



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

Registro: 2025.0000306781

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0090823-45.2015.8.26.0050/50000, da Comarca de São Paulo, em que são embargantes DAVI IRUSTA MALLEA e LEANDRO VIEIRA DOS SANTOS, Interessados KELVIM DA SILVA SANTOS, MARCO VAN THIEL SAABO e RÓBSON FEITOZA CAPELLO, é embargado COLENDIA 8ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria, acolheram os presentes embargos, para, nos termos do voto minoritário, manter a absolvição dos embargantes da imputação do artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Vencido em parte o E. Revisor, Exmo. Des. Juscelino Batista. e vencido o E. 3º Juiz, Exmo. Sr. Des. Sérgio Ribas.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente), JUSCELINO BATISTA, SÉRGIO RIBAS E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 27 de março de 2025

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

Embargos Infringentes nº 0090823-45.2015.8.26.0050/50000
Comarca de São Paulo – 5ª Vara Criminal Central
Embargantes: Davi Irusta Mallea e Leandro Vieira dos Santos
Interessados: Kelvim da Silva Santos, Marco Van Thiel Saabo e
Róbson Feitoza Capello
Embargado: Ministério Público
Voto nº 28815

EMBARGOS INFRINGENTES – FURTO QUALIFICADO – ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – ACOLHIMENTO – A existência de indícios, ainda que fortes, de que os réus tenham praticado o crime em apreço não basta para a prolação de decreto condenatório, sendo imprescindível a existência de provas seguras a esse respeito. Provas coligidas em Juízo insuficientes para demonstrar, com segurança, a prática delitiva atribuída aos acusados. Observância do princípio “in dubio pro reo”. Embargos infringentes acolhidos, para manter a absolvição dos embargantes Davi e Leandro do crime previsto no artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Vistos.

Davi Irusta Mallea e Leandro Vieira dos Santos opuseram Embargos Infringentes em face do V. Acórdão de fls. 704/724, que, por maioria dos votos, deu parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, para condenar Marco Van Thiel Saabo, Leandro Vieira dos Santos e Kelvin da Silva Santos, à pena de 02 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e para condenar Davi Irusta Mallea à pena de 02 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de

11 dias-multa, substituídas as penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, por incursos no artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, mantida, no mais a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos, vencido em parte o E. Revisor, que mantinha a absolvição de Davi Irusta Mallea e Leandro Vieira dos Santos de todas as imputações, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Em suas razões, pleitearam os ora embargantes, apoiados no voto minoritário do eminente Desembargador Marco Antônio Pinheiro Machado Cogan (fls. 726/728), a absolvição, alegando, em síntese, insuficiência probatória (fls. 02/17 e 19/42 do incidente).

Recebido e processado o recurso, opinou a D. Procuradoria de Justiça pela rejeição dos embargos (fls. 48/54 do incidente).

É o relatório.

Os ora embargantes e os corréus Kelvim da Silva Santos, Marco Van Thiel Saabo e Róbson Feitoza Capello foram denunciados como incursos nos artigos 288, “caput”, e 155, § 4º, inciso II, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, porque, no dia 25.06.2015, por volta das 15h, no interior do estabelecimento empresarial “DKSEG IMPORT E EXPORT. LTDA”, situada na Praça Afonso de Albuquerque, 83, Tatuapé, na cidade e Comarca da Capital, previamente ajustados e com unidade de desígnios, subtraíram, para eles, mediante abuso de confiança, 250 câmeras de segurança, pertencentes à referida empresa; bem como porque, no mesmo período e no mesmo local, os acusados, agindo em concurso e com identidade de propósitos entre si, associaram-se para o fim

de cometer crimes contra o patrimônio alheio (fls. 173/175).

Após regular instrução, sobreveio a sentença que os absolveu de ambos os delitos, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Em que pese o entendimento manifestado pela douta maioria, acompanho o entendimento desfilado no r. voto minoritário, uma vez que, analisando-se o conjunto probatório, verifica-se que não existem provas suficientes para a condenação dos embargantes.

Com efeito, muito embora tenha restado bem demonstrado que os objetos foram subtraídos da empresa-vítima, em face dos boletins de ocorrência (fls. 04/05 e 53/55), do auto de exibição e apreensão (fls. 56), do auto de entrega (fls. 58), do relatório de ordem de serviço (fls. 59) e do auto de avaliação (fls. 77), forçoso reconhecer não existir prova segura quanto à prática do delito de furto por parte dos embargantes.

Interrogado em Juízo, o réu Leandro negou a prática do delito, alegando, em síntese, que trabalhava na empresa “Braspress”, fazendo entregas e coletas com caminhão, sendo que ele fazia entregas, além da “coleta automática”, na empresa-vítima “DEKSEG”, ensejando seu comparecimento obrigatório no local. Segundo o acusado, ele e o corréu Davi, motorista de caminhão da “Braspress”, chegaram na empresa-vítima, onde foram recepcionados por funcionários; após, um funcionário da empresa-vítima entregou determinadas caixas e um maço de notas, momento em que ele colocou as notas no caminhão e efetuou o carregamento; na sequência, o funcionário da empresa-vítima lhe disse que deveria ser realizada a entrega de duas caixas em determinado endereço, que seria a loja do corréu Robson, tendo ele efetuado a entrega, sem

suspeitar de algo ilícito, pois não fugiu da normalidade de sua rotina de entregas e coletas. Afirmou que não lhe falaram que lhe dariam dinheiro trocado para tanto e que nunca recebeu valor “por fora”. Sustentou que, em razão do número de entregas e coletas por dia, de 30 a 40, e da velocidade que a empresa exigia que tais entregas fossem realizadas, 10 minutos por empresa, ele fazia uma conferência de forma muito superficial. Informou que, no dia da abordagem, estava na empresa-vítima, quando os policiais o conduziram à Delegacia, sem lhe falarem o motivo, e o colocaram em uma sala, onde lhe fizeram perguntas ao longo de cerca cinco horas, querendo obter respostas diversas daquelas que ele respondia, eis que ele apenas dizia que não tivera participação em ilícitos. Asseverou que a parte final de seu interrogatório na fase inquisitiva não faz sentido, pois lhe perguntaram quanto ele havia ganhado pelo serviço e ele respondera que ganhava R\$ 50,00 por dia na empresa “Braspress”. Acrescentou que pediram para ele assinar o papel na Delegacia, sem lhe dar a oportunidade de ler, sendo que estava desesperado para sair e o assinou. Por fim, disse que foi despedido e ficou sem emprego (fls. 418/419 – gravação audiovisual).

Igualmente, o réu Davi, interrogado em Juízo, negou a imputação. Segundo o acusado, ele era motorista de caminhão da empresa “Braspress” e ia todos os dias na empresa-vítima, em razão do sistema de “coleta automática”, ou seja, ele chegava com o caminhão na empresa e estacionava o veículo, ao passo que seu ajudante – que, no dia dos fatos, era o corréu Leandro – desembarcava e aguardava a abertura do portão da empresa, bem como conferia a mercadoria e a colocava no baú. Afirmou que fazia entregas em 30 a 40 endereços por dia e que quem definia as rotas era Leandro. Sustentou que não recebeu nenhum dinheiro “por fora”; que sabe que as câmeras em questão ingressaram através da

coleta automática, mas não sabe quando saíram; e que tomou conhecimento dos fatos apenas na Delegacia. Informou que, no dia seguinte aos fatos, chegou com Leandro para realizar a “coleta automática”, quando foram abordados pelos policiais, que determinaram que fossem à Delegacia, para averiguação, sem lhes informarem o motivo, bem como o levaram a uma sala, onde falavam que a “casa” tinha “caído” e lhe mostraram um vídeo, todavia, ele não constatou nada de anormal na coleta que aparecia nas filmagens. Acrescentou que, a todo momento, os policiais diziam que ele estava envolvido, bem como foi ofendido e algemado, saindo da Delegacia por volta de meia-noite. Por fim, disse que conhece o corréu Leandro e, quanto aos demais, os conhece apenas de vista, bem como que foi desligado da empresa, não conseguindo mais permanecer no ramo, pois seu nome está “fichado” (fls. 418/419 – gravação audiovisual).

Tais negativas não foram contrariadas, ao menos de forma realmente segura, pelos demais elementos de prova trazidos aos autos em Juízo.

A testemunha Pedro de Campos Mendes Netos, funcionário encarregado do estoque da empresa-vítima, esclareceu que, após a entrega dos produtos na empresa, efetuou a conferência das caixas e constatou que o volume não estava coincidindo com a nota fiscal, notando a falta de mercadoria, razão pela qual analisou o circuito de câmeras. Segundo Pedro, através das imagens das câmeras, constatou que, após um caminhão descarregar a mercadoria na empresa, deixando-a no local com o portão fechado, outro caminhão, da empresa “Braspress”, encostou em frente à empresa; em seguida, um funcionário motorista da empresa-vítima “DKSEG” abriu o portão e o ajudante do motorista da “Braspress”, que

faria a coleta de outro material, adentrou a empresa e colocou uma caixa de câmera no baú do caminhão. Narrou que comunicou os fatos ao representante da empresa-vítima e se dirigiu com este à Delegacia, mas não tem certeza se as imagens das câmeras foram entregues. Relatou que as câmeras subtraídas foram recuperadas dias depois. Acrescentou que caminhão da empresa “Braspress” ia quase todos os dias na empresa-vítima “DKSEG” para fazer as coletas de mercadorias, sendo comum a abertura de portão seguida da entrega e retirada de mercadoria, todavia, a chegada da mercadoria ocorria de manhã e, as coletas, de tarde, a partir das 14h (fls. 418/419 – gravação audiovisual).

Por sua vez, o representante da empresa-vítima, Calil Ahmed Kaddourah, relatou que tomou conhecimento, pelo encarregado do estoque e através de câmeras, de que houve a subtração de duas caixas contendo, no total, 240 câmeras, no valor de cerca de R\$ 5.000,00, e que os envolvidos eram pessoas que trabalhavam no estoque da empresa, de nomes “Robson”, o qual já havia saído da empresa, “Bruno” e “Vinícius”, bem como o motorista e o ajudante do caminhão da empresa “Braspress”, a qual era terceirizada e responsável por fazer retiradas na empresa. Segundo Calil, ele registrou a ocorrência e policiais abordaram as pessoas quando agentes da “Braspress” retornaram à empresa-vítima. Narrou que os produtos foram recuperados. Por fim, disse que o corréu Robson havia aberto uma loja próxima à empresa-vítima, onde revendia produtos adquiridos desta (fls. 418/419 – gravação audiovisual). Na Delegacia, acrescentou que constatou, pelas imagens, a chegada do caminhão trazendo 51 caixas contendo câmeras e que, após desembarque das caixas no recuo da empresa, o corréu Marco separou duas caixas e uma pessoa que trabalha na “Braspress” as pegou e as levou ao caminhão, o que

foi observado pelo corréu Kelvim (fls. 40/41).

A testemunha Luis Gustavo Gomes, policial civil, muito embora não tenha se recordado bem dos fatos, o que é compreensível, tendo em vista as inúmeras diligências por ele realizadas entre a data dos fatos e a da audiência, confirmou que constou, do boletim de ocorrência, que uma pessoa procurou os policiais querendo fazer a devolução de equipamentos, dizendo estar arrependida de tê-los pegado; e que foi na empresa-vítima ver imagens de câmeras (fls. 418/419 – gravação audiovisual). Cabe mencionar que, na Delegacia, a testemunha afirmou que o proprietário da empresa-vítima apresentou as imagens das câmeras de segurança, através das quais foi possível constatar a presença dos corréus Marco e Kelvin desviando duas caixas contendo material da empresa e que o réu Davi, motorista da empresa “Braspress”, e o acusado Leandro, seu ajudante, participaram da conduta delitiva (fls. 80).

Igualmente, a testemunha Eduardo de Moura, também policial civil, não se recordou dos fatos, o que, como exposto, é compreensível, tendo em vista as inúmeras diligências por ele realizadas entre a data dos fatos e a da audiência (fls. 418/419 – gravação audiovisual).

Já a testemunha Ailton Gonçalves de Araújo, arrolada pela Defesa do réu Davi, irmão deste, afirmou que também trabalha na empresa “Braspress” e que, na rotina de trabalho, há coletas e entregas, existindo as “coletas automáticas”, em que o motorista do caminhão é obrigado a passar todos os dias na empresa e, se não passar em um dia, a “Braspress” deve pagar uma multa à empresa, salvo se esta comunicar antes. Segundo Ailton, o motorista realiza de 30 a 40 entregas por dia e seu ajudante o auxilia, com determinadas funções, como

conferência com as notas fiscais. Acrescentou que o réu Davi estava iniciando no ramo, estando no primeiro emprego como motorista de caminhão, não sabendo de todos os cuidados necessários, e ficou sem poder exercer a atividade em razão dos fatos (fls. 418/419 – gravação audiovisual).

E a testemunha João Irusta Mallea, também arrolada pela Defesa do réu Davi, irmão deste, informou que diante da falta de contato pelo réu, analisou o rastreador e constatou que ele estava na Delegacia, razão pela qual se dirigiu ao local, onde aguardou por horas até vê-lo. Segundo João, na ocasião, Davi afirmou que os policiais o deixaram incomunicável e falavam para ele confessar os fatos, mas não sabia o que era para confessar, já que não tinha conhecimento do desvio de câmeras. Acrescentou que o acusado Davi não consegue mais trabalhar em razão do processo (fls. 418/419 – gravação audiovisual).

Por fim, a testemunha Leandro Porto Nogueira Kondo, arrolada pela Defesa do corréu Robson, afirmou que é sócio da empresa deste, o qual lhe disse que um conhecido retiraria duas caixas na loja, tendo tais caixas sido retiradas normalmente. Acrescentou que já fez compras com a empresa-vítima anteriormente e que nunca comprou produto sem nota fiscal (fls. 418/419 – gravação audiovisual).

Nesse contexto, as provas coligidas em Juízo são insuficientes para embasar o decreto condenatório quanto aos embargantes Leandro e Davi.

Consigne-se que não se pode negar que as palavras da vítima, em crimes patrimoniais, em regra, merecem total credibilidade, todavia, *in casu*, o representante da empresa-vítima não presenciou os fatos, limitando-se a mencionar que tomou conhecimento deles através do encarregado do estoque e

das imagens de câmeras e que os envolvidos seriam “Robson”, “Bruno” e “Vinícius”, estes dois últimos nomes diversos dos corréus, além do motorista e do ajudante do caminhão da empresa “Braspress”, sem indicar nomes destes e individualizar suas condutas. E a testemunha Pedro, encarregado do estoque da empresa-vítima, afirmou apenas que visualizou, através das imagens das câmeras, um funcionário da empresa-vítima abrindo o portão e o ajudante do motorista da empresa “Braspress” adentrando o local e colocando uma caixa de mercadoria no baú do caminhão, frise-se, sem mencionar os nomes dos réus e sem indicar a conduta do motorista do caminhão ou que tal ajudante tenha apresentado alguma atitude que demonstrasse o seu conhecimento de que as mercadorias não deveriam sair da empresa-vítima.

No mais, também não se pode negar que as palavras dos policiais, em regra, merecem total credibilidade, entretanto, no caso dos autos, os policiais não se recordaram dos fatos em Juízo e, na Delegacia, se limitaram a afirmar que, através das imagens de câmeras de segurança, constataram a presença dos corréus Marco e Kelvin desviando duas caixas contendo material da empresa-vítima e que os réus Davi e Leandro participaram da conduta delitiva, todavia, os demais elementos de convicção amealhados pela acusação, em Juízo, foram insuficientes para evidenciar de forma segura a prática do furto pelos embargantes, pois, além de os policiais não terem confirmado tal versão em Juízo e não terem indicado o comportamento dos acusados que os levaram a concluir que estes tinham ciência da subtração, é certo que não foram juntadas aos autos as imagens de câmeras mencionadas.

Assim, a alegação do acusado Leandro, em Juízo, no sentido de que ele e o corréu Davi se dirigiram à empresa-vítima, para carregar o caminhão, e de que um funcionário de tal empresa o orientou a

realizar a entrega de duas caixas de mercadorias em determinado endereço, não tendo suscitado a ilicitude do ato, pois não fugiu da normalidade de sua rotina de entregas e coletas, e a versão do réu Davi, no sentido de que não constatou nada de anormal na coleta que realizou no dia dos fatos, não restaram completamente dissociadas do conjunto probatório trazido aos autos, tendo em vista que as condutas informadas pela testemunha Pedro em Juízo e pelo representante da empresa-vítima na fase inquisitiva – a visualização de um funcionário da empresa “Braspress” colocando mercadoria no caminhão – não destoam totalmente da rotina de trabalho informada pelos embargantes, tanto que a testemunha Pedro confirmou, em Juízo, que o caminhão da empresa “Braspress” ia quase todos os dias na empresa-vítima para fazer as coletas de mercadorias e a testemunha Ailton informou que, em “coletas automáticas”, o motorista do caminhão é obrigado a passar todos os dias na empresa e que o motorista realiza de 30 a 40 entregas por dia. Ademais, observo que os réus afirmaram em Juízo não terem recebido dinheiro a mais pela entrega, tendo o réu Leandro afirmado que, em razão do número de entregas e coletas por dia, de 30 a 40, e da velocidade de trabalho exigida pela empresa, ele fazia a conferência da mercadoria de forma muito superficial.

Nesse contexto, muito embora o acusado Leandro tenha afirmado, na Delegacia, que entregou duas caixas de mercadorias a mando do corréu Marco, ocasião em que ele e o réu Davi receberam a quantia de R\$ 50,00, tendo sido a segunda vez que fizera isto, estando arrependido (fls. 15/16), tal confissão não pode servir para, por si só, embasar a condenação, máxime porque, posteriormente, em Juízo, essa confissão não foi confirmada pelos demais elementos de provas, inviabilizando a condenação dos réus, nos termos do artigo 155 do Código

de Processo Penal.

Em suma, muito embora existam indícios contra os embargantes, as provas coligidas nos autos são insuficientes para demonstrar, com segurança, a prática delitiva a eles atribuída. Aliás, se a própria Sentenciante não se convenceu da existência da certeza necessária para a edição de um decreto condenatório, há de ser valorizado o princípio da imediatidade do instrutor, que manteve contato direto com a prova produzida, concluindo pela absolvição, também em obediência ao princípio “*in dubio pro reo*”.

Neste sentido o ensinamento de THEODOMIRO DIAS NETO, o qual esclarece que o “*dever de apuração da verdade não fundamenta somente medidas jurídicas orientadas à condenação do culpado. É necessário ainda que se tomem precauções para proteger o inocente de acusações e condenações injustas. Em face da possibilidade sempre aberta do erro, os princípios humanistas de presunção de inocência e in dubio pro reo são pilstras de um procedimento penal orientados aos valores do Estado de Direito. Assume-se assim a possibilidade de absolvição do culpado face ao interesse maior de evitar a condenação do inocente...*” (“O Direito ao silêncio: Tratamento nos Direitos Alemão e Norte-Americano”; in Revista Brasileira de Ciências Criminais nº 19; IBCCrim; Editora Revista dos Tribunais; p. 180).

Em tais circunstâncias, ante a fragilidade do conjunto probatório, impõe-se a adoção de solução favorável aos réus.

A esse respeito: “PROVA - Existência de indícios de autoria - Condenação - Impossibilidade: - indícios de autoria são insuficientes a embasar édito de condenação, mister que se produza prova inconcussa, não bastando sequer alta probabilidade, sendo certo que estando o ânimo do Julgador visitado por dúvida razoável, outra decisão, que não a absolutória, não há que ser emanada, posto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
São Paulo

que o Processo Penal lida com um dos bens maiores do indivíduo: a liberdade”
(TACrim Apelação nº 1.275.247/2 Rel. Jz. MARIANO SIQUEIRA j. em 12.12./2001 Ementário nº 30, JUNHO/2002, p. 24).

Ante o exposto, acolho os presentes embargos, para, nos termos do voto minoritário, manter a absolvição dos embargantes da imputação do artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA
Relator