



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000290828

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1535528-16.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes FRANCINALDO HERCULANO DOS SANTOS e GUSTAVO LUÍS PENHA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª 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 AMARO THOMÉ (Presidente), FÁTIMA GOMES E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 26 de março de 2025.

AMARO THOMÉ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1535528-16.2023.8.26.0228

COMARCA DE PEDREIRA

APELANTES: FRANCINALDO HERCULANO DOS SANTOS E GUSTAVO LUÍS PENHA

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

VOTO Nº 38612

FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS - PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO, COM FUNDAMENTO NA FRAGILIDADE PROBATÓRIA – NÃO ACOLHIMENTO – MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADAS – PENA E REGIME INICIAL ADEQUADAMENTE ESTABELECIDOS – RECURSO NÃO PROVIDO.

Cuida-se de apelação interposta por **Francinaldo Herculano dos Santos e Gustavo Luís Penha** contra a r. sentença de fls. 160/167, que condenou Francinaldo Herculano dos Santos à pena de 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, além do pagamento de 10 dias-multa, e Gustavo Luís Penha à pena de 2 anos de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa, ambos pela prática do crime tipificado no artigo 155, §4º, IV, do Código Penal.

Inconformados, recorrem (fls. 220/230) postulando a absolvição, por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requerem a redução da pena imposta e a fixação do regime aberto ao acusado Francinaldo.

Recurso devidamente contrarrazoado (fls. 234/238).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça opina

pelo **não provimento** do apelo (fls. 282/285).

As partes não se opuseram ao julgamento virtual.

É o relatório.

Ao que consta da denúncia (fls. 73/74), *“no dia 19 de dezembro de 2023, por volta de 04h15, na Rua Labatut, nº 466, Ipiranga, nesta cidade e comarca de São Paulo, GUSTAVO LUÍS PENHA, qualificado às fls. 22 e FRANCINALDO HERCULANO DOS SANTOS, qualificado às fls. 21, previamente ajustados, com unidade de desígnios e divisão de tarefas, subtraíram para eles diversos produtos pertencentes ao estabelecimento “Carlão Grill e Beer Ltda”, dentre eles: duas peças de picanha Black Angus, avaliada em R\$ 300,00, cada uma; três peças de bife ancho, avaliadas em R\$ 200,00, cada uma; seis peças de fraldinha estância 92, avaliadas em R\$ 60,00, cada uma; duas peças de contrafilé Angus, avaliadas em R\$ 150,00, conforme auto de exibição, apreensão, entrega e avaliação de fls. 09/10 e boletim de ocorrência nº QW5526-1/2023.”*

Segundo o apurado, *“no dia e local dos fatos, GUSTAVO e FRANCINALDO, com unidade de desígnios entre si, dirigiram-se ao estabelecimento vítima para subtraírem bens de seu interior. Para tanto, forçaram a porta basculante que dava acesso ao estabelecimento vítima, adentraram no imóvel e subtraíram os bens supracitados, retirando-os de dentro do local e evadindo-se em posse da*

res furtiva.

Ocorre que Policiais Militares receberam, via COPOM, a informação da empresa de monitoramento de que dois indivíduos furtaram o comércio situado no local dos fatos. A equipe, então, passou a diligenciar nas proximidades do estabelecimento e visualizaram, os denunciados com trajes semelhante aos indicados e procederam a abordagem deles. Ao procederem as revistas, encontraram na mochila de Gustavo uma peça de picanha e a quantia de R\$ 46,00. Na sacola em posse de Francinaldo, localizaram diversas peças de carne, a saber: uma peça de picanha, 03 peças de bife ancho, 06 peças de fraldinha e 02 peças de contrafilé angus. Ao ser indagados, os denunciados alegaram que acharam os produtos na rua.

Os policiais entraram em contato com o proprietário do estabelecimento comercial, os quais foram no estabelecimento e adentraram juntos no local e confirmaram a subtração dos produtos.

Presos em flagrante e conduzidos à sede policial, ao serem interrogados, GUSTAVO e FRANCINALDO permaneceram em silêncio (fls. 04/05).

Os produtos do furto foram restituídos ao proprietário do estabelecimento comercial (fls. 09/10).” (fl. 73/74).

A **materialidade** delitiva está consubstanciada no auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 17/20), auto de exibição, apreensão, entrega e avaliação (fls. 09/10)

e demais elementos probatórios constantes nos autos.

De igual modo, certa a **autoria**.

A r. sentença assim considerou a prova:

“Os réus reconheceram em juízo que realmente praticaram o furto descrito na denúncia. E nesse sentido os réus confirmaram que entraram no local dos fatos, subtraíram as peças de carne, se evadiram, mas foram abordados e presos por policiais militares que patrulhavam a região.

A confissão parcial do réu está em consonância com as demais provas existentes nos autos e, portanto, é idônea para a condenação nos termos da denúncia.

(...)

A autoria imputada aos réus também é certa e indubitosa.

A vítima confirmou a existência do crime de furto em juízo. E nesse sentido, a vítima contou que repousava em sua residência, quando recebeu a ligação da central de monitoramento, informando da ocorrência do crime de furto no estabelecimento empresarial. E com essas informações, a vítima disse que foi ao local e constatou que a porta estava aberta e encontrou os réus, presos pelos policiais militares.

As testemunhas, por sua vez, prestaram depoimentos desfavoráveis para a defesa e reconheceu os réus como os

autores do delito descrito na denúncia. E nesse sentido, as testemunhas contaram que realizavam patrulhamento de rotina pelo local dos fatos, quando receberam a notícia de um furto em andamento. E com essas informações, as testemunhas disseram que abordaram os réus e, durante revista pessoal, constataram que eles portavam as peças de carne subtraídas no estabelecimento empresarial da vítima.”. (fls. 164).

As confissões dos réus encontram sólido respaldo no conjunto probatório, na medida em que se harmonizam com as declarações da vítima, bem como pelos depoimentos dos policiais militares, prestados em juízo sob o crivo do contraditório, que participaram diretamente da diligência e efetuaram a prisão em flagrante instantes após o furto, ocasião em que estavam na posse da *res furtiva*.

Como se sabe, as palavras da vítima em casos de crimes patrimoniais revestem-se de irrecusável valia, mormente porque tais pessoas, por não conhecerem os criminosos e terem sofrido a ação delituosa, buscam tão-somente descrever os fatos e apontar os seus verdadeiros protagonistas, não tendo interesse em acusar falsamente inocentes.

Nesse sentido, o Col. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO
REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO
ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL.

ROUBO. OFENSA AO ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. CRIME COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO (...) 2. *Ressalta-se que "Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos"* (AgRg no AgRg no AREsp 1552187/SP. Ministro Relator JOEL ILAN PACIORNIK. Quinta Turma. Julgado em 22/10/2019. DJe 25/10/2019).

Cabe frisar inexistir razão alguma para a vítima incriminar falsamente o apelante ou incrementar a imputação, razão pela qual se afirma que o conjunto probatório fornece certeza quanto à condenação.

No mesmo sentido, os depoimentos das policiais militares merecem inteira acolhida, pois não há nenhum elemento nos autos que indique parcialidade apta a gerar uma

incriminação do acusado sem motivos.

O depoimento prestado por agentes da segurança pública, independentemente da força que integrem, seja guarda civil metropolitano, seja policial militar, seja policial civil, merece inteira acolhida, pois não há nenhum elemento nos autos que indique parcialidade apta a gerar uma incriminação do acusado sem motivos.

Com efeito, não há prova de má-fé ou suspeita de falsidade, mesmo porque os agentes e o acusado nada disseram sobre terem tido qualquer contato anterior, não se podendo cogitar de qualquer possibilidade de vingança ou de atitude tendente a incriminar pessoas inocentes.

Nesse sentido:

“2. A jurisprudência pátria é assente no sentido de que as declarações dos policiais condutores da prisão constituem meio idôneo de prova a embasar a condenação quando corroborada em juízo, e desde que coerentes entre si e harmônicas com os elementos do caso concreto, como ocorre na espécie. Precedentes. 3. Eventuais e pontuais contradições justificam-se pelo lapso temporal transcorrido entre a data do flagrante e a data da audiência, sendo irrelevantes para o deslinde da demanda quando

incapazes de infirmar a autoria delitiva demonstrada pelo conjunto probatório” (AREsp 1421896. Relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, DJe 01/03/2019).

“Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo, ratificando integralmente os relatos prestados na fase policial, constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

- Agravo regimental não provido.” (AgRg no HC 659024/SP — Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca — Julg. 20/04/2021 — publ. 26/04/2021).

No mesmo sentido: HC 653913 — Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca — julg. 13/04/2021 — publ. 19/04/2021)

A condenação, portanto, era mesmo a única solução admissível, e deve ser confirmada.

A qualificadora consistente no concurso de pessoas também restou devidamente comprovada pela prova oral colhida nos autos.

DA DOSIMETRIA

Francinaldo Herculano dos Santos

Na **primeira fase**, sopesadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Cód. Penal, do Código Penal, a pena-base foi fixada 1/3 acima do mínimo legal, considerando os maus antecedentes do réu (fls. 106/116) e o fato de o delito ter sido praticado no período noturno.

Não prospera o pleito de afastamento dos maus antecedentes, sob o argumento de que a condenação atingida pelo período depurador não pode ser considerada para tal finalidade.

Conforme prevê a própria Constituição em seu art. 5º, XLVI, as penas demandam individualização, e é justificado o tratamento diverso daquele que já ostenta condenações definitivas prévias em relação ao sentenciado sem qualquer intercorrência penal anterior.

Com efeito, não se podem desconsiderar estas

condenações anteriores, posto que o réu se mostrou inclinado à prática de delitos, devendo isto refletir em sua pena como circunstância judicial desfavorável.

Os maus antecedentes não desaparecem com o tempo. Ao contrário, revelam que os envolvimento criminais anteriores e suas respectivas punições não foram suficientes para conter o ímpeto de infringir novamente a lei penal.

Esse tem sido o entendimento consolidado no Col. STJ:

AGRAVO

REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PACIENTE POSSUIDOR DE MAUS ANTECEDENTES. DIREITO AO ESQUECIMENTO. INAPLICÁVEL À ESPÉCIE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que as condenações anteriores transitadas em julgado e extintas há mais

de 5 (cinco) anos da data do novo delito, apesar de não configurarem a reincidência, diante do período depurador previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, podem ser utilizadas para caracterizar maus antecedentes.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 593.818/SC, sob o regime da repercussão geral (Tema n. 150), fixou a tese de que: "Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal."

3. Outrossim, quanto à pretendida aplicação do denominado "direito ao esquecimento", é certo que, em recentes julgados, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior se posicionaram no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido desde a prática criminosa.

4. Entretanto, no caso em epígrafe, deve ser mantida a valoração negativa dos

maus antecedentes, na medida em que a condenação considerada para o aumento da pena-base teve sua pena extinta em 10/06/2015, ou seja, pouco mais de 5 (cinco) anos do fato criminoso objeto desta impetração, que foi praticado em 13/11/2020, motivo pelo qual não há falar, a rigor, em lapso temporal extenso. Desse modo, não é possível fazer incidir a minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, pois o Agravante não preenche seus requisitos.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 799.803/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023.)

O Col. Supremo Tribunal Federal, ademais, no julgamento do RE nº 593.818/SC, adotou o mesmo posicionamento, fixando, após o julgamento dos Embargos de Declaração, em 25/04/2023, a seguinte redação para a tese de repercussão geral (Tema 150):

“Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal,

podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes ou demasiadamente distanciadas no tempo e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59 do Código Penal.” (grifos nossos)

Da mesma forma, a prática de furto durante o período noturno pode ser considerada uma circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria da pena, legitimando a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Essa consideração decorre do aumento da reprovabilidade da conduta, uma vez que a redução da vigilância natural nesse período facilita a ação criminosa.

Ressalte-se que essa valoração negativa do período noturno como circunstância judicial não se confunde com a majorante prevista no artigo 155, §1º, do Código Penal.

Enquanto essa causa de aumento incide na terceira fase da dosimetria da pena, a reprovação do delito cometido nesse horário ocorre na primeira fase, no juízo de culpabilidade, justificando o incremento da pena-base.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 155, § 4º, IV, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. REPOUSO NOTURNO. CIRCUNSTÂNCIA UTILIZADA PARA O RECRUDESCIMENTO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

2. A Terceira Seção desta Corte de Justiça, ao analisar a controvérsia suscitada no REsp n. 1.888.756/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, fixou, no Tema n. 1.087, sob a Relatoria do Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, a tese no sentido 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) (REsp n. 1.888.756/SP, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022.). Todavia, no voto condutor do acima citado acórdão e, também, como informações complementares à ementa do referido julgado, consta expressa ressalva no sentido da possibilidade de, diante das circunstâncias fáticas, a prática do furto durante o período de repouso noturno ser levada em consideração na dosimetria da pena. Em outras palavras, se a incidência da majorante no furto qualificado mostra-se excessiva, poderá ser utilizada como circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP).

3. Acrescente-se, por outro lado, que O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido da incidência da majorante prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, mesmo na hipótese de furto praticado durante o repouso noturno em estabelecimento comercial ou residência desabitada, sendo indiferente o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando. (HC n. 615.113/SP,

*relator Ministro OLINDO MENEZES
(Desembargador Convocado do TRF 1ª Região),
Sexta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de
19/11/2021.)*

*4. Desse modo, na hipótese, tendo o Tribunal a quo
considerado a maior censurabilidade do delito
praticado em período noturno para aumentar a pena-
base, e não como causa de aumento, não se constata
ilegalidade ou inobservância ao novo entendimento
jurisprudencial desta Corte Superior (Tema n.
1.087), não havendo que se falar em
constrangimento ilegal a ser corrigido neste ponto.
Precedentes.*

5. Agravo regimental não provido.”

**(AgRg no HC n. 831.239/PE, relator Ministro
Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma,
julgado em 28/8/2023, DJe de 1/9/2023.)**

Diante do exposto, considerando a presença de
duas circunstâncias judiciais negativas, a exasperação da pena em
1/3, ou seja, na razão de 1/6 para cada negativação, está
devidamente justificada, resultando em **2 anos e 8 meses de
reclusão, além do pagamento de 13 dias-multa, cada qual no**

valor unitário mínimo.

Na **segunda fase**, foi reconhecida a atenuante da confissão espontânea, com redução da pena em **1/6**, resultando em **2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, e 10 dias-multa, cada qual no valor unitário mínimo.**

Na **terceira fase** ausentes causas de aumento e diminuição, as penas são tornadas definitivas.

Mantenho a fixação do regime inicial **semiaberto**, nos termos do artigo 33, §§2º e 3º, do Código Penal.

Com efeito, o apelante é portador de maus antecedentes, circunstâncias que atestam a maior reprovabilidade concreta de sua conduta e demonstra que a fixação de regime inicial mais brando não seria suficiente para atender aos requisitos de suficiência e necessidade para a prevenção e reprovação, atendendo-se, assim, aos parâmetros estabelecidos nos artigos 33, §3º, e 59, ambos do Código Penal.

Gustavo Luís Penha

Na primeira fase da dosimetria, conforme fundamentado, a pena-base foi fixada 1/6 acima do mínimo legal, em razão da valoração negativa do período noturno como circunstância judicial.

Dessa forma, a pena foi fixada em **2 anos e 4 meses de reclusão, além do pagamento de 11 dias-multa.**

Na **segunda fase**, reconhecida a atenuante da confissão espontânea, a pena foi reconduzida ao mínimo legal, em **2 anos de reclusão**, e pagamento de **10 dias-multa**.

Na **terceira fase** ausentes causas de aumento e diminuição, as penas são tornadas definitivas.

A Defesa requer o reconhecimento da forma privilegiada do furto, nos termos do artigo 155, §2º, do Código Penal, argumentando que o réu preenche os requisitos legais para sua aplicação.

Contudo, a análise do caso concreto revela que o acusado não faz *jus* a esse benefício. Para a concessão do furto privilegiado, exige-se o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: (i) primariedade do agente e (ii) reduzido valor da coisa furtada.

No presente caso, o valor dos objetos subtraídos (R\$ 1.860,00, conforme auto de avaliação – fl. 09) supera o salário mínimo vigente à época dos fatos¹, o que afasta a possibilidade de reconhecimento da modalidade privilegiada.

Mantenho a opção pelo regime inicial aberto, para o cumprimento de pena, conforme dispõe o art. 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal.

A substituição da pena privativa de liberdade

¹ R\$ 1.320,00 (vigência maio de 2023).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

por restritiva de direitos não é admissível para ambos os apelantes, em razão da vedação expressa contida no artigo 44, inciso III, do Código Penal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

AMARO THOMÉ
Relator