais ao local.

De toda sorte, ainda que isso tivesse se dado, a hipótese seria a responsabilização dos agressores mas não a nulidade do processo.

Como bem posto, na sentença:

“Primeiro porque as agressões sofridas sequer foram comprovadas nos autos, sendo certo que o relato do réu, por si só e isolado, é insuficiente para esse desiderato, mormente quando desacompanhado de outros indícios de veracidade.

Segundo porque o réu foi entregue aos policiais assim que os milicianos chegaram ao local, quando imediatamente cessaram as hipotéticas agressões sofridas.

Por outras palavras, não há como se alegar nulidade

em momento no qual o Estado não possuía ingerência sobre as condutas dos particulares, porque, naquela ocasião, os policiais ainda não haviam chegado ao local e, por isso, não poderiam impedir que os funcionários do estabelecimento agredissem o réu.

Assim, se tais agressões de fato ocorreram, não foram por ação de agentes do Estado e, por isso, não têm o condão de macular a legitimidade da prisão em flagrante” (fls. 184).

Atente-se que eventual irregularidade em inquérito policial, peça meramente informativa, não contamina o processo (STF, HC nº 76.514, relator Ministro Moreira Alves, julgado em 10/03/1998. DJ 05/06/1998; HC nº 86.066, relator Ministro Sepúlveda Pertenece, julgado em 06/09/2005, DJ 21/10/2005; STJ, HC nº 38.176/RS, relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 30/6/2005, DJ de 24/10/2005, p. 383; RHC nº 14.988/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/8/2005, DJ de 3/10/2005).

Com efeito, o festejado **EDUARDO ESPÍNOLA FILHO**, já dizia que “...o inquérito não é parte integrante do processo criminal, mas mero elemento de instrução da Promotoria Pública, ou da parte privada, na fundamentação da denuncia ou da queixa.

E, por isso, não importa na consequência de invalidar, anulando-o, o processo criminal, a circunstancia de se terem realizado, no inquérito, diligência ou quaisquer atos sem respeitar as formalidades legais, ou mesmo contrariando expressas determinações da lei. O fato só terá o resultado de retirar o valor probante do ato ou diligência assim viciados, o qual, entretanto, o

juiz mandará, por sanar-lhe a falta, repetir, sempre que isso for realizável. Somente na hipótese de tratar-se de peça legalmente declarada indispensável ao processo e cuja falta não haja meio de suprir, a nulidade dêse poderá ser pronunciada” Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, vol. Editor Borsoi, 1965, pág. 260).

3.2. E inocorreu cerceamento de defesa.

Foi proferida decisão judicial (fls. 161) indeferindo (reconsiderando deliberação anterior) requerimento da defesa no sentido de que a empresa fosse oficiada, a fim de que identificasse as pessoas envolvidas na agressão, porquanto pretendia ouvi-las (fls. 139), nos seguintes termos:

“Diante da informação do defensor do réu, nesta audiência, de que a identificação dos funcionários da empresa em que se deram os fatos seria para efeito de comprovar as alegadas agressões sofridas pelo réu, reconsidero a decisão de fls. 148/149 e indefiro a diligência então deferida para esse fim. Com efeito, eventuais agressões praticadas por funcionários da empresa em questão contra o réu devem ser objeto de apuração em autos próprios, sendo irrelevantes para o deslinde da presente ação penal, que apura tão somente tentativa de furto da motocicleta imputada ao réu.”

Com efeito, ao magistrado, mercê de sua condução de presidente da relação processual, é cometido o poder de definir quais as provas a serem produzidas na instância penal, tendo como parâmetro a sua relevância ao deslinde da causa. Exatamente por ostentar a condição – numa expressão bem significativa e bastante utilizada pela doutrina – de “dominus processus” (cf, por exemplo, **VICENTE GRECO FILHO**, Direito Processual Civil Brasileiro, Saraiva, vol. 1, 20ª edição, pág. 233), cabe-lhe indeferir “as provas

consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias” (artigo 400, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal). E, desde que o faça de **forma fundamentada**, tal circunstância **não traduz qualquer cerceamento de defesa** (STF, HC nº 106.734, relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 15/03/2011, DJ 04/05/2011; HC nº 108.961, relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 19/06/2012, DJ 01/08/2012, HC nº 140.522, relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 17/09/2019, DJ 02/10/2019, HC nº 206.193 AgR, relatora Ministra Rosa Weber, julgado em 25/10/2021, DJ 17/11/2021, HC nº 168.865 AgR, relator Ministro Roberto Barroso, julgado em 13/09/2019, DJ 25/09/2019).

Com efeito, o juiz, por ser o destinatário da prova e estar em contato direto com a causa, detém certa discricionariedade na avaliação da necessidade da prova para a formação de seu convencimento, **conquanto que delibere fundamentadamente** (STJ, HC nº 166.115/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/8/2013, DJe de 15/8/2013; AgRg no RHC nº 31.239/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 5/3/2013, DJe de 11/3/2013; AgRg no REsp nº 1.898.364/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 23/3/2023; AgRg no AgRg no AREsp nº 2.019.025/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022; AgRg no HC nº 693.562/RN, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022).

Dentro desse espectro, observa-se que a **decisão judicial veio motivada, não desbordando de um quadro de**

razoabilidade, porquanto a providência requerida, efetivamente, não interesse ao julgamento da causa, tendo em conta o teor da imputação.

Ficam, pois, **afastadas, as preliminares.**

4. Evidenciada a responsabilidade penal do acusado.

A materialidade do delito acha-se positivada pelo boletim de ocorrência (fls. 03/07), auto de exibição e apreensão (fls. 10), auto de avaliação (fls. 11), imagens das câmeras de segurança (fls. 17), laudo pericial relativo ao local dos fatos (fls. 86/91), bem como pela prova oral.

E a autoria emana, de forma indisputável, do manancial probatório, especialmente da prova oral, mais precisamente, depoimentos da vítima e testemunhas (fls. 12/13 e 14: termo de audiência de fls. 176), bem como pela confissão judicial do réu (termo de audiência de fls. 176).

Vale dizer, bem definido que o apelante praticou a conduta descrita na inicial.

Ou seja, agindo em concurso com outro indivíduo, iniciou a execução da subtração, em proveito comum, do veículo, que somente não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade.

Quadro que se qualifica penalmente como crime de **furto qualificado (pelo concurso de agentes), na forma tentada**

Correta, pois, a condenação.

5. A sanção não comporta alteração.

A pena-base foi estabelecida no mínimo legal,

a saber, 2 anos de reclusão, mais o pagamento de 10 dias-multa.

Na segunda fase, houve compensação integral entre **reincidência** (certidão de fls. 49/50; autos nº 1524288-64.2022, crime de receptação) e **confissão**, pelo que a reprimenda não sofreu alteração.

Na terceira etapa, reduziu-se a reprimenda em 1/3, em razão da tentativa (tomando-se em conta o “iter criminis”), alcançando-se uma sanção final de 1 ano e 4 meses de reclusão, bem como pagamento de 06 dias-multa.

Tendo em conta que o apelante avançou bastante na execução, aproximando-se da consumação, pois chegou a subir na motocicleta (havendo, inclusive, uma chave mixa no painel), a hipótese é mesmo de diminuição na menor fração prevista em lei.

Por sua vez, a **reincidência em crime doloso** obsta a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (artigo 44, II e III, do Código Penal). O apelante voltou a cometer crime contra o patrimônio, envolvendo agora bem de elevado valor. Circunstâncias a indicar que o benefício não se mostra uma resposta penal suficiente para a reprovação e prevenção do crime, não incidindo, na espécie, a norma prevista no artigo 44, par. 3º, do Código Penal.

Incabível o sursis (artigo 77, I, do Código Penal).

6. Fica mantida a prisão preventiva do acusado, considerando o teor dessa deliberação e a gravidade em concreto do delito, observada, ainda, a reiteração criminosa. Tem-se, pois, um quadro a assentar a prisão preventiva para garantia da ordem pública.

De resto, não se mostra razoável desconstituir-se a custódia cautelar se o réu permaneceu preso durante todo o transcorrer do processo e se subsistentes os motivos que ensejaram a decretação da segregação provisória, vale dizer, se não alterado substancialmente o quadro no qual veio assentada a decretação da prisão preventiva (**STF, HC nº 95.685, relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 16/12/2008, DJ de 06/03/2009; HC nº 89.824, relator Ministro Carlos Britto, julgado em 11/03/2008; DJ de 29/08/2008; STJ, HC nº 175.538/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 11/4/2013, DJe de 18/4/2013; HC nº 192.024/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 28/6/2011, DJe de 9/8/2011; HC nº 114.916/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 13/8/2009, DJe de 8/9/2009**).

Respeitada opinião em sentido contrário, inexistente incompatibilidade, do ponto de vista jurídico processual, entre o estabelecimento do regime semiaberto e a manutenção da prisão cautelar. No entanto, sob pena de maltrato ao princípio da proporcionalidade, urge seja compatibilizada a segregação provisória com o regime imposto na sentença, a fim de que o réu não fique sujeito a uma situação mais gravosa do que a estabelecida na decisão judicial. Ou seja, deve ele ser posto imediatamente em estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto (**STJ, AgRg no HC n. 786.675/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 18/9/2023; AgRg no HC n. 827.560/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 31/8/2023; AgRg no HC n. 812.414/SC, relator Ministro**

Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023; AgRg no RHC n. 173.924/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023; AgRg no HC n. 761.032/RO, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022).

Deveras, “a fixação do regime inicial semiaberto não é suficiente, por si só, para ensejar a revogação da prisão preventiva, a qual pode ser compatibilizada com o modo intermediário de cumprimento de pena” (STJ, AgRg no RHC n. 190.346/MG, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023).

7. Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

LAERTE MARRONE

Relator