



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000300693

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1527890-29.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes ALEX PEREIRA MARTINS e MOISES BATISTA MARCARENHAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E TOLOZA NETO.

São Paulo, 28 de março de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9469

Órgão Julgador: 03ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1527890-29.2023.8.26.0228

Apelantes: Alex Pereira Martins e Moisés Batista Mascarenhas

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

APELAÇÃO CRIMINAL – Furto qualificado tentado (artigo 155, § 4º, incisos I e IV, c.c. os artigos 14, inciso II e 29, caput, todos do Código Penal). Sentença condenatória. Materialidade e autorias delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade dos relatos das vítimas e dos agentes de segurança. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Condenação mantida. Dosimetria. Qualificadora bem demonstrada. Réu Moisés Batista Mascarenhas. Penas fixadas no mínimo legal. Quantidade de pena aplicada e primariedade do réu que impõem a manutenção do regime aberto e da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Réu Alex Pereira Martins. Exasperação da pena na segunda fase da dosimetria em 1/4 em virtude da multirreincidência em delitos patrimoniais. Redução das penas em 2/3 na terceira fase da dosimetria em razão da tentativa, diante do iter criminis percorrido. Regime fechado mantido. Recurso não provido.

Trata-se de recurso de Apelação interposto por Alex Pereira Martins e Moisés Batista Mascarenhas contra a r. sentença (fls. 283/287), em que se julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condená-los, como incurso no artigo 155, §4º, inciso IV, c.c. os artigos 14, II, e 29, *caput*, todos do Código Penal, o apelante ALEX à pena de 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 04 dias-multa, fixados no mínimo legal, e o apelante MOISÉS à pena de 08 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por prestação de serviços comunitários, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade, e ao pagamento de 03 dias-multa, fixados no mínimo legal.

Em suas razões recursais (fls. 301/309), os apelantes pugnaram por

suas absolvições por ausência de elementos sólidos de materialidade e autoria para lastrear a condenação criminal. Subsidiariamente, quanto ao regime prisional, fechado, imposto ao réu Alex Pereira Martins, requereu a d. Defesa a fixação de regime mais brando para o início do cumprimento de pena, bem como a aplicação da detração penal.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertada contrarrazões (fls. 312/315), a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do apelo (fls. 326/327).

É o relatório.

Depreende-se pelos autos que ALEX PEREIRA MARTINS e MOISÉS BATISTA MASCARENHAS foram processados como incursos no artigo 155, §4º, inciso IV, c.c. os artigos 14, II, e 29, *caput*, todos do Código Penal, porque, segundo narra a denúncia, no dia no dia 24 de setembro de 2023, por volta das 08h50min, na Rua Padre Serafim Leite, nº 06, Ermelino Matarazzo, nesta cidade e comarca de São Paulo, previamente ajustados e em unidade de desígnios, tentaram subtrair, em proveito comum, o veículo Hyundai/Creta, de placas FWF6B95, pertencente a Fábio Nascimento Almeida, e o veículo Peugeot Allure, de placas RTH5E06, pertencente a Carlos Silva Suzarte, não consumando o intento por circunstâncias alheias às suas vontades, conforme boletim de ocorrência a fls. 08/10.

Segundo o apurado, “(...) MOISÉS e ALEX deliberaram em subtrair veículos existentes no local mencionado. Desse modo, ajustaram-se previamente e, em circunstâncias não totalmente esclarecidas, ALEX adentrou no imóvel, ao passo que MOISÉS permaneceu do lado externo, dando cobertura à ação criminosa daquele.

Ato contínuo, ALEX dispensou especial atenção aos veículos Hyundai/Creta, de placas FWF6B95, e Peugeot Allure, de placas RTH5E06, vindo a danificá-los, a fim de possibilitar o acionamento dos automóveis sem as respectivas chaves.

Ocorre que, neste íterim, vizinhos visualizaram a ação dos agentes, de modo que tal situação foi reportada à Polícia Militar. Certo de que os policiais se deslocaram até o local e avistaram MOISÉS defronte ao imóvel. Embora nada de ilícito tenha sido encontrado em seu poder, MOISÉS confessou aos policiais

que, juntamente com seu comparsa, tinha a intenção de furtar veículos existentes no interior do imóvel (cf. termos de depoimento a fl. 07 e fl. 08).

Ato contínuo, os policiais adentraram no local, sendo certo que lá localizaram ALEX, que se escondia sob uma lona. Questionado, também confessou a intenção de furtar veículos (cf. termos de depoimento a fl. 07 e fl. 08).

Em vistoria no local, os milicianos lograram verificar que a caixa de luz estava danificada.

Diante dessas circunstâncias, os indiciados foram detidos e conduzidos à Delegacia de Polícia. Lá interrogados, os indiciados permaneceram em silêncio (cf. termos a fl. 15 e fl. 16).

No Distrito Policial, constatou-se que ALEX era procurado pela justiça, pesando em seu desfavor mandado de prisão por condenação definitiva.

Ainda que os indiciados não tenham subtraído os veículos, as vítimas tiveram que custear os reparos em seus automóveis. (...).”

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurgem os apelantes, por meio do presente recurso que se passa a analisar.

Pois bem. O conjunto probatório se mostra cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime imputado aos apelantes.

A materialidade delitiva, consistente nos elementos sensíveis do fato delituoso, resultou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 05), boletim de ocorrência (fls. 08/10), termos de depoimento e declarações (fls. 11/14), relatório final (fls. 99/99), bem como pelas demais provas produzidas durante a instrução criminal.

Por sua vez, a autoria delitiva, igualmente, é inconteste, tendo em vista as declarações prestadas pelas vítimas e pelas testemunhas.

As vítimas Carlos Silva Suzarte e Fábio Nascimento Almeida, ouvidas apenas na fase inquisitorial, relataram que no dia 24 de setembro de 2023 seus veículos foram danificados e os réus foram presos em flagrante no interior do condomínio em que residem os declarantes. Com efeito, Carlos declarou que “*reside no condomínio de casas localizado na RUA PADRE SERAFIM LEITE, numeral 6, proprietário do automóvel do PEUGEOT/2008 ALLURE EAT6 de emplacamento*

(RTH5E06) e, que data 24/09/2023, estava no interior de sua residência quando foi informado que indivíduos adentraram no local e danificaram seu automóvel, que não presenciou a ação criminosa.” (fls. 13). Fábio, por sua vez, declarou que “reside no condomínio de casas localizado na RUA PADRE SERAFIM LEITE, numeral 6 e, é proprietário do automóvel HYUNDAI/CRETA 16A ATTITU de emplacamento (FWF6B95). Já na data 24/09/2023, estava no interior de sua residência quando recebeu contato telefônico de um vizinho de rua, o qual informou-lhe que havia Policiais Militares no interior de seu condomínio, após isso, avistou uma equipe de Polícia Militar já com os dois indivíduos MOISES e ALEX, detidos, sendo informados pelos Policiais que ambos os indivíduos haviam adentrado ao local e danificaram seu automóvel (Creta), o automóvel PEUGEOT/2008 e, uma caixa de luz. Informa ainda que não presenciou a ação criminosa e, que o Alex Pereira proferiu ameaças dizendo: “VOU VOLTAR PARA TE PEGAR”. ” (fls. 14).

Nesse ponto, convém salientar que, em se tratando de crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando rica em detalhes, harmônica e coerente, como ocorre na espécie.

A respeito, já se pronunciou esta C. Câmara Criminal:

APELAÇÃO DEFENSIVA. FURTO SIMPLES E DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. (1) MATERIALIDADES E AUTORIAS COMPROVADAS. (...) 1. Materialidade e autoria comprovadas com relação ao crime de furto simples e consumado, sobretudo pela palavra da vítima e das testemunhas arroladas pela acusação, todas em Juízo, bem como em razão da confissão do réu e do encontro de parte das "rei" em poder do réu. 2. **A palavra da vítima assume fundamental importância, eis que, em sede de crimes patrimoniais, normalmente tocados de clandestinidade, é a única na qual pode a autoridade judiciária fiar-se, à falta de testemunhas presenciais.** Precedentes do STF (ARE 1.347.944/DF – Rel. Min. LUIZ FUX – Presidente – j. em 06/10/2021 – DJe 07/10/2021 e ARE 873.944/DF – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – j. 08/06/2015 –

DJe de 03/08/2015) e do STJ (EDcl no AgRg no HC 697.873/SC – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Quinta Turma – j. em 08/02/2022 – DJe de 15/02/2022 e AgRg no AREsp 420.467/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 02/10/2018 – DJe de 10/10/2018). (...) 16. Improvimento do recurso defensivo.

(TJSP; Apelação Criminal 1500056-49.2024.8.26.0573; Relator (a): Airton Vieira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Manuel - 2ª Vara; Data do Julgamento: 09/10/2024; Data de Registro: 09/10/2024, g.n.)

Os policiais militares, durante a fase de inquérito (fls. 11 e 12), declararam, em uníssono, que *“na data 24/09/2023 por volta das 08h50min, estavam em patrulhamento ostensivo quando foram informados por populares que possíveis indivíduos estavam no interior de um condomínio a fim de subtraírem veículos, de imediato, diligenciaram até o local apontado RUA PADRE SERAFIM LEITE, numeral 6, logo ao chegarem observaram que de frente ao condomínio havia um indivíduo em “atitude suspeita”, resolveram então abordá-lo, sendo tal pessoal identificada como MOISES BATISTA MASCARENHAS, com o qual não foi localizado nada de ilícito e, ao questionarem, acabou confessando que estava ali para realizar furto de veículos no interior do local, que inclusive seu parceiro estava no condomínio, ato contínuo adentraram no local e localizaram outro indivíduo desconhecido “escondido” debaixo de uma lona, o qual foi identificado como ALEX PEREIRA MARTINS, que acabou confessando que estava ali junto com Moises a fim de realizar furtos de veículos. Após isso, notaram também que os indivíduos danificaram uma “caixa” de luz do local e, os automóveis HYUNDAI/CRETA 16A ATTITU de emplacamento (FWF6B95) e PEUGEOT/2008 ALLURE EAT6 de emplacamento (RTH5E06). Diante do exposto, conduziram a ocorrência ao plantão desta central para as devidas providências.”*

Em juízo, confirmaram os depoimentos anteriormente prestados. Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos colhidos em juízo feito pelo d. Magistrado sentenciante (fls. 284), vez que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

“(...) De fato, os policiais militares trouxeram depoimentos seguros e convergentes a respeito dos fatos.

Relataram ambos que, durante patrulhamento, irradiou-se que havia elementos no interior de um condomínio, os quais estariam tentando subtrair veículos estacionados.

O policial Raul – que melhor lembrou os fatos – esclareceu que tal denúncia foi feita à base policial existente próximo ao local, por um transeunte.

Rumaram ao local, onde MOISÉS foi detido do lado de fora do imóvel, tendo permanecido na cobertura de ALEX, este encontrando escondido sob uma lona, embaixo das escadas.

Os dois veículos mencionados na denúncia estavam estacionados no local e tinham danos nas fechaduras e nos batentes das portas.

É certo que o policial Thomaz não se recordou da prisão de MOISES, embora bem lembrasse a situação de ALEX; todavia, o decurso de vários meses desde os fatos e as diárias ocorrências atendidas explicam tal lapso de memória que, em si, não lança motivos para infirmar as provas acusatórias. (...)”.

Mister consignar que o fato de as testemunhas serem agentes de segurança não torna, por si só, suas declarações incrédulas ou desprovidas de confiança, sobretudo quando coerentes e harmônicas com os demais elementos dos autos.

Aliás, o depoimento do policial constitui meio idôneo a corroborar o conjunto probatório e ainda embasar o decreto condenatório, conforme já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça: *“O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo, podendo embasar a condenação do réu. Assim, por exemplo, as declarações dos policiais militares responsáveis pela efetivação da prisão em flagrante constituem meio válido de prova para condenação, sobretudo quando colhidas no âmbito do devido processo legal e sob o crivo do contraditório. A defesa pode demonstrar, no caso concreto, que as*

testemunhas não gozam de imparcialidade, sendo, contudo, ônus seu essa prova”. (STJ. HC 395.325/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, Julgado em 18/05/2017).

Tal entendimento é corroborado por esta C. Câmara:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. AUTORIA. DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL. RECURSO DESPROVIDO. (...) **A palavra dos policiais reveste-se de importante valor probatório, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos** (STJ, AgRg no Ag 1158921/SP). 5. Pena e regime prisional mantidos. Maus antecedentes e reincidência do apelante. Discricionariedade, razoabilidade e proporcionalidade observadas. (AgRg no HC nº 446.749/SP). 6. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Criminal 1500211-81.2024.8.26.0628; Relator (a): Toloza Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itapeverica da Serra - 1ª Vara; Data do Julgamento: 22/11/2024; Data de Registro: 22/11/2024, g.n.)

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico. Sentença condenatória. Recurso da defesa. Pretensão de absolvição por insuficiência probatória. Descabimento. Autoria e materialidade bem delimitadas. Apreensão de maconha, cocaína e cocaína na forma de crack. **Palavra dos agentes públicos que merece credibilidade.** Versão da defesa que ficou isolada nos autos. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base no mínimo legal. Vedada a concessão do privilégio previsto no art. 33, §4º da LD, ante a reincidência do apelante. Regime inicial fechado que se mostra o único compatível ante o quantum da pena, a reincidência e a natureza do delito equiparado a hediondo. Inviável a aplicação dos arts. 44 ou 77 do CP. Sentença mantida. RECURSO IMPROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1517273-73.2024.8.26.0228; Relator (a): Marcia Monassi; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 23ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 27/11/2024; Data de Registro: 27/11/2024, g.n.)

Logo, consoante entendimento sedimentado da jurisprudência pátria, o depoimento dos agentes de segurança goza de validade e relevante importância probatória, sobretudo quando submetido ao contraditório e em consonância com outras provas existentes no processo.

Os policiais descreveram satisfatoriamente as diligências empreendidas, apresentando declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão.

Ademais, não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre intenção do depoente em incriminar injustamente os acusados, sendo certo que o esforço empreendido pelo agente não se mostra coerente ou crível para uma simples falsa incriminação.

Assim, o relato é válido e deve ser avaliado como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção do julgador.

Por sua vez, os réus, no inquérito policial (fls. 19/20), apesar de terem admitido, informalmente, a prática delitiva aos policiais militares - agentes de segurança responsáveis pela prisão em flagrante dos acusados -, optaram por permanecer em silêncio.

Em juízo (fls. 288/294 – mídia audiovisual), Alex Pereira Martins, com capacidade moral para delinquir, sendo reincidente, experiente em figurar no polo passivo de relação jurídica-processual criminal, passou a negar a prática delitiva, sustentando que ingressou no condomínio após avistar uma viatura policial, com a intenção de evitar eventual abordagem, eis que evadido do sistema prisional. Apesar de negar a tentativa de subtração, não trouxe aos autos qualquer justificativa plausível para os danos causados à *res furtiva* e para a companhia de Moisés – agente

que não era procurado e com ele estava escondido no interior de condomínio fechado.

Moisés Batista Mascarenhas, a seu turno, foi considerado revel, posto que, mesmo intimado (fls. 229), não compareceu à audiência de instrução e julgamento (fls. 288/294).

Sem credibilidade alguma a palavra do acusado, que não encontrou eco na prova. Merece lembrança a lição de **Julio Fabbrine Mirabete**, in *Processo Penal*, ed. Atlas, p. 270: “*Sendo o interrogatório, ao menos em parte, meio de defesa, o acusado pode mentir e negar a verdade. Não há um verdadeiro direito de mentir, tanto que as eventuais contradições em seu depoimento podem ser apontadas para retirar qualquer credibilidade das suas respostas*”. Tem-se no caso em apreço o que *Gorphe* denomina de *indícios de má justificação*, equivale dizer, que a explicação mal feita reforça a autoria, valorizando os depoimentos incriminadores.

Ensina Guilherme de Souza Nucci, in *Código de Processo Penal Comentado*, Rio de Janeiro, Forense, 13ª edição, 2014, p. 432: “Note-se que o interrogatório é, fundamentalmente, um meio de defesa, pois a Constituição assegura ao réu o direito ao silêncio. Logo, a primeira alternativa que se avizinha ao acusado é calar-se, daí não advindo consequência alguma. Defende-se apenas. Entretanto, caso opte por falar, abrindo mão do direito ao silêncio, seja lá o que disser, constitui *meio de prova* inequívoco, pois o magistrado poderá levar em consideração suas declarações para condená-lo ou absolvê-lo”.

Sobre o valor das alegações de criminosos, *mutatis mutandis*, ensina o Exmo. Des. **RICARDO TUCUNDUVA**: “(...)Francamente comprometedoras, também, foram as declarações do miliciano (...), protagonista das diligências pertinentes ao presente caso (*cd ROM...*). Aliás, é importante salientar que as declarações daqueles a quem incumbe a árdua tarefa de lidar com criminosos - indivíduos que são refratários às mais elementares normas de convívio humano -, devem ser tidas em alta conta, e não postas em xeque, principalmente quando não há nenhum motivo concreto para que se duvide do que afirmaram os agentes estatais. E, para que não se prestigie a mais completa inversão de valores, é a palavra dos delinquentes que precisa ser vista com reservas, não a do policial, nem a do miliciano (...)” (Apelação nº 0012552-71.2011.8.26.0176 - Embu das Artes - Colenda 6ª

Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Exmo. Des. **RICARDO TUCUNDUVA**) – grifo nosso.

No mesmo sentido, preciosa a lição que se extrai da veneranda decisão da Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “...se o réu optar por falar, no interrogatório, deverá medir suas palavras, porque elas poderão ser utilizadas também em seu desfavor. É o que ocorre na hipótese do acusado apresentar versão contrária ao convincente conjunto probatório. Identificado que faltou com a verdade, esse comportamento e o teor da inexatidão podem ser considerados pelo julgador, pois não existe direito à mentira, como não há a correspondente obrigação de ignorar a inverdade...” (TJSP, Apelação nº 990.10.390742-6, Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Exmo. Des. **JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA**).

Ensina o Exmo. Des. **JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA** “(...) A certeza de que os réus mentiram, seu descomprometimento para com a verdade fortalece a tese acusatória. No sentido de poder-se valorar contra o réu o teor inverossímil do interrogatório há acórdão desta Câmara: “A regra insculpida no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal (o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, (...) assegura ao acusado o direito ao silêncio, que tem dupla faceta. Garante que o interrogando não seja forçado a pronunciar-se afastando definitivamente a prática da obtenção de informação contra a vontade de quem responde criminalmente em persecução penal e obsta a valoração prejudicial ao réu do exercício desse direito de calar-se. Houvesse a possibilidade de extrair prejuízo à defesa pela escolha do permanecer silente no interrogatório, essa preferência não caracterizaria um direito, mas teria a natureza jurídica de mera faculdade. Uma vez optado por apresentar versão sobre os fatos, todavia, o interrogatório passa a integrar o conjunto probatório e, conseqüentemente, fica sujeito a valoração, seja benéfica ou maléfica aos interesses da defesa. Em outras palavras, a regra constitucional do respeito ao silêncio deixa de ter relevância com o efetivo exercício da autodefesa, do direito de ser ouvido pelo juiz sem interposta pessoa. A preferência do acusado pelo pronunciamento em interrogatório acarreta a obrigação do magistrado de ouvi-lo e de valorar a versão

*que apresentar, beneficiando-o ou prejudicando-o, na medida em que a palavra do acusado, como as demais colhidas em juízo, não está imune ao princípio da persuasão racional. Assim, se o réu optar por falar, no interrogatório, deverá medir suas palavras, porque elas poderão ser utilizadas também em seu desfavor. É o que ocorre na hipótese do acusado apresentar versão contrária a convincente conjunto probatório. Identificado que faltou com a verdade, esse comportamento e o teor da inverdade podem ser considerados pelo julgador, pois não existe direito à mentira, como não há a correspondente obrigação de ignorar a inverdade” (Apelação n.º 888.293.3/3-00). (Apelação n.º 0001141-29.2010.8.26.0091 - Mogi das Cruzes -, Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Rel. Exmo. Des. **JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA**).*

Nesse ponto, pela clareza do exposto, cumpre destacar trecho da r. sentença:

“(...) MOISÉS não trouxe versão diversa e ALEX, após silenciar em sede policial, disse em Juízo que apenas estava se escondendo na garagem do condomínio, pois era evadido do regime semiaberto e vira as viaturas de polícia vindo em direção ao local.

Ocorre que as circunstâncias todas permitem concluir com segurança pela autoria imputada aos réus.

Com efeito, a polícia foi acionada justamente porque indivíduos suspeitos haviam sido vistos na garagem do condomínio, mexendo em veículos ali estacionados, fato este que se confirmou ante a existência dos danos nas portas e fechaduras dos automóveis (relatados em Juízo pelos policiais, e em sede antejudicial também pelas vítimas).

Pelo local, foram encontrados apenas os dois réus, um deles postado diante do prédio, em típica situação de cobertura, e ALEX justamente dentro da garagem onde estavam estacionados os veículos danificados.

Nesse sentido, em que ninguém mais foi visto, não sobejam dúvidas de que os réus eram os indivíduos responsáveis pela

tentativa de furto. (...)”(fls. 284/285).

Assim, diante da prova oral coligida aos autos, infere-se que os depoimentos das vítimas e das testemunhas foram harmoniosos entre si e afinados com as demais provas coligidas aos autos, permitindo extrair elementos suficientes para comprovação da autoria e materialidade do crime imputado aos apelantes.

Cumprе ressaltar, ainda, que o indício, espécie de prova indireta, é suficiente para a prolação de um decreto condenatório. Conforme esclarece Guilherme de Souza Nucci, “*o indício é um fato secundário, conhecido e provado, que, tendo relação com o fato principal, autorize, por raciocínio indutivo-dedutivo, a conclusão da existência de outro fato secundário ou outra circunstância. É prova indireta, embora não tenha, por causa disso, menor valia*” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 632).

Da mesma forma: “*indícios múltiplos, concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória, máxima quando excluem qualquer hipótese favorável ao acusado*” (Código de Processo Penal Interpretado, JULIO FABBRINI MIRABETE, 10ª ed., Atlas, 2003, nº 239, pág. 617).

No mesmo sentido, leciona MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, in A Prova por Indícios no Processo Penal, 1ª ed., Saraiva, 1994, p. 75, reconhecendo, como o faz ADALBERTO DE CAMARGO ARANHA, in Prova no Processo Penal, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 169, que não é razoável negar validade à prova indiciária, que tem valor idêntico ao da direta (art. 239, do CPP). Ainda: “*os indícios, quando não contrariados por contraindícios ou prova direta, autorizam o juízo de culpa do acusado e sua condenação, pois a prova indiciária, quando concludente, não refutada, excluindo todas as hipóteses favoráveis ao réu, descaracteriza a simples presunção, admitindo-se a condenação*” (RJDTACRIM 34/69). E mais, “*Os indícios, quando veementes, convergentes e concatenados, não neutralizados por contraindícios ou alibi, comprovados, autorizam a condenação*” (JTACRESP 51/342).

Presentes, portanto, todos os elementos descritivos do tipo penal incriminador – notada a tipicidade, por extensão –, o *animus furandi*, pelo *modus*

operandi, e o *animus rem sibi habendi*, além de não impugnado, satisfatoriamente, o elemento normativo, o desate condenatório, na ausência de justificativa ou dirimente é de rigor, mantida a qualificadora descrita na denúncia.

O *concursum delinquentium*, foi demonstrado à saciedade, notada a pluralidade de agentes, a unidade de crimes, o relevante comportamento de cada um dos agentes, e o vínculo subjetivo.

O concurso de agentes foi comprovado satisfatoriamente, como observa Alberto Silva Franco: *“cada coautor é um autor e, por isso, deve apresentar as características próprias de autor. Isto significa que o co autor é ‘aquele autor que tem o domínio da realização do fato conjuntamente com outro ou outros autores, com os quais tem um plano comum e uma distribuição de funções na realização de mútuo acordo’ (Juan Bustos Ramirez, ob. cit., p. 331). Destarte, embora as contribuições dos co autores para a concretização do fato criminoso possam materialmente variar, o resultado total deve ser debitado a cada um.”* (Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial vol. 1 Tomo I Parte Geral 6ª ed Alberto Silva Franco e outros SP:RT-1997, p. 447). Nesse sentido: **TJSP**: *“Quem emprega qualquer atividade para a realização de evento criminoso é considerado responsável pela totalidade dele, segundo a teoria monística que o nosso Direito Penal perfilhou”* (RT 558/309).

No mesmo sentido, para elucidar: *“Simples anuência a empreendimento criminoso ou a mera ajuda, ainda que sem participação direta na conduta criminosa, com vistas ao sucesso da atividade delinquencial de outrem, basta ao reconhecimento de co-autoria”* (TACRIM/SP AC – Rel. **ONEI RAPHAEL** – JUTACRIM 31/395).

Ressalta-se, ainda, que o delito – subtração de veículo automotor – apenas não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos acusados, uma vez que surpreendidos por agente que acionou as autoridades policiais e, posteriormente, presos em flagrante pelos policiais militares.

Logo, restou evidenciada a prática do crime de furto qualificado pelo concurso de agentes tentado imputado aos apelantes, conduta que se subsume à descrita no artigo 155, § 4º, inciso IV, c.c. os artigos 14, inciso II e 29, *caput*, todos do Código Penal.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e dos regimes prisionais aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, nos termos do artigo 59, *caput*, do Código Penal, o MM. Juiz *a quo*, observando que as circunstâncias judiciais não eram desfavoráveis aos apelantes, fixou a pena-base, qualificada pelo concurso de agentes, no mínimo legal, em 02 anos de reclusão e 10 dias-multa, fixados no valor unitário mínimo, para cada um dos apelantes.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes e sendo o apelante Alex Pereira Martins multirreincidente em delitos patrimoniais (fls. 245/252), a reprimenda foi acrescida em 1/4, perfazendo 02 anos e 06 meses de reclusão e 12 dias-multa, fixados no valor unitário mínimo. Quanto ao apelante Moisés Batista Mascarenhas, a pena foi mantida tal qual fixada na primeira etapa, por inexistência de circunstâncias agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, notado o *iter criminis* percorrido, as penas foram reduzidas no patamar máximo de 2/3, obtendo-se, em definitivo, 10 meses de reclusão e 04 dias-multa, fixados no mínimo legal, para o apelante Alex; e 08 meses de reclusão e 03 dias-multa, fixados no mínimo legal, para o apelante Moisés.

O regime inicial, fechado, fixado para o apelante Alex Pereira Martins, está em sintonia com o estabelecido no artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. artigo 59, III, ambos do Código Penal, considerando-se o *quantum* de reprimenda aplicada, a multirreincidentia em delitos patrimoniais ostentada pelo réu (fls. 2445/252) e as circunstâncias desfavoráveis do caso em apreço - *porque já estava em regime semiaberto quando cometeu este delito (logo, carecendo de méritos para o regime intermediário)* - , que também obstam a suspensão condicional da pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, diante das vedações previstas nos artigos 44 e 77 do Código Penal.

Claro, pois, que regime mais brando não se mostra suficiente, uma vez que os mecanismos de prevenção e repressão do Estado não são aptos a demover o apelante do impulso criminoso.

Muito embora o crime de furto seja delito que, em tese, autoriza a fixação de regime mais brando para encetar o cumprimento da reprimenda imposta, é possível a fixação de regime mais gravoso quando as circunstâncias do caso

indicarem sua necessidade, conforme preleciona o artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. artigo 59, inciso III, ambos do Código Penal.

Neste sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA FINAL INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. MULTIRREINCIDÊNCIA. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. DETRAÇÃO. SÚMULA Nº 182/STJ.

1. Configura-se idônea a motivação quando, apesar do quantum final da pena (1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão), o regime mais gravoso foi estabelecido diante da condição de multirreincidente do réu, "somada à existência de elementos concretos extraídos da conduta delitiva que apontam para a maior reprovabilidade do crime (cometido quando o réu cumpria livramento condicional)".
Precedentes.

2. A fundamentação relativa à detração sequer foi impugnada nas razões deste recurso, aplicando-se, no ponto, e por analogia, a Súmula nº 182/STJ.

3. Agravo regimental em parte conhecido e desprovido.

(AgRg no HC n. 697.854/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 7/10/2022)

Outro não é o entendimento desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

FURTO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. Atenuante da confissão. Afastada. Versão do réu que entendia ser coisa abandonada não configura a confissão. Compensação afastada, sem alteração da quantidade pena, mantendo o aumento proposto na

sentença por ser considerado proporcional. Regime semiaberto. Modificado para o fechado. Multirreincidência e reiteração na prática criminosa enquanto cumpria pena por crime anterior. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1522584-16.2022.8.26.0228; Relator (a): Ruy Alberto Leme Cavalheiro; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 14ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 29/02/2024; Data de Registro: 29/02/2024)

Outrossim, em que pese o pleito da d. Defesa, entende-se incabível a imposição de regime mais ameno, em razão da aplicação do instituto da detração penal, nos termos do artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal.

Com efeito, o artigo em comento refere-se à possibilidade de imposição de regime menos gravoso, descontando-se da pena imposta o tempo de prisão cautelar cumprida pelo réu e, na hipótese, referido período, ao menos para o momento, não deverá ser considerado, posto que o réu cumpria pena privativa de liberdade em regime semiaberto - na época dos fatos, conforme infere-se da certidão de antecedentes criminais (fls. 245/252) e da folha de antecedentes (fls. 233/244) coligidas aos autos.

Nesse passo, incabível a imposição de regime mais ameno, com fulcro no instituto da detração penal, diante da impossibilidade de cumprimento simultâneo de penas. Para ilustrar:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) AGRAVO EM EXECUÇÃO. DETRAÇÃO. TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR DURANTE O LIVRAMENTO CONDICIONAL DE OUTRA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO DE DUAS PENAS NÃO UNIFICADAS. TERMO INICIAL DA NOVA EXECUÇÃO. DIA SUBSEQUENTE AO FIM DO PERÍODO DE PROVA. (2) WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Todo o tempo transcorrido desde o início da execução até o fim do período de prova do livramento condicional é computado como tempo de cumprimento de pena.
 2. Nesse sentido, não é possível deduzir o tempo de prisão pela prática de novo delito durante livramento condicional não revogado da nova pena a cumprir, dada a impossibilidade de cumprimento simultâneo de duas penas não unificadas.
 3. Writ não conhecido.
- (HC n. 322.206/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 30/6/2015, DJe de 3/8/2015.)

Ademais, ante a ausência de informações acerca da situação carcerária do réu – mormente no que diz respeito ao cumprimento das penas anteriormente impostas –, a indicar o direito ao benefício, o pleito de progressão do regime de pena deverá ser analisado pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do artigo 66, inciso III, alínea “c”, da Lei n. 7.210/1984, segundo entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO. INÍCIO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO EXECUTÓRIO. DETRAÇÃO. CRÉDITO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Da análise detida dos autos e da consulta ao andamento processual no site do Tribunal de Justiça do Estado de Espírito Santo tem-se que não foi iniciada a execução da pena, razão pela qual não há como se pleitear benefícios (progressão de regime). É firme neste Superior Tribunal de Justiça - STJ a orientação de que, nos termos do art. 66, III, c, da Lei n. 7.210/1984, compete ao Juízo da Execução Penal avaliar as matérias inerentes ao cumprimento da pena, dentre as quais o pedido de progressão de regime. Precedentes. 2. A questão relativa à detração em razão de prisão cautelar de crime diverso e cometido em período anterior ao daquele da pena ora imposta

(crédito penal) não foi objeto de análise pela Corte de origem. Nessa ordem de idéias, conforme outrora aduzido, inviável qualquer manifestação direta por este Sodalício, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância. Precedentes. A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 494.715/ES, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 25/11/2019)

Desse modo, eventual progressão de regime prisional deve ser analisada pelo Juízo das Execuções, a quem compete verificar a presença dos requisitos necessários para a progressão, entre os quais o merecimento do sentenciado, que deve ser aferido de maneira cuidadosa para a adequada individualização da pena, inclusive com a realização de exame criminológico, se for o caso.

Por fim, para o apelante Moisés Batista Mascarenhas foi eleito o regime inicial aberto, considerando-se o *quantum* da reprimenda aplicada e a primariedade técnica ostentada pelo réu (fls. 274/275). Por entender preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, o MM. Juiz *a quo* promoveu a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao apelante Moisés Batista Mascarenhas por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços comunitários pelo prazo da pena substituída, sem prejuízo da pena de multa fixada.

Diante de tais considerações, **nega-se provimento** ao recurso interposto pela d. Defesa, mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator