



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000328005

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1522736-93.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GILBERTO GUEDES DE ALMEIDA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento à apelação. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), CARLA RAHAL E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

RENATO GENZANI FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 1522736-93.2024.8.26.0228

VOTO 30873

COMARCA: Capital

JUÍZO DE ORIGEM: 24ª Vara Criminal Central

Apelante: Gilberto Guedes de almeida

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Apelo interposto contra sentença de procedência da ação que condenou o réu por furto qualificado, com pena de 2 anos e 11 meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 14 dias-multa. A defesa busca absolvição por fragilidade de provas ou desclassificação para invasão de domicílio.

II. Questão em Discussão

2. As questões em discussão consistem em: (i) fragilidade das provas de autoria e materialidade do delito; (ii) possibilidade de desclassificação para invasão de domicílio; (iii) validade da qualificadora de escalada.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do crime foram comprovadas por diversos elementos, incluindo auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência, laudo pericial e depoimentos. 4. Depoimentos da vítima e dos policiais são considerados suficientes e coerentes para confirmar a autoria do réu, não havendo indícios de tentativa de incriminação forjada.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso não provido

Tese de julgamento: 1. Depoimento da vítima e de policiais é suficiente para comprovar autoria em crimes patrimoniais. 2. Qualificadora de escalada mantida pela prova de superação de obstáculo.

Legislação Citada:

CP, art. 155, § 4º, inciso II; art. 150; art. 59; art. 61, inciso I; art. 33, § 2º, b, § 3º; art. 44, inciso III.

CPP, art. 203; art. 156; art. 386, inciso VI.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação Criminal 1520920-81.2021.8.26.0228, Rel. Alexandre Almeida, 11ª Câmara de Direito Criminal, j. 08/04/2022.

TJSP, Apelação Criminal 1500997-11.2020.8.26.0291, Rel. Pinheiro Franco, 5ª Câmara de Direito Criminal, j. 18/04/2022.

STJ, AgRg no HC 695991, Rel. Min. Jesuíno Rissato,

Quinta Turma, DJe 17/11/2021.

Vistos.

Trata-se de apelo interposto pelo réu Gilberto Guedes de Almeida contra a r. sentença (fls. 184/192) proferida pelo MM. Juiz de Direito da 24ª Vara Criminal Central da Comarca da Capital, que o condenou pelo delito capitulado no artigo 155, § 4º, inciso II, do CP, à pena de 2 anos e 14 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 14 dias-multa, no valor mínimo unitário.

Busca a defesa a reforma do julgado com a absolvição do acusado, mercê da fragilidade de provas de autoria ou, subsidiariamente, o afastamento da qualificadora oi, ainda a desclassificação da conduta para o delito de invasão de domicílio, tipificado no artigo 150 do CP, ao argumento de que: as provas dos autos não são suficientes para apontar com relativa segurança a materialidade do delito e autoria imputada; a sentença apresenta inconsistências que demandam melhor avaliação, já que baseada em imagens de câmeras de segurança, onde o réu não aprece de posse de qualquer bem furtado, como também, nas suspeitas e contraditórias palavras dos captores; os policiais além de demonstrarem dúvidas quanto a precisa altura do muro dito escalado, tampouco souberam dizer qual eram os bens subtraídos ou, ao menos, sua quantidade; ademais divergiram acerca da dinâmica da detenção, um afirmando que o denunciado foi detido no interior do estabelecimento vitimado, perto de uma sacola contendo os itens surrupiados, enquanto o outros afirmou que a sacola foi trazida pelo proprietário da empresa, algo a indicar possível tentativa deste lhe incriminar, tanto que foi inclusive advertido pela juíza para se ater a relatar estritamente acerca dos fatos em apuração; os milicianos ainda demonstraram verdadeiro contra o réu ao reclamar de ter que algemá-lo, indicando possível predisposição em incriminá-lo; a versão do réu de que foi coagido a pular o muro do estabelecimento é verossímil e não foi infirmado pela acusação, portanto, deve ser considerada para o julgamento do caso; o réu é usuário de drogas, não podendo ser descartada a possibilidade de ter sido influenciado por sua dependência no momento da ação diminuindo sua capacidade de discernimento, o que também deve ser relevado para o deslinde dos fatos; também afirma que não

restou cabalmente comprovada a existência de um obstáculo a impedir a entrada do acusado no estabelecimento, não tendo os captores conseguido determinar com precisão a altura do muro do imóvel, portanto, é o caso de afastamento da qualificadora prevista no artigo 155, § 4º, inciso II, do CP; em suma, havendo nos autos apenas as contraditórias palavras dos policiais e a pouco elucidativa imagens das câmeras de segurança, a absolvição com base no artigo 386, inciso VI, do CPP é de rigor, diante do que preceitua o *in dubio pro reo*; por fim, ausente certeza de que o acionado se apoderou de qualquer bem da vítima, o caso, quando menos, enseja a desclassificação da conduta imputada para o tipo penal previsto no artigo 150 do CP (fls. 197/208).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 223/228), a d. Procuradoria Geral de Justiça, manifestou-se pelo não provimento do apelo (fls. 245/247).

É o relatório.

O apelo não comporta provimento.

Ficou reconhecido na sentença que, na data e lugar descritos na peça acusatória, o réu subtraiu, para si, mediante escalada, um vaso de ferro médio, um vaso de vidro pequeno, outro vaso de ferro, além de um “modem” pertencentes à empresa vitimada Garden Tatuapé.

A materialidade do crime está comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 1/3), boletim de ocorrência (fls. 4/7), termos de declarações e interrogatório (fls. 8/11), auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 16/17), relatório final (fls. 65/66), laudo pericial de local (fls. 147/174), imagens das câmeras corporais dos policiais (fls. 173), bem como, pela prova oral colhida m juízo, em especial a confissão do acionado.

A autoria imputada é igualmente incontestável.

Em sede policial, o acusado negou responsabilidade na rapina afirmando que: Nega os fatos a ele imputados, afirmando que na data de hoje não furtou nada do estabelecimento, o proprietário e os Policiais Militares que separaram

os objetos do comércio, após o levaram até a delegacia, alegando que ele furtou os objetos, para ele ficar preso.” (fls. 11).

Em juízo ratificou suas declarações esclarecendo que, no dia dos fatos estava passando pelo local, quando uma pessoa, que estava acompanhada de outro indivíduo com uma inchada na mão lhe disse ser ele quem constantemente entrava em seu estabelecimento lhe causando grande prejuízo. Disse que a pessoa que o acompanhava acionou a viatura e o levaram para a delegacia, posteriormente levando bens da loja no distrito policial para incriminá-lo. Questionado pela defesa, disse que em oportunidades anteriores, de fato, entrou no estabelecimento quando estava drogado, mas no dia não ingressou na loja, tampouco estava sob efeito de entorpecentes (fls. 177 e mídia audiovisual).

A negativa, contudo, não convence, pois, infirmada pelo restante da prova oral, restando a incrível versão do réu isolada nos autos.

Luciano, proprietário da empresa vitimada rememorou que já havia cerca de 2 meses que seu comércio vinha sendo furtado tendo o equipado com câmeras e alarmes, sendo o réu constantemente flagrado pelos equipamentos subtraindo coisas. Esclareceu que seu negócio fica no meio de dois terrenos vazios, imóveis por onde o denunciado costuma invadir sua empresa escalando o muro, rasgando a lona que cobre seus produtos e perpetrando a subtração, tendo, assim, já registrado dois boletins de ocorrência, sendo assim, reforçada a vigilância policial na região. No dia dos fatos, um domingo, foi até sua empresa, que é de frente do prédio em que mora, regar as plantas, saído do local por volta da 08:00 hs. Cerca de 10 minutos depois, seu filho telefonou avisando que viu o réu pulando o muro da empresa, sendo acionada a polícia e ido verificar sua empresa, momento que viu o acionado de posse de uma sacola, pulando o muro de volta e se escondendo atrás de uma mangueira existente no referido terreno baldio vizinho de seu comércio. Ato contínuo a polícia que já havia sido acionado, chegou ao local e logrou deter o meliante em dito terreno vizinho. Referiu que recuperou os bens furtados nessa ocasião, consistentes em vasos e utensílios estimados em cerca de R\$ 1.000,00. Questionado pela acusação, referiu que o muro que guarnece sua empresa possui

cerca 1,50mts guarnecido, ainda, por uma concertina de mais 30 cm de altura, instalada em seu topo, tendo o meliante colocado uma madeira para afastar o ofendículo e possibilitar sua passagem por entre suas aspirais cortantes. Por fim, reconheceu o réu, sem sombra de dúvidas o acionado, entre outros enfileirados, como aquele que perpetrou o furto em seu estabelecimento (fls. 177 e mídia audiovisual).

Vale lembrar que nos casos de perpetração de crimes contra o patrimônio, o depoimento da vítima, quando prestado de maneira segura e esclarecedora, como neste caso concreto, é tido como prova suficiente para a configuração da infração e elucidação de sua autoria.

Nesse sentido:

Roubo – Falta de apreciação de todas as teses defensivas – Inocorrência – Desnecessidade do juiz falar expressamente sobre cada afirmação – Leitura da decisão que comprova que houve, ainda que de forma implícita, a rejeição de todos os argumentos – Nulidade – Inocorrência – Precedentes – Preliminar rejeitada; Roubo qualificado – Prisão em flagrante logo após a prática do crime – Depoimento dos policiais militares responsáveis pela prisão corroborado pelas declarações da vítima – Ausência de motivos para duvidar dessas palavras – Alibi não comprovado – Prova suficiente – Desclassificação para o delito de receptação – Não cabimento – Condenação mantida – Pena e regime corretos – Recurso improvido. (TJSP; Apelação Criminal 1520920-81.2021.8.26.0228; Relator (a): Alexandre Almeida; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 27ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 08/04/2022; Data de Registro: 08/04/2022);

Roubo majorado. Réu que aborda a vítima e, mediante grave ameaça com emprego de arma de fogo, subtrai seu veículo. Vítima que reconhece fotograficamente o apelante no dia do crime. Acusado que, poucos depois dos fatos, é preso em flagrante por porte ilegal de arma de fogo e confessa o crime em tela. Prova oral hábil. Reconhecimento do réu pela vítima em juízo. Palavras da vítima precisas e coerentes e que dão conta da responsabilidade do

apelante pelos fatos. Declarações da vítima corroboradas pelo depoimento do policial civil ouvido. Negativa do acusado isolada e que não convence. Condenação de rigor. Causa de aumento bem reconhecida. Penas que não comportam reparo. Regime semiaberto mantido, em razão da ausência de recurso do Ministério Público. Apelo improvido. (TJSP; Apelação Criminal 1500997-11.2020.8.26.0291; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jaboticabal - Vara Criminal; Data do Julgamento: 18/04/2022; Data de Registro: 18/04/2022).

Destacam-se, ainda, os seguintes precedentes do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: **Apelação Criminal 1528824-85.2019.8.26.0564**; Relator (a): Xavier de Souza; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; data do Julgamento: 18/04/2022; Apelação Criminal 0038639-44.2017.8.26.0050; Relator (a): Paiva Coutinho; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; data do Julgamento: 07/04/2022.

Mais a mais, na hipótese o ofendido rememorou com riqueza de detalhes e em versão plenamente coerente e harmoniosa com o restante dos elementos probatórios, toda a dinâmica fática ocorrida.

Outrossim, definiu precisamente a atuação do meliante, referindo o precisamente por onde ele acessou seu comercio, o que subtraiu, como deixou o estabelecimento e como foi detido em flagrante na posse dos bens rapinados, reconhecendo-o, ainda, sem sombra de dúvidas inclusive apontando ser ele a pessoa que há tempos vem surrupiando seu negócio.

Assim, não há dúvidas sobre a higidez do que relatou a vítima em juízo, sendo sua versão e o reconhecimento procedido plenamente válidos e determinantes para fundamentar o decreto condenatórios, bem como, as circunstâncias que permearam o crime, sobretudo, diante da total ausência de indícios de queira prejudicar os acusados, lançando falsamente a afirmação de suas participações nos fatos.

Mas não é só.

Cassia, policial feminina que atuou na diligência disse que no dia dos fatos a equipe foi acionada para atender a ocorrência e chegando ao local encontraram o réu de posse dos bens furtados, detendo o meliante. Disse que os bens estavam ao lado do acionado quando o abordaram. Questionada, especificou que os bens eram vasos de jardinagem, não se recordando a quantidade de itens. No mais, questionada pela defesa disse que ficou sabendo que o ingresso do furtador no imóvel foi feito por um muro que não se recorda a autora, tampouco foi esclarecido pelo réu como superou o obstáculo, supondo que foi por meio de escalada, já que não viu qualquer escada no local. Por fim, disse que não conhecia o denunciado de outras ocorrências (fls. 177 e mídia audiovisual).

Por fim, há, ainda, o testemunho de Celso também miliciano captor rememorou que a guarnição foi acionada para atender a ocorrência e chegando ao local, viram que ali já estavam o proprietário da empresa furtada junto de outras pessoas, salvo engano filho e amigo, já estando o réu, quando da chegada de sua equipe detido, não se recordando se por populares ou por outra guarnição. Esclareceu que aparentemente o acionado foi encontrado salvo engano em um terreno, mas quando chegou ao local, esta já havia sido levado para o estacionamento do estabelecimento tendo o proprietário apresentado os bens arrecadados pelo acionado. Às perguntas da defesa, reafirmou que chegou ao local, após o réu já estar detido, na presença de outros policiais, e especificou se bem se lembra que os objetos furtados estavam dentro de uma sacola e eram vasos, moldem, entre outros que não se recorda precisamente, também não sabendo especificar a altura do muro que guarnecia a empresa vitimada. Também declarou não conhecer o acionado até então (fls. 177 e mídia audiovisual).

De igual modo, não há qualquer óbice na valoração do depoimento de tais agentes para a atribuição da responsabilidade das rapinas e conclusão da ação em coautoria.

Vale frisar que o depoimento prestado pelos policiais é de relevante valor probante. Primeiro porque eles apresentaram a mesma versão sobre a questão central dos fatos, aqui consistente na dinâmica envolvendo a captura do acionado e sua

condução até o distrito policial, observando-se que eventuais poucas inconsistências ou contrariedades reveladas são plenamente justificáveis, diante do ofício que exercem, onde atuam em vários casos semelhantes, a indicar compreensível a ocorrência de confusões entre os casos atendidos. Ademais, assumiram o compromisso de dizerem a verdade, na forma do artigo 203¹ do Código de Processo Penal (CPP). Segundo porque inexistente no CPP qualquer impedimento ou restrição à participação de policiais como testemunhas no processo penal. Terceiro porque tais policiais, na condição de agentes públicos, gozam de presunção de legitimidade e veracidade em suas alegações. E, por último, porque a versão apresentada por eles, além de segura e coerente, harmoniza-se com as informações constantes dos referidos elementos informativos e palavras da vítima. Ademais, sequer conheciam os suspeitos, portanto, não tinham qualquer interesse de prejudicá-lo, inventando fatos ou alterando a dinâmica realmente ocorrida.

Em reforço, sobre a validade do depoimento dos policiais nos crimes patrimoniais, confira-se o seguinte precedente do C. STJ:

[...] De outro lado, registre-se que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. A propósito: AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016. [...] (STJ: AgRg no HC 695991. Quinta Turma: Relator Ministro Jesuíno Rissato. Publicado no DJe em 17/11/2021).

Tampouco prospera a tentativa da defesa, destacando trechos dos depoimentos policiais, possíveis contrariedade de versões ou eventual tentativa de

¹ Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

forjar os fatos imputados, pois restou muito bem esclarecido em seus depoimentos que chegaram ao local quando o réu já estava detido e, assim, sem poder precisar quem foi o responsável pela captura do acionado.

Nesse contexto, a divergência existente acerca de onde estavam os bens rapinados foi suficientemente justificada, pois como afirmou Celso, chegou ao local quando populares, entre eles o proprietário do comercio, seu filho e outras pessoas ali já estavam, como outras guarnições, conforme inclusive comprovado pelas filmagens das câmeras corporais dos milicianos (fls. 173), já tendo o meliante sido levado para o estacionamento da empresa, onde foi algemado e levado para a delegacia.

Por outro lado, Cassia referiu que o meliante foi encontrado em um terreno de posse das res rapinadas, tal como revelado pela vítima, que mora na frente de seu comercio e presenciou parte da ação marginal, juntamente com seu filho, que acuraram o denunciado, quando buscava fuga por um terreno vizinho do comercio subtraído.

Para além, a tese defensiva de que o acionado foi coagido a entrar na empresa, não foi corroborada por qualquer prova nos autos, sequer pelo seu depoimento, tampouco havendo indícios que sua implicação é fruto de uma ação forjada e orquestrada pelo proprietário da empresa juntamente com os policiais.

Diversamente do que afirma a defesa, sendo sua a alegação de uma ação fraudulenta lhe cumpriria nos termos do artigo 156 do CPP, demonstrar minimamente os fatos que referiu em sua peça defensiva.

Para além, a descabida versão do réu de que apenas passava pelo local quando foi apontado pela vítima como o furtador de seu comercio não convence, já que pouco crível que já tendo em outras oportunidades ingressado no dito imóvel, como ele própria admitiu em seu interrogatório, se arriscasse a caminhar tranquilamente pela frente da empresa, quando seu dono ali estava, tampouco que não buscasse imediatamente fuga dali, assim que foi apontado pela vítima de ser o responsável pelos anteriores furtos ocorrido.

Enfim, foi ele surpreendido logo após os fatos, em inequívoca situação de flagrância, em um terreno baldio ao lado da empresa furtada, de posse de bens ali comercializados, sendo inequívoca e inquestionável sua responsabilidade nos fatos.

Tampouco é caso de se afastar a qualificadora da escalada incidente no caso.

Ora, foi juntada aos autos perícia com fotos do local (fls. 149/153) demonstrando que o imóvel é guarnecido por muros e portão, reforçados ainda por ofendículos, cuja altura, foi expressa e precisamente esclarecida pelo representante da vítima, informando que o muro possui 1,50 mts de altura, possuindo, ainda, uma concertina de 30 cm, de altura totalizando, assim, um obstáculo de quase 2,00 mts de altura, cuja superação, inquestionavelmente demanda além de uma escalada, também certa destreza do agente para lograr superar o ofendículo instalado para ingresso no local.

Nesse contexto, pouco importa se os milicianos não lograram precisar ou mesmo declinar a altura do muro, não sendo exigível deles prestar tais informações, seja porque, como revelaram, são muitas ocorrências que atendem diariamente, sendo sobre-humano exigir que lembrem de cada ocorrência de que são questionados nos vários depoimentos judiciais que são relacionados como testemunhas.

Assim, ao contrário do que afirma a defesa, a prova angariada nos autos é mais que suficiente para atribuir ao acusado a prática do furto em apreço.

Menos exitosa, ainda, a alegação defensiva de que a conduta deveria ser desclassificada para mera invasão de domicílio, pois sendo comprovada a subtração de bens, especificados nos autos do inquérito e confirmada pela prova oral colhida, totalmente descabido o pedido desclassificatório.

E, irretocável até aqui a sentença, tampouco a pena comporta qualquer

alteração.

Ao sentenciado foi imposta pena de

Já no que tange a pena, não fosse somente o afastamento da qualificadora motivo para já ser feito seu cálculo, também a composição que chegou o juízo de origem demanda pequeno ajuste.

O acusado foi condenado à pena de **2 anos e 11 meses de reclusão, mais o pagamento de 14 dias-multa**, no valor unitário mínimo.

Na primeira fase, a basilar partiu do piso cominado ao delito qualificado, e acrescida de 1/4 pelos maus antecedentes ostentados.

Bem valorada a circunstância judicial do antecedente atestado pelo seu extenso histórico criminal, já que condenado anteriormente pelos delitos de importunação sexual (proc. nº 1500269-33.2018.8.26.0616 – fls. 33 e 37/38), furto (proc. nº 0022645-90.2023.8.26.0041 – fls. 33/34), furto (proc. nº 0060286-18.2005.8.26.0050 - fls. 35), furto (proc. nº 0010285-63.2001.8.26.0278 – fls. 35/36), furto tentado (proc. nº 0012418-97.2009.8.26.0278 – fls. 36/37), falsidade ideológica (proc. nº 0017397-05.2009.8.26.0276 – fls. 37) e mais um furto tentado (proc. nº 3000099-27.2012.8.26.0606 – fls. 40), a fração de implemento foi até mesmo benevolente ao seu deprimente passado delitivo, devendo, assim, ser mantida, pois legitimada pelo artigo 59 do CP.

Resta, então mantida a sanção inicial no montante de **2 anos e 6 meses de reclusão, mais o pagamento de 12 dias-multa**.

Na segunda fase, a sentença impôs o agravamento da pena-base em 1/6 mercê da reincidência específica registrada pela prática de furto qualificado pela escalada (proc. nº 0000144-48.2013.8.26.0606 – fls. 38/39).

Desta forma, justificado o acréscimo no que dispõe o artigo 61, inciso I, do CP e ausentes atenuantes, a pena foi corretamente fixada em **2 anos, e 11 meses de reclusão, além de 14 dias-multa**.

Na terceira-fase, não incidiram causas de aumento da reprimenda, tampouco sendo cabível a mitigação da sanção pelo furto privilegiado.

Vale mencionar que para a aplicação do redutor previsto no artigo 155, § 2º, do CP, exige-se, além da primariedade do réu, que seja de pequena monta econômica a coisa furtada, usando-se para tal mensuração, o valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Na hipótese, embora o valor estimado da res não supere o salário-mínimo na época dos fatos, não foram superados os demais requisitos da benesse, já que além da reincidência registrada, também ostenta o réu maus antecedentes, o que compõe verdadeiro óbice à aplicação da causa mitigadora prevista no artigo 155, § 2º, do CP.

Nesse sentido:

1-) Apelação criminal. Furto qualificado (rompimento de obstáculo). Parcial provimento do recurso defensivo para reconhecer o furto privilegiado e corrigir erro material, reduzindo-se as penas. 2-) Materialidade delitiva e autoria estão comprovadas pela prova amealhada durante a instrução criminal, a impedir absolvição por insuficiência probatória. Delito que pode ser atribuído ao apelante. 3-) Dosimetria sofre ajuste. Na primeira fase, devido as circunstâncias judiciais favoráveis, eis que o delito não extrapolou a normalidade, bem como por ser o recorrente tecnicamente primário (cf. certidão de fls. 38/39), a pena-base foi fixada no piso dois (2) anos de reclusão e pagamento de dez (10) dias-multa. Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, reconhecida a tentativa do delito de furto, fica a respectiva pena diminuída em 2/3, diante do "iter criminis" percorrido, uma vez que o apelante sequer chegou a adentrar ao interior do estabelecimento, por isso muito afastou-se da consumação, tendo-se oito (8) meses de reclusão e três (3) dias-multa. É o caso, todavia, de reconhecer o benefício disposto no § 2º, do artigo 155, do Código Penal, ante a presença dos requisitos

legais. Ele é tecnicamente primário e não chegou a subtrair bens do interior do estabelecimento. Superior Tribunal de Justiça: "A jurisprudência desta Corte Superior se encontra firmada no sentido de que o reconhecimento do privilégio legal é um direito subjetivo do réu, cujo deferimento exige a conjugação de dois requisitos objetivos, consubstanciados na primariedade e no pequeno valor da coisa furtada, que deve ter como parâmetro o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos" (AgRg no REsp n. 1.486.001/RJ - T6 - Sexta Turma - Rel. Min. Rogério Shietti Cruz - Dje. 13.5.2015). Dentre as alternativas elencadas no dispositivo citado, a redução da pena em 1/3 mostra-se mais adequada, na hipótese, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, pois o furto foi realizado durante a madrugada, com rompimento de obstáculo. Houve, por outro lado, pronta ação da vítima, impedindo que o autor adentrasse e retirasse qualquer objeto. Há, assim, retribuição, prevenção e ressocialização, individualizando-se a pena de maneira concreta, proporcional e razoável. Enfim, todos os objetivos da sanção penal são supridos, com efetivação da socialidade. Assim, alcança-se cinco (5) meses e dez (10) dias de reclusão e pagamento de dois (2) dias-multa. A pena é final. 4-) O regime inicial da pena corporal é o aberto. O recorrente é tecnicamente primário, a pena é inferior a quatro (4) anos e o crime praticado é sem violência ou grave ameaça, incidindo, desse modo, o art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal. 5-) Pelas mesmas razões, cabível a substituição da pena corporal por multa. Total: doze (12) dias-multa (substituta e do tipo secundário). 6-) Recurso em liberdade (fls. 172).

(TJSP; Apelação Criminal 1500887-98.2023.8.26.0196; Relator (a): Tetsuzo Namba; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Franca - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 31/07/2023; Data de Registro: 31/07/2023);

Furto qualificado – Réus surpreendidos na posse da res furtiva – Depoimento dos policiais militares – Negativa dos réus isolada

nos autos – Prova segura – Princípio da insignificância – Não cabimento – Condenação mantida; Furto qualificado – Réus portadores de maus antecedentes e reincidentes – Regime aberto – Impossibilidade – Privilégio – Não cabimento – Recurso provido em parte para um dos corréus, com a rejeição daquele apresentado pelo outro. (TJSP; Apelação Criminal 0001263-41.2018.8.26.0615; Relator (a): Alexandre Almeida; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Tanabi - 2ª Vara; Data do Julgamento: 24/05/2022; Data de Registro: 24/05/2022).

Esse também é o posicionamento do e. Superior Tribunal de Justiça:

4. Em relação à figura do furto privilegiado, o art. 155, § 2º, do Código Penal impõe a aplicação do benefício penal na hipótese de adimplemento dos requisitos legais da primariedade e do pequeno valor do bem furtado, assim considerado aquele inferior ao salário mínimo ao tempo do fato. Trata-se, em verdade, de direito subjetivo do réu, não configurando mera faculdade do julgador a sua concessão, embora o dispositivo legal empregue o verbo "poder". (STJ, HC 583.023/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 10/08/2020);

1. Para o reconhecimento do crime de furto privilegiado - direito subjetivo do réu -, a norma penal exige a conjugação de dois requisitos objetivos, consubstanciados na primariedade e no pequeno valor da coisa furtada que, na linha do entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça, não deve ultrapassar o valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

2. É indiferente que o bem furtado tenha sido restituído à vítima, pois o critério legal para o reconhecimento do privilégio é somente o pequeno valor da coisa furtada. (STJ, AgRg no REsp 1785985/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA

TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 09/09/2019).

Deste modo, de rigor a fixação da reprimenda intermediária imposta de **2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e o pagamento de 14 (quatorze) dias-multa**, de forma definitiva, mantendo-se, ainda, o valor unitário mínimo da prestação monetária, ante a ausência de informações da situação financeira do réu.

O regime inicial semiaberto para início do cumprimento da pena, também, deve prevalecer, pois, não obstante o montante de pena imposto, o meio carcerário foi eleito levando com vistas ao que dispõe o §3º do artigo 33, CP, em especial, o registro de e maus-antecedentes e reincidência específicos, comprovando ser o condenado useiro e vezeiro praticante de crimes e toda a espécie, possivelmente para sustentar sua adicção em narcóticos, algo a demonstrar que regime mais brando será insuficiente para incutir a terapêutica penal objetivada.

In verbis:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

(...).

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso

(...);

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

(...).

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Pela mesma razão, é descabida ao caso a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porque, repita-se, o réu é useiro e vezeiro furtados, mostrando-se a providência inadequada para a sua ressocialização, nos termos do artigo 44, inciso III, do CP.

Confira-se:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

(...).

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** à apelação.

RENATO GENZANI FILHO

Relator