



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000333823

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500211-11.2024.8.26.0619, da Comarca de Taquaritinga, em que são apelantes ADEMIR LUÍS MANOEL LEODORO e DEIVID WILHANS CONTRERA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO para reduzir as penas impostas a Ademir Luís Manoel Leodoro para 2 anos e 3 meses de reclusão e 11 dias-multa, e a Deivid Wilhans Contrera para 2 anos, 5 meses e 7 dias de reclusão e 11 dias-multa, fixando, para ambos, o regime inicial aberto, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E ROBERTO SOLIMENE.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500211-11.2024.8.26.0619

Apelantes: **Ademir Luís Manoel Leodoro e Deivid Wilhans Contrera**

Apelada: **Justiça Pública**

Comarca: **Taquaritinga/SP (2ª Vara)**

Juíza de Direito Dra. Taiana Horta de Padua Prado

Voto nº 9980

Furto qualificado – Pleito defensivo de absolvição – Descabimento – Prova segura – Confissões judiciais corroboradas pela prova oral e pelas filmagens das câmeras de segurança - Acompanhamento da ação delitiva que não impediu a consumação do crime - Condenação mantida – Dosimetria – Correção de erro matemático havido na r.sentença, com redução da pena-base – Pouca gravidade dos fatos e ausência de prejuízo (barras de chocolate subtraídas foram recuperadas) a recomendar regime aberto, ainda que os agentes sejam reincidentes - Precedentes - Recurso parcialmente provido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa contra a r. sentença de fls. 303/307, que julgou procedente a ação e condenou **Ademir Luís Manoel Leodoro** à pena de 2 anos e 9 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 11 dias-multa, e **Deivid Wilhans Contrera** à pena de ambo 2 anos, 11 meses e 22 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 11 dias-multa, ambos por infração ao art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, facultando o recurso em liberdade.

Busca a Defesa, em resumo, a absolvição dos apelantes por ocorrer crime impossível, furto famélico e insuficiência probatória (fls. 335/338).

Regularmente processado o apelo, vieram as contrarrazões (fls. 342/344), após o que a D. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 355/359).

É o relatório.

Ademir Luís Manoel Leodoro e Deivid Wilhans Contrera foram denunciados (fls. 132/135) como incurso no artigo 155, §§1º e 4º, inciso IV, do Código Penal, porquanto, em 22 de fevereiro de 2024, por volta de 21h15, na Rua Visconde do Rio Branco n. 356, Cidade e Comarca de Taquaritinga/SP, previamente acordados com terceira pessoa ainda não identificada, durante o repouso noturno, subtraíram 04 barras de chocolate Lacta Oreo recheado e 06 barras de chocolate Lacta Laka Diamante Negro, bens avaliados no valor total de R\$ 66,30, pertencentes à empresa Supermercado Vencedor.

Após instrução criminal, sobreveio sentença condenando Ademir e Deivid pela prática do crime de furto qualificado por concurso de agentes, contra a qual a defesa, conformada, interpôs o presente recurso de apelação.

Mas, analisando-se os argumentos deduzidos em grau de recurso, forçoso reconhecer, desde logo, que a condenação dos apelantes se apresentou correta e indiscutível, devendo, neste particular, ser mantida a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Acontece que, diversamente do afirmado pela combativa defesa, a prova produzida sob o crivo do contraditório, corroborando os elementos de convicção vindos da polícia, demonstrou, à saciedade, a veracidade dos fatos descritos na denúncia, permitindo, assim, a condenação dos apelantes pelos crimes que lhes foram imputados.

De imediato, anote-se que os corréus foram presos em flagrante delito na posse dos objetos subtraídos e, ao serem interrogados em juízo, admitiram a prática do crime de furto e, como bem é sabido, a confissão judicial é prova incontestável de autoria, somente devendo ser afastada quando, por ela, se vislumbra algum interesse escuso do confitente.

Não bastasse isso, há o depoimento do gerente do estabelecimento comercial, confirmando o furto cometido e informando que os réus foram detidos com a *res furtiva* e que as filmagens das câmeras de segurança flagraram os dois em pleno furto, e os testemunhos dos Policiais Militares explicando

que, chegando ao supermercado, os funcionários forneceram as características dos furtadores e, então, saíram em diligências, visualizando os dois caminhando juntos pela calçada. Detidos, com eles recuperaram as barras de chocolate.

Os depoimentos dos agentes de segurança, importante registrar, são dignos de fé, pois nada há nos autos que, ainda que superficialmente, coloque em dúvida suas palavras, tampouco a lisura do trabalho por eles realizado¹, não sendo crível que eles, em se tratando de detenção em local público, fossem forjar a prisão do apelante e, ainda, contra ele imputar o cometimento de crime grave, deixando livre pessoas que a tudo poderiam estar presenciando.

Vê-se, portanto, que o conjunto probatório é suficiente a indicar a responsabilidade criminal e a tipicidade da conduta pelo crime de furto qualificado por concurso de pessoas, em vista da confissão judicial dos corréus, dos relatos dos policiais e da vítima, das imagens (fls. 62/67) e da prisão em flagrante na posse dos chocolates subtraídos.

Por outro lado, descabe a alegação de crime impossível, pois, ainda que a ação criminosa dos corréus tenha sido observada por sistema de monitoramento do estabelecimento-vítima, não se falando em “ineficácia absoluta do meio”, de acordo com o teor da Súmula nº 567 do Superior Tribunal de Justiça, tanto o crime se consumou, sendo as mercadorias posteriormente recuperadas pelos policiais militares.

Outrossim, não estamos diante de uma situação caracterizadora de furto famélico, pois, diante das circunstâncias evidenciadas nos autos, sobretudo a considerável quantidade de barras de chocolates a serem subtraídas (parte apreendidas ainda no estabelecimento e o restante posteriormente por policiais militares), o objetivo principal dos corréus era a venda delas para obterem algum dinheiro.

Mantida, pois, as condenações dos apelantes pela prática do crime previsto no artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, resta, agora, analisar as penas aplicadas para, com o devido respeito, proceder a alguns ajustes.

Bem sopesados os elementos norteadores do art. 59 do

¹ Nesse sentido: HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO; HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018.

Código Penal, era mesmo adequada a exasperação das penas-base em 1/8, isso por conta dos maus antecedentes dos apelantes (fls. 76/81 e 95/100), chegando-se, contudo, à reprimenda de 2 anos e 3 meses de reclusão e 11 dias-multa, corrigindo-se, assim, erro material havido na r.sentença.

Uma vez compensada, integralmente, a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea do réu Ademir, sua pena resta definitiva em 2 anos e 3 meses de reclusão e 11 dias-multa. Quanto ao réu Deivid, por ser ele multirreincidência, adequada a compensação parcial entre essa agravante e a atenuante da confissão, mantendo-se, pois, o aumento de 1/12 fixado na origem, resultando sua reprimenda em 02 anos, 05 meses e 07 dias de reclusão e 11 dias-multa.

Derradeiramente, impõe-se, no meu sentir, seja alterado o regime de cumprimento de pena estabelecido na origem, pois, embora os réus sejam reincidentes e portadores de maus antecedentes, a pouca gravidade dos fatos e a ausência de prejuízo (a *res furtiva* foi recuperada) recomendam seu abrandamento.

O saudoso Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Teori Zavascki, em julgamento onde se discutia a aplicação do princípio da insignificância e a possibilidade da adoção do regime aberto ao réu reincidente, ensinou, com maestria, que “*À luz dessa doutrina não há como, no caso concreto, reconhecer, pura e simplesmente, a atipicidade da conduta do agente. 6. Entretanto, a imposição do regime inicial semiaberto revela-se desproporcional para reprovação e prevenção para a conduta ilícita imputada ao paciente (...) A fixação do regime inicial de cumprimento da pena faz parte do processo de individualização da pena, aspecto que encontra guarida na Constituição da República. No âmbito do Código Penal, a regência da matéria situa-se na interpretação sistemática dos arts. 33 e 59, ou seja, a integração do critério referente ao quantum da pena e os vetores subjetivos relacionados às circunstâncias judiciais (...) Pela expressão literal do texto normativo, poder-se-ia afirmar que o regime fechado seria o único possível ao reincidente condenando à pena de reclusão, independentemente do quantum da pena aplicada. Ou seja: a reincidência, qualquer que tenha sido o delito praticado, imporá ao sentenciado a obrigação de transitar pelos três regimes prisionais. Essa interpretação literal foi adotada em diversos julgados do Superior Tribunal de*

Justiça (...) Posteriormente, houve revisão dessa posição extremada, por se considerar que ela não espelharia a melhor exegese em torno da matéria. Assim, em 22 de maio de 2002, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 269, com o seguinte teor: 'É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais'. Os precedentes fundamentadores da edição do enunciado sumular revelam, em linhas gerais, que a existência da circunstância objetiva da reincidência não poderia, por si só, ensejar juízo de grave desproporcionalidade, sobretudo se considerado que a base normativa do Código Penal, no quesito de dosimetria, é marcada essencialmente pela exigência de que o juiz valore os vetores subjetivos que envolvem a causa penal (CP, art. 59). Essa linha de compreensão, aliás, vem ao encontro da orientação jurisprudencial desta Corte, no sentido de que 'o processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado (...), como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo' (HC 97256, Pleno, Rel. Min. AYRES BRITTO). De certo modo, o juízo exercido sobre a matéria levou em consideração também a necessidade de se implementar uma política criminal - já reclamada na exposição de motivos da Reforma da Parte Geral do Código Penal de 1984 - orientada no sentido de se 'restringir a pena privativa da liberdade aos casos de reconhecida necessidade, como meio eficaz de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere, limitando sua incidência aos casos de reconhecida necessidade. As críticas que em todos os países se tem feito à pena privativa da liberdade fundamentam-se em fatos de crescente importância social, tais como (...) os elevados custos da construção e manutenção dos estabelecimentos penais, as consequências maléficas para os infratores primários, ocasionais ou responsáveis por delitos de pequena significação, sujeitos, na intimidade do cárcere, a sevícias, corrupção e perda paulatina da aptidão para o trabalho' (itens 26 e 27). Nessa linha de regulação, aliás, convém citar a Lei 9.714, de 25 de novembro de 1998, que autorizou o magistrado sentenciante a proceder à substituição da pena privativa de liberdade até mesmo ao condenado reincidente não específico (CP, art. 44, § 3º). Realmente, foge do senso de justiça colocar em situação equivalente um sentenciado por crime

de pequena significação, que tenha uma condenação anterior, a uma pessoa que feriu gravemente a sociedade com a prática de estupro, de tráfico de drogas ou de latrocínio. Com razão, pois, o Ministro Relator quando afirma que 'há situações que, embora enquadráveis no relato geral de enunciado normativo, não parecem merecer as consequências concebidas pelo legislador, aplicáveis a partir de um raciocínio meramente silogístico. Daí a necessária mediação do intérprete, a fim de calibrar eventuais excessos e produzir no caso concreto a solução mais harmônica com o sistema jurídico'. Pois bem. Se é certo que não há como equalizar, para fins de tipificação penal, o primário com o reincidente, parece não haver dúvida, particularmente nessa especial situação de insignificância, de que se mostra desproporcional emprestar à reincidência força jurídica suficiente para impor ao paciente, obrigatoriamente, o regime semiaberto, próprio para as penas de maior envergadura jurídico-penal. Nessas circunstâncias deve ganhar especial destaque o exame dos requisitos do art. 59 do Código Penal (art. 33, § 3º, do CP), como pressuposto natural para uma interpretação abrangente que privilegie o princípio da proporção entre a conduta e a penalidade necessária. A compreensão da espécie demanda uma leitura em perspectiva, tendo presente a regra geral de proporcionalidade, compatível com a natureza e repercussão do delito. É indispensável, todavia, que a avaliação se dê caso a caso, até porque a pura e simples uniformização de tratamento não encontra justificativa na eleição de um padrão onde a homogeneidade não existe, até pelas dimensões territoriais do país, que oferecem realidades sociais, econômicas e culturais heterogêneas e inteiramente diferenciadas. Acertada, por isso, a orientação do STJ relativamente a réus reincidentes com penas inferiores a 4 anos, a quem aquela Corte tem deferido o regime semiaberto, subordinando assim uma interpretação literal da lei a uma necessária adequação ao princípio constitucional da devida individualização da pena. Mutatis mutandis, o mesmo deve acontecer neste caso em especial: (a) trata-se de conduta de pequena significação e de virtual insignificância, apenas admitida a tipicidade em razão da reincidência; e (b) no capítulo da dosimetria, há registro expresso de que todas as circunstâncias judiciais são favoráveis ao paciente, razão por que a pena-base alcançou o mínimo legal. Assim, verificadas as circunstâncias erigidas pelo STF em situação de virtual insignificância e sendo o caso de

atendimento dos vetores subjetivos do art. 59 do Código Penal, é de se reconhecer, apesar da reincidência, o cabimento do regime aberto por aplicação do mesmo padrão de interpretação da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça. Com base nesse entendimento, e considerando que, segundo afirmam as instâncias ordinárias, está presente a situação de reincidência e reiteração cumulativa de delitos da mesma natureza, voto pela denegação da ordem, mas a concedo, de ofício, para fixar como o aberto o regime inicial. É o voto.” (HC 123.108/MG, Rel. Min. Roberto Barroso – j. 03/08/2015).

No mesmo sentido decidiu o Ministro Alexandre de Moraes ao informar que *“Por outro lado, quanto ao modo de cumprimento da reprimenda penal, a presente hipótese apresenta quadro de constrangimento ilegal... O essencial em relação às liberdades individuais, em especial a liberdade de ir e vir, não é somente sua proclamação formal nos textos constitucionais ou nas declarações de direitos, mas a absoluta necessidade de sua pronta e eficaz consagração no mundo real, de maneira prática e eficiente, a partir de uma justa e razoável compatibilização com os demais direitos fundamentais da sociedade, de maneira a permitir a efetividade da Justiça Penal. MAURICE HAURIOU ensinou a importância de compatibilização entre a Justiça Penal e o direito de liberdade, ressaltando a consagração do direito à segurança, ao salientar que “em todas as declarações de direitos e em todas as Constituições revolucionárias figura a segurança na primeira fila dos direitos fundamentais”, inclusive apontando que “os publicistas ingleses colocaram em primeiro plano a preocupação com a segurança”, pois, conclui o Catedrático da Faculdade de Direito de Toulouse, “por meio do direito de segurança, se pretende garantir a liberdade individual contra o arbítrio da justiça penal, ou seja, contra as jurisdições excepcionais, contra as penas arbitrárias, contra as detenções e prisões preventivas, contra as arbitrariedades do processo criminal” (Derecho público y constitucional. 2. ed. Madri: Instituto editorial Réus, 1927. p. 135- 136). Essa necessária compatibilização admite a relativização da liberdade de ir e vir em hipóteses excepcionais e razoavelmente previstas nos textos normativos, pois a consagração do Estado de Direito não admite a existência de restrições abusivas ou arbitrárias à liberdade de locomoção , como historicamente salientado pelo grande magistrado inglês COKE, em seus*

comentários à CARTA MAGNA, de 1642, por ordem da Câmara dos Comuns, nos estratos do Segundo Instituto, ao afirmar: “que nenhum homem seja detido ou preso senão pela lei da terra, isto é, pela lei comum, lei estatutária ou costume da Inglaterra” (capítulo 29). Com a consagração das ideias libertárias francesas do século XVIII, como lembrado pelo ilustre professor MIRKINE GUETZÉVITCH (russo de nascimento e francês por opção), essas limitações se tornaram exclusivamente “trabalho das Câmaras legislativas”, para se evitar o abuso da força estatal (As novas tendências do direito constitucional. Companhia editora nacional, 1933. p. 77 e ss.). No particular, não houve a devida compatibilização, uma vez que a imposição do regime inicial semiaberto, com arrimo na reincidência, parece colidir com a proporcionalidade na escolha do regime de cumprimento de pena que melhor se coadune com as circunstâncias da conduta de subtrair 3 frascos de detergente, avaliados em R\$ 60,00. Sobressai, neste exame, a pequena significação da conduta pela qual fora condenado o paciente. Ainda, as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, razão por que a pena-base fora fixada no mínimo legal.” (RHC 187677 / SP - Primeira Turma - Redator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES - Julgamento: 08/09/2020).

No caso presente, embora não se possa falar em significância da conduta, verdade é que à ação perpetrada pelos agentes (subtração de barras de chocolates avaliadas em R\$ 66,30), mostra-se desproporcional a adoção do regime de cumprimento de pena fechado, ainda que eles sejam reincidentes.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO para reduzir as penas impostas a Ademir Luís Manoel Leodoro para 2 anos e 3 meses de reclusão e 11 dias-multa, e a Deivid Wilhans Contrera para 2 anos, 5 meses e 7 dias de reclusão e 11 dias-multa, fixando, para ambos, o regime inicial aberto, mantendo-se, no mais, a r. sentença por seus próprios fundamentos.**

André Carvalho e Silva de Almeida
Relator