



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000329798

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1525711-58.2022.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante/apelado CLEITON RUBIERI BATISTA DE SOUZA, é apelado/apelante 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 ao recurso defensivo e deram provimento ao recurso ministerial para reconhecer a agravante da reincidência, redimensionando a sanção para dois (2) anos, nove (9) meses e dezoito (18) dias de reclusão e pagamento de quatorze (14) dias-multa, e fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, no mais, mantida a respeitável sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, com determinação nos termos do voto do E. Relator. 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), RENATO GENZANI FILHO E CARLA RAHAL.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

TETSUZO NAMBA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16273

Apelação Criminal nº 1525711-58.2022.8.26.0196

Comarca: 3ª Vara Criminal de Franca

Juiz de Direito: doutor Orlando Brossi Júnior

Apelante/Apelado: Cleiton Rubieri Batista de Souza

Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

**Corréus: Francisco Ferreira da Silva Filho, Renata da Silva
Leonardo e Luciana Barbosa Elias**

**EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. FURTO
QUALIFICADO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. APELO DEFENSIVO
IMPROVIDO.**

I. CASO EM EXAME

1. Cleiton foi condenado a dois anos, oito meses e vinte dias de reclusão, em regime inicial aberto, além de doze dias-multa, por furto qualificado, conforme artigo 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal. No dia 14.12.2022, Cleiton e comparsas subtraíram sucatas e ferramentas de uma propriedade em Restinga/SP, mediante arrombamento. A polícia foi acionada e os bens foram recuperados.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em (i) a possibilidade de reconhecimento da reincidência de Cleiton e aumento da pena, conforme recurso do Ministério Público, e (ii) a alegação de insuficiência probatória e pedido de absolvição pela defesa.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por provas documentais e testemunhais, incluindo depoimentos de policiais e testemunhas oculares.

4. A versão defensiva de Cleiton foi considerada inconsistente com as provas apresentadas, que indicam sua participação consciente no furto.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso ministerial provido para reconhecer a reincidência de

Cleiton, redimensionando a pena para dois anos, nove meses e dezoito dias de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Tese de julgamento: 1. A reincidência justifica o aumento da pena e a fixação de regime mais rigoroso.

LEGISLAÇÃO CITADA:

Código Penal, art. 155, § 4º, incisos I e IV; art. 59; art. 63; art. 64, I; art. 33, § 2º, “b”.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

STJ, REsp n. 1.741.828/SP, T5, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 4.9.2018.

STJ, HC 540836/SP, T5, Quinta Turma, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, j. 19.11.2019.

STJ, AgRg no REsp 1840109/PR, T5, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 19.11.2019.

STJ, HC 530738/RS, T5, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 8.10.2019.

STJ, AgRg no HC 502995/MS, T5, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 15.8.2019.

STJ, HC 509437/SP, T5, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 18.6.2019.

STJ, AgRg no AREsp 1449050/DF, T5, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 23.4.2019.

STJ, HC 490375/SP, T5, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 11.4.2019.

STJ, HC 505435/SP, T5, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 4.6.2019.

STJ, HC 479453/MS, T5, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 14.5.2019.

STJ, Habeas Corpus 166.471/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 28.6.2011.

STF, RHC 64.970.

STF, HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, in RTJ,

148:490.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 405/406

Cleiton foi condenado à pena de dois (2) anos, oito (8) meses e vinte (20) dias de reclusão, em *regime inicial aberto*, além do pagamento de doze (12) dias-multa, no valor mínimo legal, como incurso no **artigo 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal**, com possibilidade de apelar em liberdade, porque no dia 14.12.2022, por volta das 12h31, no Sítio Nossa Senhora Aparecida, Fazenda Boa Sorte, localizada na Rua Ovídio Vilela, 244, na cidade de Restinga, comarca de Franca/SP, Francisco e Cleiton, agindo em concurso e mancomunado com outros indivíduos, após prévio ajuste, subtraíram, para eles, mediante rompimento de obstáculo, sucatas de implemento agrícola, uma picadeira, um esmeril e diversas ferramentas - alicate, chave de boca e chave estrela, bens ainda não avaliados, pertencentes à vítima F. M.. Apurou-se que, no dia dos fatos, os denunciados e seus comparsas, já imbuídos no propósito da prática do furto, dirigiram-se ao local acima indicado e arrombaram o cadeado da porteira, danificando ainda o relógio de energia. Ato contínuo, adentraram o sítio, arrombaram o alambrado da casa e a porta da sala do imóvel e subtraíram os bens acima mencionados, evadindo-se do local em um veículo Monza, de cor cinza, placas BSR-7235, de propriedade de Francisco. Ocorre, todavia, que um vizinho percebeu o arrombamento do sítio e notou um movimento suspeito no local, motivo pelo qual informou a vítima, sendo acionada a polícia militar. Os castrenses dirigiram-se ao local e, ao chegarem na estrada de terra que liga o assentamento à Rodovia Cândido Portinari, abordaram uma caminhonete, a qual transportava a *res furtiva* e era conduzida por Daniel, sendo essa acompanhada pelo veículo Monza, ocupado pelos denunciados e comparsas. Realizada a abordagem, Daniel informou que tinha comprado sucata de Cleiton e sua namorada e Francisco e outra mulher acompanhavam-nos, tendo todos buscado o material no sítio da vítima, carregando sua caminhonete. A *res furtiva* foi apreendida na caminhonete. Indagados, os criminosos deram versões

conflitantes, sendo presos em flagrante delito. Os bens furtados foram apreendidos e devolvidos à vítima, conforme auto de fls. 23/24.

Ressalta-se que o processo foi desmembrado em relação as corrês Renata e Luciana (fls. 166).

Nas razões de apelação apresentadas pelo Ministério Público, sustentou-se que além de possuir maus antecedentes, Cleiton é reincidente em crime doloso, requer, pois, o reconhecimento da reincidência do agente, com aumento da pena e fixação de regime mais rigoroso, semiaberto (fls. 424/427).

Nas razões de apelação oferecidas pela Defesa, requereu-se **a)** absolvição por insuficiência probatória; **b)** fixação da pena-base no mínimo legal e **c)** afastamento da qualificadora de rompimento de obstáculo (fls. 436/443).

Contrarrazões a fls. 444/447 e 475/479, requerendo a manutenção da respeitável sentença, naquilo que deixam de impugnar.

Houve trânsito em julgado para a defesa do réu Francisco em 9.8.2024 (fls. 452)

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não acolhimento do apelo defensivo e pelo provimento do recurso ministerial (fls. 506/509).

A prova oral foi colhida por meio audiovisual, a mídia digital encontra-se disponível no SAJ às fls. 306 e 365.

II – Fundamentação

O apelo defensivo não merece provimento, por outro lado, acolhe-se o recurso ministerial, respeitando o entendimento do dedicado e ilustre Magistrado, doutor Orlando Brossi Júnior.

A *materialidade delitiva* foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante de fls. 1/2, 7/18, boletim de ocorrência de fls. 3/6, auto de exibição, apreensão e entrega de fls. 19/24, auto de avaliação de fls. 224/225, laudo pericial de de fls. 228/242, laudo pericial do local de fls. 243/251 e prova produzida em Juízo, subtraiu-se bens com valor econômico.

A *autoria* é certa e atribuível ao apelante.

No distrito, **Cleiton negou a prática delitiva**. Disse que é namorado da Luciana, que é amiga de Renata. Nesta data dos fatos, **Renata contou que tinha um amigo dizendo que tinha umas sucatas para vender e precisava de um caminhão com pessoa que comprasse tal sucata**. Ocorre que não tinha ninguém para trazer a cidade. **Renata chamou Francisco e ainda colocou combustível no carro dele, assim, todos foram a Restinga/SP**. Na entrada encontraram o rapaz da camionete. Rumaram para o sítio no Boa Sorte e lá encontraram um rapaz de motocicleta que abriu a porteira. Depois, ele foi embora e eles carregaram a camionete. **Não tinha conhecimento de que os objetos eram produtos de crime. Não sabe dizer o nome do rapaz da motocicleta, tampouco como qualifica-lo, pois ele estava de capacete**. Não sabe a motocicleta que ele estava, somente tomou conhecimento dos objetos, produtos de furto, quando foram abordados pela Polícia. **Não arrombaram nada, pois o rapaz da motocicleta abriu a porteira**. Somente tomaram conhecimento dos fatos na delegacia (fls. 16).

Francisco disse que foi convidado por Renata para levar ela e um casal à cidade de Restinga-SP, na fazenda Boa Sorte, sendo que disse a ela

que teria que colocar combustível em seu carro Monza. Diante dos fatos Renata colocou R\$ 80,00 de combustível e com isso seguiram viagem, **no trevo encontraram o rapaz da camionete e o rapaz da motocicleta, na estrada da Boa Sorte. Foram até ao sítio, onde o rapaz da motocicleta abriu a porteira que estava destrancada, carregaram a camionete com as sucatas. Quando saíram do sítio e entraram na estrada foram abordados pelos policiais militares. Somente tomou conhecimento da origem espúria dos objetos quando foram abordados pelos policiais militares (fls. 15).**

Luciana disse que é namorada de Cleiton. **Renata pediu para Cleiton ajudá-la, pois tinha comprado sucata, sendo que combinaram com Daniel.** Como não possuem carro, **ela pediu para Francisco leva-los** e ainda abasteceu o veículo dele, para todos irem a Restinga/SP, sendo que **acompanharam um rapaz de motocicleta, mas não sabe dizer quem seria,** não soube informar o modelo da motocicleta que ele estava. **Quando chegaram no local, a porteira estava destrancada e o rapaz da motocicleta abriu e depois foi embora. Ele conversar com Renata. Não sabe quem ele seria. Não ajudou a carregar a camionete, ficou apenas observando. não tinha conhecimento que estavam praticando crime.** Autorizou que seja periciado seu aparelho celular e verificado as ligações recebidas e efetuadas, bem como as mensagens (fls. 17).

Renata afirmou que, na data anterior aos fatos, **foi procurada por um homem, que estava em uma motocicleta e não sabe descrever as características físicas, nem tem contato com o referido rapaz, afirmando que um morador da área rural de Restinga queria "limpar" a Chácara e tinha deixado vários objetos para serem levados. Aceitou e procurou a amiga Luciana e o marido dela, Cleiton, para auxiliarem na retirada dos objetos, sendo que eles contrataram Daniel, que tem a camioneta. Francisco é amigo da interroganda e foi apenas levá-los no veículo dele, mas não sabia o que**

estava ocorrendo. Na data dos fatos, encontraram-se e foram à cidade, sendo que o rapaz que contratou o serviço foi de moto na frente para mostrar onde era o local. A interroganda, Luciana, Cleiton e Francisco foram no veículo de "Chiquinho", sendo que Daniel foi na camioneta. Ao chegarem no local, o rapaz abriu a porteira e falou que poderiam carregar tudo. Pagou pelos objetos R\$ 500,00, mesmo ciente da desproporção. O rapaz não ficou no local. Não sabiam que os objetos eram furtados e não sabe indicar o contato do rapaz que a contratou, nem sequer telefone. Não soube explicar o motivo de terem ido várias pessoas, se apenas Daniel iria carregar os objetos. Não soube explicar o motivo de Daniel afirmar que não havia ninguém de motocicleta com eles, mas era o condutor do monza que indicou o caminho. Não consegue reconhecer o rapaz que a contratou e está com medo de dar qualquer outro detalhe (fls. 18).

Daniel ouvido na fase administrativa, esclareceu que trabalha com sucata, na data dos fatos, pela manhã, **foi procurado por Cleiton e Luciana os quais estavam acompanhado de Renata e Francisco, todos presentes neste ato. Cleiton e Luciana diziam ter 15 toneladas de sucata num sítio na cidade de Restinga-SP, na fazenda Boa Sorte, onde um parente deles havia falecido e que tinham limpar o terreno. Diante dos fatos combinaram de encontrar no trevo da entrada de Restinga, onde acompanhou-os, eles estavam no veículo Monza. Na fazenda eles abriram a porteira e o declarante entrou com a camionete.** Verificando o local constatou que se tratava de muitos objetos e necessitava de fazer quatro viagens, iria pagar por quilo de sucata o valor de R\$ 00,70, fato que combinou com o Cleiton e a Luciana. No sítio o declarante ficou em cima da camionete e todos ajudaram a carrega-la, pois estava arrumando a carga. Quando a camionete ficou cheia, o declarante foi fazer a primeira viagem, sendo que ao chegar na porteira, um senhor parou-o e perguntou de quem havia comprado os produtos que estavam na camionete, disse que havia adquirido de Cleiton e Luciana e indagou ainda para onde iria os objetos, vindo a dizer que

iria vender para depósito de sucata bomba. **Logo que saiu da propriedade, viu que os quatro que estavam no Monza passaram a discutir com o senhor de idade, passou a acreditar que se tratava de problema. Quando foi abordado pela Polícia Militar explicou o que tinha acontecido, em seguida o Monza foi abordado pelos policiais militares. Não chegou a pagar os produtos e não tinha conhecimento da origem espúria dos objetos e caso soubesse não teria ido busca-los.** Não sabe informar se tais indivíduos são envolvidos com prática de crime. A camionete utilizada para carregar os objetos é sua e apresenta documentos. **Os objetos foram apreendidos e devolvidos a vítima.** Autorizou realizar perícia em seu aparelho celular verificando suas mensagens, ligações efetuadas e recebidas (fls. 12/13).

Em juízo, o apelante **negou sua participação.** Disse que trabalhava de chapa, sendo que sua esposa, **Luciana, que estava junto a ele naquele dia, disse-lhe que Renata estava oferecendo um serviço para ir buscar alguns materiais no local dos fatos e pagaria R\$ 100,00 para que o realizasse.** Francisco buscou Luciana, Renata e ele, sendo que, quando chegaram no local, um homem abriu a porteira, tendo Renata saído do veículo para conversar com ele e, então, adentraram na propriedade e passaram a carregar o caminhão com o ferro velho. Não pensou que os materiais seriam furtados. O caminhão foi embora com os materiais. Entraram no carro de Francisco para irem embora também. **Foi abordado, perto da porteira, por um rapaz, que o questionou sobre a procedência dos materiais, tendo dito a ele que havia sido contratado para carregar o caminhão.** Após saírem do local, na estrada, começaram a ser seguidos por outros veículos e estavam sendo alvo de tiros, dos quais um furou o pneu do veículo Monza, momento em que pararam e foram cercados por “sem terras”, que os ameaçaram. Em seguida, foram abordados pelos policiais militares, que lhes deram voz de prisão. Se soubesse que os produtos eram objeto de furto, não teria levado sua esposa junto, já que esta estava grávida. Já foi preso pelo delito de tráfico.

Não era costumeiro sua esposa lhe acompanhar nos serviços, porém daquela vez ela o acompanhou pelo fato de conhecer Renata, que possuía um ferro velho.

O interrogatório, hodiernamente, principalmente depois da possibilidade da intervenção das partes solicitando esclarecimentos, art. 188 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, além de ser meio de defesa, também é de prova, ou seja, serve para a formação de convicção judicial, com livre apreciação (art. 157 do Código de Processo Penal). Já era tido dessa maneira (RT 491/362) e, na doutrina, lembrar o ensinamento do saudoso Paulo Lúcio Nogueira: “O interrogatório é tanto meio de prova como de defesa, pois, ao ser interrogado, o réu fornece elementos indispensáveis para esclarecimento de sua conduta, e que serão devidamente analisados pelo juiz, tratando-se assim de meio de defesa e de prova, visto que será examinado com o conjunto probatório e não isoladamente” (Curso completo de processo penal. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 151).

A versão escusatória está dissociada das demais provas.

O corrêu Franciso, em juízo, contou que Renata era vizinha de sua mãe. Possuía um veículo Monza, sendo que **Renata lhe perguntou se poderia levá-la, juntamente com um casal, até a cidade de Restinga, pois iriam na Fazenda Boa Sorte pegar sucatas.** Ela disse que iria levá-los até Restinga e lá eles iriam pegar um caminhão e ir até a Fazenda. **Quando chegaram na cidade de Restinga, Renata perguntou se poderia levá-los até a Fazenda e, então, levou-os e ajudou-os a colocarem as sucatas no caminhão, sendo que Renata iria pagar a ele uma diária no valor de R\$ 100,00 pelo serviço.** Não tinha conhecimento de que estavam praticando o furto. Chegou um sitiante no local falando que a sucata era furtada, momento em que se assustou com a situação e tentou sair da fazenda com seu veículo, sendo que foram cercados

no local e a Polícia Militar foi acionada. Já foi processado anteriormente por receptação e violência doméstica.

A vítima narrou que **recebeu uma ligação de seu vizinho, avisando que havia uma camionete saindo carregada de objetos de dentro de sua propriedade. A Polícia Militar foi acionada e, logo após, chegou ao local. Os objetos que estavam na caminhonete lhe foram restituídos, mas faltavam alguns, bem como uma furadeira, a qual valia cerca de R\$ 3.000,00. Arrombaram a porta da propriedade.**

A vítima confirmou a subtração dos objetos de sua propriedade, bem como o arrombamento.

“Em sede de crimes patrimoniais, especialmente aqueles cometidos na clandestinidade, presentes apenas os agentes ativo e passivo da infração, o entendimento que segue prevalecendo, sem qualquer razão para retificações, é no sentido de que, na identificação do autor, a palavra da vítima é de fundamental importância” (TACRIM – Ap. 440.643-6 – 8ª Câmara – j. 23.07.86 – Rel. Juiz Canguçu de Almeida, v. u., JUTACRIM 91/407). “Não há desmerecer o valor da palavra da vítima: ao revés, sua condição de protagonista do evento delituoso é a que a credencia, sobre todos, a discorrer das circunstâncias dele. “Tão só em casos excepcionais, de manifesta contravenção da verdade sabida, será lícito opor restrições ao teor de suas palavras. No geral, a palavra da vítima é a primeira luz que afugenta as sombras sob que se pretende abrigar a impunidade” (TACRIM – Ap. nº 1.047.937/5, Rel. : Juiz Carlos Biasotti).

A testemunha Eurípedes depôs que sua propriedade ficava de frente com propriedade da vítima. Na data dos fatos, **foi utilizar uma máquina de triturar milho de seu vizinho, quando percebeu que a parte elétrica da**

máquina estava danificada, bem como a cerca de alambrado e a porta da casa estavam arrombadas. Avisou o proprietário e foi para a residência de outro vizinho, ao retornar, encontrou alguns indivíduos dentro da propriedade da vítima. Abordou o motorista do veículo, o qual disse que havia sido contratado para fazer um frete, tendo avisado a ele que estava fazendo frete de produtos furtados e o dono da propriedade estava indo até lá. Os outros indivíduos passaram longe dele, tampando os rostos, indo embora. Só viu o rosto do motorista. As duas mulheres que estavam no local ficaram na entrada da propriedade, tendo elas comunicado por telefone aos indivíduos que estavam lá dentro, que ele estava chegando. Grande parte dos objetos furtados eram sucatas.

A narrativa da testemunha corrobora com as declarações do ofendido, ela percebeu a movimentação estranha no local, bem como o arrombamento da porta e da cerca de alambrado, comunicando os fatos ao proprietário da fazenda. Chegou a fazer contato com o motorista do veículo e viu as corrés avisarem os outros indivíduos, que estavam dentro da propriedade, sobre a presença dele no local. Não vê que queira incriminar inocente ou tenha alguma rixa com o sentenciado.

Ensinam A. Almeida Júnior e J. B. de O. e Costa Júnior que: “As testemunhas (disse BENTHAM) “são os olhos e os ouvidos da justiça humana”. Os mais antigos códigos da humanidade fazem referência a esse instrumento de prova; o processo moderno nele se apóia constantemente” (*Lições de medicina legal*. 21ª ed. São Paulo, Editora Nacional, 1996, p. 539).

Não se desconhece, de outro lado, a fragilidade da prova testemunhal (*Idem ibidem*, p. 539-540), entretanto, Paulo Lúcio Nogueira lembra: “(....) O valor do testemunho tem sido muito discutido, devido às possibilidades de engano. Mas não se pode negar que se trata de prova indispensável no processo

penal, pois os fatos delituosos e sua autoria são esclarecidos, em regra, pelas pessoas que têm conhecimento direto ou indireto a seu respeito” (Op. cit., p. 155).

Fernando da Costa Tourinho Filho, igualmente, salienta o questionamento da valia da prova testemunhal, todavia, preleciona: “A prova testemunhal, principalmente no Processo Penal, é de valor extraordinário, pois, dificilmente, e só em hipótese excepcionais, provam-se as infrações com outros elementos de prova. Comumente, as infrações penais só podem ser provadas, em juízo, por pessoas que assistiram ao fato ou dele tiveram conhecimento” (*Processo penal*. 3º v. 16ª ed. São Paulo, Saraiva, 1994, p. 263). No parágrafo seguinte explica: “Assim, a prova testemunhal é uma necessidade, e nela reside seu fundamento” (Ob. cit., p. 263).

A testemunha William, policial militar, depôs que foram solicitados para atender a ocorrência, via 190. **No local, encontraram duas mulheres e dois rapazes em um veículo Monza, que eram perseguidos pelo pessoal da fazenda Boa Sorte, acusando-os de terem realizado furto de objetos da fazenda.** Abordaram os indivíduos, **uma das ocupantes do carro, disse que teria ido ao local para realizar compra de materiais e equipamentos agrícolas, ela teria levado com ela um caminhão, cujo condutor compraria o material para revenda.** Dentre os acusados, Francisco foi o que deixou bem claro que não sabia do que se tratavam os objetos, tendo alegado que eles teriam abastecido seu veículo para levá-los até a Fazenda. Os objetos saíram da fazenda. **Haviam objetos tanto na caminhonete quanto no outro veículo, o motorista da caminhonete não soube explicar a procedência dos objetos, mas se prontificou a devolvê-los. Ele disse que iria comprar os matérias para revenda. A moça não soube explicar quem teria vendido os produtos. O vizinho do local narrou o ocorrido.**

Não há motivos para rechaçar o depoimento. Ao contrário, destaque-se, desde já, o recorrente não demonstrou que quisesse prejudicá-lo gratuitamente. Inexiste mostras que queira mentir. Ele deseja, sim, mostrar o resultado de seu trabalho para inibir a disseminação de crimes patrimoniais.

Seria um contrassenso exigir que a polícia interviesse na proliferação de infrações penais e, quando vem em Juízo, não dar credibilidade a palavras de seus agentes, que gozam da presunção de legitimidade, como servidores da segurança pública (art. 144, incisos IV e V, da Constituição Federal).

A função de policiais civis é de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto as militares (art. 144, § 4º). Os policiais militares devem realizar a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (art. 144, § 5º). Não se verifica que o integrante da Polícia Militar tenha desviado de suas atribuições.

Se fosse alguma situação de abuso de poder ou arbitrariedade, com certeza, nos tempos hodiernos, saber-se-ia de algo desde o início, porque no distrito existe uma grande preocupação com isso.

As provas são robustas e incriminam o apelante.

Embora Cleiton tenha negado a ação delitiva, alegando ter sido contratado por Renata para carregar os materiais. Sua versão foi infirmada pelas demais provas amealhadas. Nota-se que, no distrito policial, Daniel esclareceu que foi procurado por Cleiton, que estava acompanhado da esposa, para comprar sucata que estava na Fazenda Boa Vista. A testemunha Eurípedes narrou que as mulheres, que estavam na entrada da propriedade, ao notarem a proximidade da testemunha, comunicaram por telefone os comparsas. Além disso, enquanto falava com o motorista do automóvel, os outros indivíduos, que estavam dentro

da propriedade, tentaram encobrir os rostos enquanto saiam do local com os veículos e na posse dos objetos subtraídos, mesmo tendo avisando que se tratava de materiais furtados.

Nota-se, ainda, que o policial militar depôs que uma das corrés alegou que eles teriam ido ao local para realizar compra de materiais e equipamentos agrícolas, sendo que o ocupante do caminhão, compraria todo o material para revenda. Sendo que foram encontrados materiais furtados tanto no veículo em que estavam, Monza, quanto na caminhonete. Outrossim, o recorrente, da mesma forma que os comparsas, alegou que um homem, com uma motocicleta, abriu a porteira da propriedade vítima, todavia, não trouxe qualquer informação sobre quem seria a referida pessoa, sendo que foram identificados vestígios de arrombamento tanto na tela de isolamento, quanto na porta da propriedade, ou seja, realizaram o arrombamento para que pudessem ter acesso aos materiais, demonstrando, portanto, que o recorrente tinha plena ciência de que se tratava de um furto e agiram em conjunto.

A qualificadora pelo *rompimento de obstáculo* foi demonstrada pela prova testemunhal, bem como pelo laudo pericial do local, instruído com fotografias, que atestou "*Foram observados danos, vestígios e reparos, de aspecto recente no local, sendo: **Vestígio de arrombamento, caracterizado por reparos de aspecto recente, na tela de isolamento (alambrado), orientado de fora para dentro***" (fls. 247). Constatou ainda: "***Vestígio de arrombamento, caracterizado por fraturas na folha de vedação e batente da porta de acesso ao imóvel, a guisa de percussão combinado com força muscular, orientado de fora para dentro***" (fls. 249).

Guiseppe Chiovenda: "Peritos são pessoas chamadas a expor ao juiz não só as observações de seus sentidos e suas impressões pessoais sobre os fatos observados, senão também as induções que se devam tirar objetivamente dos

fatos observados ou que se lhes dêem por existentes. Isto faz supor que eles são dotados de certos conhecimentos teóricos ou aptidões em domínios especiais, tais que não devam estar ao alcance, ou no mesmo grau, de qualquer pessoa culta (perito médico-legal, perito avaliador, perito agrimensor, perito arquiteto etc.). Aliás, pode-se escolher para perito ainda uma pessoa inculta, desde que versada na questão técnica discutida em Juízo (....). Quanto mais técnica é a questão submetida ao juiz, tanto maior é a utilidade da perícia” (*Instituições de direito processual civil*. V. III. Tradução da 2ª ed. por Paolo Capitanio. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1998, p. 143).

Da mesma forma, o *curso de agentes* ficou evidente pelas declarações da vítima e testemunhas, que visualizaram e surpreenderam o recorrente, na companhia dos corréus, assim que deixaram o local dos fatos.

Portanto, outra não poderia ser a solução adotada, que não a prolação de decreto condenatório.

A dosimetria exige reparo.

De início, verifica-se que o recorrente possui duas condenações definitivas anteriores, processo nº 0035374-67.2006.8.26.0196, fls. 77/78 e processo nº 0004115-12.2015.8.26.0496 (PEC 0018342-68.2014), fls. 75, cuja pena foi extinta em 3.11.2021 (fls. 76), e o delito em questão foi cometido em 14.12.2022, ou seja, dentro do prazo de cinco anos, previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal. Todavia a segunda condenação anterior referida foi utilizada na primeira fase, caracterizando maus antecedentes, sendo apta a caracterizar reincidência, com razão, questiona o Ministério Público.

Na **primeira fase**, diante da presença de **duas qualificadoras** (rompimento de obstáculo e curso de agentes), uma foi utilizada como

circunstancia desfavorável, artigo 59 do Código Penal, além disso, o recorrente é possuidor de maus antecedentes (autos nº 0035374-67.2006.8.26.0196, fls. 77/78), assim, a pena-base pode ser fixada 1/5 acima do mínimo legal, tem-se dois (2) anos e quatro (4) meses e vinte e quatro (24) dias de reclusão e pagamento de doze (12) dias-multa.

O conceito de maus antecedentes abrange não apenas as condenações definitivas por fatos anteriores cujo trânsito em julgado ocorreu antes da prática do delito em apuração, **mas também aquelas transitadas em julgado no curso da respectiva ação penal, além das condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos.**

Nesse sentido a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“A jurisprudência desta Corte é orientada no sentido de que as condenações criminais cujo cumprimento ou extinção da pena ocorreu há mais de 5 anos, a despeito de não implicarem reincidência nos termos do que dispõe o art. 64, I, do CP, são hábeis a caracterizar maus antecedentes” (REsp n. 1.741.828/SP – T5 – Quinta Turma - Rel. Min. Jorge Mussi – J. em 4.9.2018). Na mesma linha de entendimento: HC 540836/SP - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE) - J. em 19.11.2019 - DJe em 25.11.2019; AgRg no REsp 1840109/PR - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - J. em 19.11.2019 - DJe em 3.12.2019; HC 530738/RS - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Ribeiro Dantas - J. em 8.10.2019 - DJe em 14.10.2019; AgRg no HC 502995/MS - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Jorge Mussi - J. em 15.8.2019 - DJe em 23.8.2019 e HC 509437/SP - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Félix Fischer - J. em 18.6.2019 - DJe em 25.6.2019.

O direito ao esquecimento cabe a quem não comete mais delito.

Aquele que, novamente, reitera ou reincide em uma infração penal, até mesmo para a individualização penal, concreta, deve ter seu passado verificado. Isso não é perpetuar uma condenação e, sim, efetivar o princípio da isonomia, no caso, tratar desiguais desigualmente, um primário não pode ter pena igual a quem tem histórico de antecedentes passados.

Pode-se ter discricionariedade na fixação da pena-base mais elevada, desde que fundamentada e proporcional à conduta lesiva, com dados concretos para tanto, não há critério matemático. No Excelso Superior Tribunal de Justiça: "3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. No presente caso, conforme se observa, na primeira fase da dosimetria, foi aplicado o acréscimo à pena-base de 3 meses para o crime do art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, pelos maus antecedentes (1 condenação transitada em julgado), mostrando-se proporcional, até porque ficou menor que a majoração usual estabelecida em 1/6" (*AgRg no AREsp 1449050/DF* – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – J. 23.4.2019 – DJe 10.5.2019)."3. A pena-base foi proporcional e razoavelmente elevada em 1/4, eis que valoradas negativamente dois vetores do art. 59 do Código Penal, quais sejam, pelos fatos de o paciente ter cometido o delito quando se encontrava em livramento condicional e de possuir maus antecedentes" (*HC 490375/SP* – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Jorge Mussi – J. 11.4.2019 – DJe 6.5.2019), apenas para ilustrar a assertiva.

Destarte, é razoável e proporcional a fração de acréscimo de 1/6 para cada circunstância judicial (*HC 505435/SP* – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – J. 4.6.2019 – DJe 17.6.2019). Nesse sentido: *HC 479453/MS* – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – J.

14.5.2019 – DJe 23.5.2019.

Na **segunda fase**, diante da agravante da **reincidência** (autos nº 0004115-12.2015.8.26.0496 (PEC 0018342-68.2014), fls. 75/76), a pena é majorada em mais 1/6, obtendo-se dois (2) anos, nove (9) meses e dezoito (18) dias de reclusão e pagamento de quatorze (14) dias-multa.

Ressalta-se que, as circunstâncias judiciais elencadas no artigo 59, do Código Penal, não se confundem com as circunstâncias legais (agravantes e atenuantes) previstas nos artigos 61, 62, 65 e 66, do mesmo diploma legal. Ambas são de aplicação obrigatória, de modo que a sua incidência concomitante não configura eiva alguma, notadamente em se tratando de réu que registra mais de uma condenação definitiva.

Na hipótese dos autos, diante da pluralidade de condenações definitivas ostentadas pelo recorrente, é perfeitamente possível que sejam consideradas em fases distintas da dosimetria para justificar o respectivo aumento, não havendo se falar em ofensa ao enunciado da Súmula 241 do STJ. Aliás, o entendimento consolidado no **Superior Tribunal de Justiça** é no sentido de que *"se o réu possuir mais de uma condenação transitada em julgado, não há bis in idem por algumas delas serem consideradas como maus antecedentes, a exasperar a pena-base acima do mínimo legal, e que as outras sejam utilizadas para se reconhecer a reincidência, agravando, assim, a reprimenda na segunda fase do cálculo da pena. É que, em tais casos, não se trata de valoração do mesmo fato em momentos distintos da fixação da pena, o que preserva a Súmula 241 do STJ". (Habeas Corpus 166.471/SP, Sexta Turma, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Julg. 28.6.2011).*

Na **terceira fase**, ausentes causas de aumento.

A pena é final, pois nada mais a modifica.

O valor unitário do dia-multa fica no mínimo legal, pela condição insatisfatória econômica.

Fixa-se o regime inicial semiaberto, com razoabilidade e proporcionalidade, nos termos do art. 33, § 2º, “b”, do Código Penal.

A fim de fixar o regime inicial de cumprimento de pena, leva-se em conta **a-)** previsão legal impondo regime inicial; **b-)** quantidade da pena imposta; **c-** reincidência; **d-)** circunstâncias judiciais do art. 59 do CP; **e-)** gravidade concreta da execução do crime e, por fim, **f-)** a periculosidade à sociedade.

No caso, nada obstante a pena fixada seja inferior a 4 (quatro) anos e o crime não envolva violência ou grave ameaça, existe gravidade concreta do crime, pois, o recorrente, na companhia dos comparsas, adentrou na propriedade da vítima, arrombado a porta e subtraído diversos bens, empreendendo fuga, a evidenciar a reprovabilidade de sua conduta.

Ademais, **ele reiterava na prática de delitos dolosos**, ou seja, já tinha experiência com a realização de infrações penais, deveria emendar-se, assumir sua responsabilidade, não voltar a praticar novo delito. **Isso demonstra desajuste às regras de convivência, com diminuição do patrimônio de terceiros**, o que justificaria a fixação de regime ainda mais gravoso.

Cabe invocar ensinamento do STF: *“A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não depende apenas das regras do caput do art. 33 e seu parágrafo 2º do Cód. penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o caput do art. 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita,*

nos termos do parágrafo 3º do art. 33, com observância dos critérios previstos no art. 59.” (HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, in RTJ, 148:490).

Dessa forma, com a pena escolhida, em regime semiaberto, será suficiente para a prevenção, retribuição e ressocialização, fins da sanção penal. Não poderá alegar a falta de oportunidade para se emendar e arrepender-se.

No regime escolhido, o recorrente fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (art. 35, parágrafo 1º, do Código Penal). O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior (art. 35, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal).

Em regime inicial semiaberto, ainda, poderá refletir sobre a erronia de sua conduta, ao mesmo tempo, é repreendido do ato que realizou, previne-se que não o faça mais e outros delitos, por fim, efetiva-se sua integração social.

No futuro, se voltar a praticar alguma infração penal, poder-se-á, sem qualquer equívoco, ser mais severo quanto à sua pena, pois já sabe das nefastas consequências da prática de um ilícito penal.

Assim, gradativamente mostra-se a ele que deve respeitar princípios seculares e vigentes numa sociedade livre, justa e solidária, quais seja, viver honestamente, dar a cada um o que é seu e não lesar outrem, imperativos em Roma.

Com a nova redação do art. 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, na detração, pode ser feita escolha do regime. No caso, o tempo de prisão, suas condições objetivas e subjetivas, já comentadas, são

sopesadas, deixando-se no regime eleito; acrescente-se que se houvesse execução, provisória ou definitiva, esse juízo seria feito, necessariamente, sob pena de ter-se apenas uma operação aritmética, que não convém.

Não se pode substituir a pena por restritivas de direitos ou conceder-se a suspensão condicional da pena, pois ausentes os seus pressupostos (artigo 44, II e III, e 77, ambos do Código Penal). Como visto, ele ostenta condenações anteriores e tornou a delinquir, a revelar que tais medidas não se mostram suficientes, *in casu*, como resposta penal, dada a sua insistência em se enveredar pela senda criminosa.

III - Conclusão

Ante o exposto, vota-se pelo não provimento do recurso defensivo e provimento do recurso ministerial para reconhecer a agravante da reincidência, redimensionando a sanção para dois (2) anos, nove (9) meses e dezoito (18) dias de reclusão e pagamento de quatorze (14) dias-multa, e fixar o *regime inicial semiaberto* para o cumprimento da pena, no mais, mantém-se a respeitável sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Recurso solto (fls. 413). Cumpra-se as Resoluções ns. 417/2021 e 474/2022 do ECNJ e Comunicado nº 628/2022 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, este revogado pelo de nº 724/2023:

A Corregedoria Geral da Justiça COMUNICA aos Senhores Magistrados, Dirigentes e Servidores das Unidades Judiciais da Primeira Instância do Estado de São Paulo que atuam na área criminal e execução criminal que, nos termos da Resolução CNJ nº 474/2022, para os casos de condenações ao cumprimento de pena privativa de liberdade nos regimes aberto e semiaberto deverão observar os procedimentos que seguem.

1) Para condenações ao cumprimento de pena corporal no regime aberto, mantém-se a sistemática atual (Comunicado CG 1356/2016);

2) Para condenações ao cumprimento de pena corporal em regime semiaberto sem substituição por restritiva de direitos e com trânsito em julgado a partir do dia 12 de setembro de 2022, deverá ser verificado se o réu está em liberdade ou preso;

3) Se o sentenciado estiver em liberdade, não será expedido mandado de prisão pelo juízo do conhecimento, procedendo-se à inserção do evento “Cód. 113 - Regime Semiaberto – Resol. CNJ 474/2022” no histórico de partes, com emissão e envio da guia de recolhimento ao juízo da execução competente, conforme tabela de competência constante no Comunicado CG 574/2022;

4) O juízo da execução, ao receber a guia de recolhimento, deverá verificar com a Secretaria da Administração Penitenciária se há vaga em estabelecimento penal adequado;

4.1 Se houver vaga no regime semiaberto, o juízo da execução deverá avaliar a intimação do sentenciado e a expedição do mandado de prisão; informado o cumprimento da ordem de prisão, a serventia deverá certificar, no prazo de setenta e duas (72) horas, se o sentenciado está recolhido em estabelecimento penal adequado, enviando imediatamente os autos à conclusão em caso negativo;

4.2 Caso não exista vaga no regime semiaberto, o juízo da execução poderá fixar prazo para que a Secretaria da Administração Penitenciária providencie ou analisar a substituição da privação de liberdade por forma alternativa de cumprimento, como a monitoração eletrônica e a prisão domiciliar;

5) Nas condenações ao cumprimento de pena corporal em regime semiaberto com réu preso ou trânsito em julgado antes do dia 12 de setembro de 2022 ficam mantidos os regramentos existentes quando da edição da Resolução CNJ nº 474/2022, com expedição de mandado de prisão ou ofício de recomendação pelo juízo do conhecimento;

6) No prazo de até cento e vinte (120) dias será avaliada a manutenção deste procedimento pela Corregedoria Geral da Justiça.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.