



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000329152

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1513426-11.2021.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que são apelantes JOSÉ HORÁCIO DE OLIVEIRA e BRUNO FRANCISCO DE BARROS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E CRESCENTI ABDALLA.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

ZORZI ROCHA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

6ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação com revisão nº: 1513426-11.2021.8.26.0344

Apelantes: BRUNO FRANCISCO DE BARROS E JOSÉ HORÁCIO DE OLIVEIRA

Apelado : MINISTÉRIO PÚBLICO

Juiz : JOSIANE PATRICIA CABRINI MARTINS MACHADO

Origem: 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE MARÍLIA

Voto nº 35.268

Apelação. Crime de furto qualificado. Absolvição por fragilidade probatória. Não cabimento. Autoria e materialidade demonstradas. Atenuação das penas. Não cabimento. Não provimento aos recursos.

Adotado o relatório já existente (fls.182/183), acrescenta-se que se trata agora de apelações dos Réus da sentença de fls.182/194 na qual foram condenados, cada um, às penas de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto (substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 01 (um) salário mínimo em favor da vítima), e 13 (treze) dias-multa, calculados no mínimo legal, além de reparação à vítima no valor de R\$ 6.000,00, pela acusação do crime de furto qualificado (artigo 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal), pretendendo suas absolvições por fragilidade probatória, e subsidiariamente, a atenuação das penas (fls.208/216).

Os recursos foram regularmente processados, com resposta do Ministério Público por seus não provimentos (fls.228/234).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento dos recursos (fls.245/251).

É o relatório.

Inconsistentes os recursos

A prova oral produzida está contida em mídias digitais constantes e inseridas no processo digital.

A materialidade ficou demonstrada: 1. pelo boletim de ocorrência (fls.07/08); 2. pelas imagens (fls.09/35); 3. pelo auto de avaliação indireta (fls.46).

Na fase extrajudicial: 1. BRUNO ficou silente (fls.47); 2. JOSÉ HORÁCIO (fls.61) disse que, embora tenha acompanhado BRUNO ao local do fato, sabendo que ele pretendia furtar, não participou da subtração contra a loja da vítima. Em Juízo, BRUNO e JOSÉ tornaram-se revéis (fls.161).

A versão do Réu JOSÉ apresentada apenas da fase extrajudicial não é crível, e, mesmo não tendo o dever de apresentar fato verdadeiro, é certo que a credibilidade de suas

palavras é sujeita à valoração em conjunto com os outros meios de prova, não havendo motivo para que se sobreponha a qualquer outra, como já bem decidiu esta Câmara (Ap. n° 0072940-85.2015.8.26.0050, rel. Des. José Raul Gavião de Almeida, j. em 17.08.2017):

“A constatação de que o acusado mentiu (e também tentou enganar quanto a não responder a outro processo) fragiliza a credibilidade de sua palavra e favorece a tese acusatória.

A regra insculpida no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal (“o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado”) assegura ao acusado o direito ao silêncio, que tem dupla faceta: garante que o interrogando não seja forçado a pronunciar-se afastando definitivamente a prática da obtenção de informação contra a vontade de quem responde criminalmente em persecução penal e obsta a valoração prejudicial ao réu do exercício desse direito de calar-se (houvesse a possibilidade de extrair prejuízo à defesa pela escolha do permanecer silente no interrogatório, essa preferência não caracterizaria um direito, mas teria a natureza jurídica de mera faculdade). Uma vez optado por apresentar versão sobre os fatos, todavia, o interrogatório passa a integrar o conjunto probatório e, conseqüentemente, fica sujeito à valoração, seja benéfica ou maléfica aos interesses da defesa. Em outras palavras, a regra

constitucional do respeito ao silêncio deixa de ter relevância com o efetivo exercício da autodefesa, do direito de ser ouvido pelo juiz sem interposta pessoa. A preferência do acusado pelo pronunciamento em interrogatório acarreta a obrigação do magistrado de ouvi-lo e de valorar a versão que apresentar, beneficiando-o ou prejudicando-o, na medida em que a palavra do acusado, como as demais colhidas em juízo, não está imune ao princípio da persuasão racional.

Assim, se o réu optar por falar, no interrogatório, deverá medir suas palavras, porque elas poderão ser utilizadas também em seu desfavor. É o que ocorre na hipótese do acusado apresentar versão inverossímil ou contrária ao convincente conjunto probatório. Identificado que faltou coma verdade, esse comportamento e o teor da inexatidão podem ser considerados pelo julgador, pois não existe direito à mentira, como não há a correspondente obrigação de ignorar a inverdade” .

A vítima Rodolfo declarou que:

1. durante a madrugada, foi avisado por um vizinho que a porta de sua loja estava quebrada;
2. dirigiu-se ao local e constatou a subtração de vários itens;
3. pelas imagens das câmeras, viu quando BRUNO passou várias vezes em frente à loja, portando um enxadão, enquanto JOSÉ se dirigiu a uma praça onde ficou vigiando;
4. em seguida, BRUNO arrombou a porta com a enxada,

subtraindo os perfumes e celulares que ficavam no balcão, colocando-os dentro de sua blusa, encontrando JOSÉ após deixar a loja; 5. conhecia BRUNO porque esteve na loja algumas vezes como cliente, inclusive no dia do fato, perguntando a sua funcionária sobre um iPhone; 6. quanto a JOSÉ, o conhecia porque a cidade de Ocaçu era muito pequena; 7. não tinha dúvida sobre as autorias do furto, pois foi possível acompanhar a ação, bem como o itinerário do furto pelas câmeras da loja vizinha e da Prefeitura; 7. os bens não foram recuperados, arcando com prejuízo na ordem de R\$ 6.000,00.

O policial civil Gustavo disse que: 1. embora não houvesse câmeras na loja da vítima, lojas vizinhas tinham esse recurso; 2. a vítima já conhecia os Réus, identificando-os nas imagens; 3. constatou, por imagens de câmeras da Prefeitura, instaladas na rua onde residia BRUNO, que minutos antes ele estava junto com JOSÉ; 4. BRUNO foi até sua casa e trocou suas roupas, de lá saindo segurando um "enxadão"; 5. juntos dirigiram-se até a praça, mas um quarteirão antes BRUNO se dirigiu à loja e JOSÉ, por outra rua, foi até a praça; 6. BRUNO arrombou a porta de vidro da loja com o enxadão e retirou objetos; 7. reconheceu os Réus nas imagens porque os conhecia em razão de seus

envolvimentos anteriores com crimes, incluindo vários furtos a supermercados, praticados por JOSÉ.

Esse panorama, por si só, afasta a tese defensiva de insuficiência de provas, pois o furto qualificado pelo concurso de agentes ficou bem delineado, seja pelos relatos coerentes da vítima Rodolfo, confirmando a identificação dos Réus nas imagens da câmera de vigilância, instalada em estabelecimento comercial vizinho ao seu, seja ainda pela confirmação de suas identificações pela testemunha Gustavo, policial civil responsável pelas investigações, que já os conhecia pela prática de inúmeros crimes da mesma natureza.

A condenação era mais do que simples medida de rigor, sendo o minimamente necessário para tentar incutir na mente dos agentes um simples preceito de convivência social, qual seja, *"não se deve tomar para si a coisa alheia"*.

Ressalvado posicionamento pessoal do Relator Sorteado (diversamente do que ocorre com a qualificadora da escalada, no rompimento de obstáculo há necessidade de realização de perícia, nos termos do artigo 171 do Código de Processo Penal, como bem explica Hélio Tornaghi (*"Instituições de Processo*

Penal", vol. 4, Ed. Saraiva, 2ª ed., 1978, p.201): "E a razão é óbvia: a destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa (fechadura, cadeados, portas de cofre-forte etc.) qualifica o crime de furto (Cód. Penal, art. 155, § 4º, I) e por isso o legislador quer que o juiz conheça certas minúcias relativas a essa circunstância qualificativa", mas para observância da regra da colegialidade, fica mantido o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo, já que a ausência de exame pericial foi suprida pela existência de outros meios de prova seguros e idôneos, especialmente a prova oral produzida e a consequente condenação ao ressarcimento dos danos, que só foi possível mediante o arrombamento como narrou a vítima, assim dispensando a diligência técnica, como já assentaram: 1. esta Câmara (Ap. nº 1500098-82.2024.8.26.0546, rel. Des. Farto Salles, j. em 20.08.2024): "Sob enfoque diverso, inquestionável a qualificadora prevista no artigo 155, § 4º, incisos I, do Código Penal, consoante prova oral colhida. A propósito, ao reverso do aventado pela Defesa, a vítima e as testemunhas foram categóricas ao afirmar que a porta do comércio havia sido arrombada, sendo certo que a não preservação do local - notadamente porque o ofendido procedeu ao reparo imediato da porta danificada até mesmo como forma de evitar a prática de novos crimes -, efetivamente, tornou dispensável a realização da perícia, podendo a qualificadora ser demonstrada por outros meios de prova, como a oral, nos termos do artigo 167 do Código de Processo Penal, às claras suficiente para desvendar o rompimento de obstáculo para acesso ao interior do comércio, razão de ser da qualificadora que, por isso,

não pode ser desprezada”; **2.** o Superior Tribunal de Justiça: **a.** AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 2.348.370-MS, rel. Min. Daniela Teixeira, 5ª T., j. em 06.02.2024: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E ESCALADA. COMPROVAÇÃO INCONTESTE. 1. É certo que esta Corte firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade da realização de exame pericial para fins de reconhecimento das qualificadoras de escalada e arrombamento no crime de furto, quando os vestígios não tiverem desaparecido e puderem ser constatados pelos peritos. 2. Por outro lado, não se pode olvidar a orientação, também desta C. Corte, no sentido de que é, sim, possível reconhecer as referidas qualificadoras, excepcionalmente, quando outros elementos de prova sejam suficientes para a sua comprovação. 3. Agravo regimental provido”; **b.** AgRg no HC nº 846.749-SC, rel. Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), 6ª T., j. em 24.06.2024: “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. ESCALADA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. COMPROVAÇÃO DA QUALIFICADORA POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na hipótese, o Tribunal de origem manteve a condenação pelo delito na modalidade qualificada por entender, a partir do acervo probatório dos autos, pela existência de provas robustas quanto aos meios empregados nos crimes praticados pelo réu, a saber: depoimentos da vítima e dos policiais militares, confissão do acusado, além de filmagens do local objeto do arrombamento e da escalada. Dessa forma, não há ilegalidade na manutenção das qualificadoras previstas no art. 155, § 4.º, incisos I e II, do Código Penal. 2. A respeito da temática, os julgados mais recentes desta Corte – de

ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção, frise-se — são no sentido de que, embora a prova técnica seja necessária, excepcionalmente, se cabalmente demonstrado o rompimento de obstáculo por outros elementos probatórios, o exame pericial pode ser suprido, mantendo-se assim a qualificadora, como no caso em tela. 3. Agravo regimental não provido”.

O repouso noturno, posto que não considerado como situação majorante em terceira etapa, foi corretamente ponderado na primeira etapa da fixação das penas porque basta a seu reconhecimento que a subtração seja praticada durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade, diminuição da visibilidade e conseqüente redução da segurança. O fato ocorreu por volta das 01h, durante a madrugada, portanto, sendo a vítima acordada por um vizinho, informando sobre a ocorrência do furto em seu estabelecimento comercial, conforme bem delineado pela prova produzida, demonstrando que a ação criminosa ocorreu durante a noite, não havendo que se falar em afastamento dessa causa de aumento com bem ensinam: 1. Heleno Cláudio Fragoso (*“Lições de Direito Penal”*, Parte Especial, vol. I, Ed. Forense, 9ª ed., 1987, p.270): “Como é óbvio, afrouxa-se a vigilância do dono ou possuidor sobre as coisas, durante as horas de sono, sendo aí mais fácil assegurar a impunidade, dada a escuridão. Tais são as razões que justificam a agravante do furto noturno, considerado furto perigoso, e já no direito romano da época imperial contemplado especialmente em certos casos

qualificados, submetido à *cognitio extraordinaria* (*fures ad forum remittendi sunt diurnii, nocturnique extra ordinem audenti*). Cf. Mommsen, III, 82, nota"; 2. Flávio Augusto Monteiro de Barros ("*Direito Penal*" – Parte Especial, vol. 2, Ed. Saraiva, 2ª ed., 2009, p.347): "Assim, incide o aumento de um terço não só em furtos de residência, mas também em bancos, joalherias, casas comerciais, bem como de automóveis estacionados na rua, de gado (abigeato), em suma, a qualquer furto ocorrido na calada da noite, ainda que os moradores se achem em festa".

A sanção penal fica mantida.

A fixação da sanção penal deve observar o mínimo e o máximo da pena cominada, não havendo padrão obrigatório de exasperação ou percentual de "praxe" a ser considerado. Aqui, contudo, a pena-base corretamente se afastou em 1/3 (um terço) do mínimo, considerando que o repouso noturno (posto que o Superior Tribunal de Justiça tenha firmado tese de incompatibilidade dessa majorante à hipótese qualificada, o Supremo Tribunal Federal permite e reconhece a situação como causa específica de aumento em terceira etapa!), e mesmo que pudesse ser desprezada, em nada alteraria a fixação de primeira etapa em razão da existência de mais uma circunstância judicial desfavorável, além do prejuízo suportado pela vítima, tudo adequado no caso concreto, em harmonia com os termos do artigo 59 do Código Penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, ressalvado o posicionamento pessoal do Relator Sorteado quanto à exclusão da qualificadora, nega-se provimento aos recursos.

ZORZI ROCHA
RELATOR