



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000358801

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500014-75.2024.8.26.0063, da Comarca de Barra Bonita, em que é apelante PAULO DENIS HENRIQUE BRAZOTTI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E MARCELO SEMER.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 1500014-75.2024.8.26.0063

Comarca: 2ª Vara de Arthur Nogueira

Apelante: PAULO DENIS HENRIQUE BRAZOTTI

Apelado: Ministério Público

Voto nº: 6283

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Paulo Denis Henrique Brazotti foi condenado por furto qualificado, com base no art. 155, § 4º, I, II e IV, do Código Penal, a 2 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 14 dias-multa. O réu apelou buscando nulidade da prova por quebra da cadeia de custódia e absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, pediu readequação da dosimetria e do regime prisional.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão consiste em saber: (i) se houve quebra da cadeia de custódia que justifique a nulidade da prova e (ii) a suficiência do acervo probatório para a condenação.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A nulidade por quebra da cadeia de custódia foi rejeitada, pois a defesa não a arguiu no momento oportuno, configurando nulidade de algibeira.

A materialidade e autoria do crime foram confirmadas por testemunhos e provas indiretas, incluindo o encontro do celular do réu no local do crime.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido.

Tese de julgamento: A nulidade de algibeira não é aceita no



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

processo penal. As palavras da vítima e das testemunhas são relevantes em crimes praticados na clandestinidade.

LEGISLAÇÃO CITADA:

Código Penal, art. 155, § 4º, I, II e IV; art. 33, § 2º e § 3º; art. 44, I, II, III; art. 77, caput, I e II.

Código de Processo Penal, art. 156; art. 396-A; art. 402; art. 565; art. 571, II; art. 387, § 2º.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no HC: 636103 SP 2020/0345736-7, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 03/08/2021.

STJ, HC 653515 RJ 2021/0083108-7, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 23/11/2021.

STJ, AgRg no HC: 716902 SP 2022/0001609-8, Sexta Turma, j. 02/08/2022.

STF, HC 174749 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 20/09/2019.

Por meio da r. sentença proferida pelo D. Juízo da Vara de Origem, o réu PAULO DENIS HENRIQUE BRAZOTTI foi condenado por violação ao art. 155, § 4º, I, II e IV, do Código Penal, às penas de 02 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 14 dias-multa, no mínimo.

Representado pelo seu advogado, o réu apelou a este Tribunal de Justiça buscando a declaração de nulidade da prova coligida nos autos, pela suposta quebra da cadeia de custódia e, no mérito, pela absolvição, sob o argumento de precariedade do acervo probatório. Subsidiariamente, pugna pela readequação da dosimetria e do regime prisional fixado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O recurso foi contrarrazoado.

Às fls. 259, houve oposição ao julgamento virtual, conforme disciplina o artigo 1º, da Resolução TJSP nº 549/2011, com as alterações promovidas pela Resolução TJSP nº 772/2017.

A Procuradoria de Justiça Criminal opinou pelo desprovimento.

É o relatório.

Rechaça-se de plano a preliminar de nulidade por suposta quebra da cadeia de custódia.

Sustenta o patrono, especificamente às fls. 223/228, que houve quebra na cadeia de custódia, porquanto não se encontra juntada aos autos a mídia das gravações das câmeras de segurança mencionadas pelas testemunhas ouvidas em juízo.

Ocorre que poderia a defesa ter, **por oportunidade da apresentação da resposta à acusação**, que, ressalta-se, é o momento adequado para arguição de preliminares, de acordo com o disposto no art. 396-A, do Código de Processo Penal, ter levantado essa questão e, inclusive, pugnado pela juntada da prova documental aos autos, calhando mencionar que era de conhecimento defensivo a existência das referidas imagens.

Entretanto, não o fez.

A bem da verdade, conforme destaca-se da peça de fls. 157/158, a defesa limitou-se a apresentar impugnação genérica dos fatos narrados na peça vestibular, arrolando tão somente as mesmas



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

testemunhas arroladas pelo *parquet*, e fazendo menção genérica à produção de provas, sem, contudo, mencionar especificamente aquelas que pretendia produzir, contrariamente à técnica disposta no art. 396-A, do CPP, específico em consignar que a defesa poderá “*especificar as provas pretendidas*”.

Destaca-se, nessa cognição, que o art. 565, do Código de Processo Penal, é claro em consignar que nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, de forma que, ao deixar de arguir a suposta nulidade no momento em que ela ainda poderia ser sanada, oportunizando as diligências necessárias para juntada da prova aos autos, a defesa concorreu para a suposta nulidade que agora busca invocar, o que é manifestamente inadmissível no âmbito do processo penal.

Trata-se de exemplo clássico de nulidade algibeira, tida como uma espécie de manobra utilizada pela parte quando ela, estrategicamente, deixa de se manifestar em momento oportuno para suscitar a nulidade em momento posterior, ou seja, uma espécie de nulidade a ser utilizada quando mais interessar à parte supostamente prejudicada, sendo a prática manifestamente rechaçada pelos tribunais pátrios, cuja única consequência lógica possível é a da convalidação do ato guerreado, sendo essa, inclusive, uma das poucas nulidades em que se afasta a consequência do ato absolutamente nulo.

Segue nesse sentido a melhor jurisprudência do c. STJ, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

HABEAS CORPUS. NULIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. NÃO OCORRÊNCIA. **NULIDADE DE ALGIBEIRA. OFENSA À BOA-FÉ E À LEALDADE PROCESSUAL.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Hipótese em que o agravante busca se prevalecer da estratégia denominada nulidade de algibeira, suscitando nulidade não arguida no momento oportuno, como forma de prevalecer do vício de forma oportuna no futuro. **Tal manobra é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive na hipótese de nulidade absoluta,** porque não se coaduna com o princípio da boa-fé, que deve nortear as relações jurídico-processuais. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg nos EDcl no AgRg no HC: 636103 SP 2020/0345736-7, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 03/08/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/08/2021)

“(...) A jurisprudência dos Tribunais Superiores não tolera a chamada 'nulidade de algibeira' — aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura. Observe-se que tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais” (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp n. 1.382.353/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 13/05/2019). In casu, trata-se de prática vedada em nosso ordenamento a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apresentação de nulidades tardias, protelatórias, em especial, quando a própria d. Defesa foi quem lhes deu causa, ao menos, em parte, apenas como forma de tentar a absolvição, quando elas já eram, há muito, de conhecimento do insurgente (venire contra factum proprium). Habeas corpus não conhecido”. (STJ, 5ª Turma, HC 537.417/RJ, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo – Desembargador convocado do TJ/PE –, j. 26/11/2019, DJe 03/12/2019). (ressalvo negritos e sublinhados)

No mesmo caminhar são os ensinamentos doutrinários de AVENA¹:

“A nulidade absoluta, em regra, pode ser arguida em qualquer tempo e grau de jurisdição. Tem-se compreendido, contudo, que a suscitação tardia, (p. ex., depois da prolação de decisão desfavorável), “quando óbvia a ciência do referido vício muito anteriormente à arguição, configura a chamada nulidade de algibeira, manobra processual que não se coaduna com a boa-fé processual”, devendo ser rechaçada (STJ, REsp 1711463/SP, DJ 26.09.2019).”

Nesse diapasão, é de se ver ainda que o art. 571, II, do Código de Processo Penal², leciona que as nulidades da instrução criminal nos processos de competência do juiz singular, devem ser arguidas no prazo a que se refere o art. 500, daquele mesmo código.

É certo, entretanto, que, com a revogação do art. 500,

¹ Processo penal / Norberto Avena. – 15. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2023.

² Art. 571. As nulidades deverão ser arguidas:

II - as da instrução criminal dos processos de competência do juiz singular e dos processos especiais, salvo os dos Capítulos V e VII do Título II do Livro II, nos prazos a que se refere o art. 500;



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

promovida pela reforma processual penal de 2008, a doutrina e jurisprudência passaram a entender que as nulidades corridas durante a instrução devem ser arguidas por ocasião das alegações finais, sob pena de convalidação. É de se ver:

“Nos termos do art. 571, II, do Código de Processo Penal, as nulidades ocorridas até o encerramento da instrução devem ser arguidas por ocasião das alegações finais, sob pena de convalidação. Precedentes. Na espécie, a tese de nulidade do feito por cerceamento de defesa foi suscitada apenas em sede de apelação, razão pela qual correta a conclusão do acórdão recorrido de que a nulidade suscitada foi alcançada pela preclusão” (AgRg no AREsp 693.151 — SP, 6.^a T., rel. Sebastião Reis Júnior, 01.03.2016)

Ocorre que o d. advogado, por oportunidade da apresentação das alegações finais, iniciada aos 20:00 min, da mídia colacionada às fls. 198, conquanto mencione a falta de juntada das imagens e do laudo papiloscópico (22:55 min), o faz durante o debate do mérito da causa, sustentando a precariedade do acervo probatório que deveria conduzir à absolvição do apelante, absolutamente nada mencionou sobre nulidade de qualquer natureza.

A bem da verdade, o patrono trouxe aos autos a discussão da nulidade apenas por oportunidade da oposição dos seus Embargos de Declaração, colacionados às fls. 199/207, por meio do qual buscou rediscutir a matéria já decidida pelo juízo da causa, tanto é que a d. magistrada, em decisão complementar, colacionada às fls. 217/218, rejeitou o recurso, sequer discutindo a eventual nulidade, mas tratando, novamente, da matéria de mérito,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sob o argumento de que **tais elementos de prova não foram utilizados para seu convencimento.**

Para que não reste dúvidas, a tese da nulidade da prova pela quebra da cadeia de custódia tratou-se de inovação recursal, aventada pela defesa **apenas após julgamento de mérito da primeira instância, em sede de Embargos de Declaração**, que, como se sabe, não se destinam a inovar a matéria outrora não impugnada.

Não bastasse, conquanto tenha sido mencionada em sede de Embargos, a matéria não foi discutida pelo juízo *a quo*, que se limitou a tratar de questões atinentes ao mérito da juntada, ou não, das filmagens aos autos, motivo pelo qual a manifestação desta c. Turma Julgadora caracterizaria a supressão de instância.

Tendo, portanto, apresentado suas alegações finais sem qualquer menção à nulidade, não há como ela ser pleiteada agora em sede de apelação, pois restou-se convalidada.

Mas para além desse fato e apenas a título argumentativo, calha relembrar que o entendimento consolidado nos tribunais superiores é que a eventual quebra na cadeia de custódia **não implica automática e necessária declaração de nulidade da prova angariada**, devendo, na verdade, o magistrado da causa realizar o sopesamento com as demais provas coligidas nos autos, a fim de aferir se a prova é confiável.

Nesse sentido, veja-se o julgado do c. STJ:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. AUSÊNCIA DE LACRE. FRAGILIDADE DO MATERIAL PROBATÓRIO RESIDUAL. ABSOLVIÇÃO QUE SE MOSTRA DEVIDA. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. HIGIDEZ DA CONDENAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. (...) 5. Se é certo que, por um lado, o legislador trouxe, nos arts. 158-A a 158-F do CPP, determinações extremamente detalhadas de como se deve preservar a cadeia de custódia da prova, também é certo que, por outro, quedou-se silente em relação aos critérios objetivos para definir quando ocorre a quebra da cadeia de custódia e quais as consequências jurídicas, para o processo penal, dessa quebra ou do descumprimento de um desses dispositivos legais. No âmbito da doutrina, as soluções apresentadas são as mais diversas. (...) **7. Mostra-se mais adequada a posição que sustenta que as irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável. Assim, à míngua de outras provas capazes de dar sustentação à acusação, deve a pretensão ser julgada improcedente, por insuficiência probatória, e o réu ser absolvido.** (...) (STJ - HC: 653515 RJ 2021/0083108-7, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 23/11/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2022)

No caso dos autos, como bem esclarecido pela d. magistrada *a quo*, a condenação do apelante não veio fundamentada



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

na menção direta às filmagens, mas sim na prova consistente no testemunho indireto de vítimas e testemunhas que efetivamente tiveram acesso e observaram as imagens, testemunho indireto que, inclusive, esteve à disposição da defesa para ser impugnado, contraditado e acareado.

Inconcebível, portanto, mormente nesta etapa processual, o reconhecimento da suposta nulidade aventada pela defesa, motivo pelo qual passa-se à análise do mérito recursal, que também é improcedente.

PAULO DENIS HENRIQUE BRAZOTTI foi denunciado por violação ao art. 155, § 4º, I, II e IV, do Código Penal.

Segundo consta da denúncia:

“Segundo o apurado, o denunciado, agindo em concurso com outras pessoas não identificadas, ingressou na residência da vítima, mediante escalada do muro dos fundos e rompimento da porta da cozinha, e subtraiu do local a motocicleta acima descrita, mediante ainda rompimento do portão da garagem.

PAULO ainda tentou subtrair o veículo e diversos bens eletrônicos da vítima, mas colidiu o automóvel que pretendia furtar contra o portão da garagem da residência e contra um veículo de vizinho estacionado, abandonando o automóvel da vítima na via pública.

O denunciado deixou cair seu aparelho celular no



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

local dos fatos durante a fuga, por meio do qual foi possível a sua identificação (relatório de investigação de fls. 17/19).

Também foi possível constatar que PAULO agiu mediante concurso de outras pessoas não identificadas por meio das imagens captadas pelas câmeras de segurança instaladas nas casas vizinhas (conforme mencionado às fls. 06 e 44).

A escalada e o rompimento da porta da cozinha e do portão da garagem perpetrados pelo denunciado para praticar o furto foram constatadas pelo laudo de exame pericial do local de fls. 45/108. PAULO causou à ofendida um prejuízo no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), referentes à subtração da motocicleta e aos danos causados no imóvel e no automóvel (fl. 44).

Em solo policial, o denunciado negou o crime, alegando que o celular perdido no local dos fatos lhe pertencia e consta sua foto na tela, mas havia vendido o aparelho para uma pessoa desconhecida por cem reais para comprar comida, pois estava vivendo na rua (fl. 39)".

No que se refere à prova oral produzida em audiência, restou consignado na r. sentença que:

“Em juízo, a vítima Maria Aparecida de Lima Granetto declarou que não estava em casa. Os vizinhos ligaram informando que havia ocorrido um acidente na porta da casa da depoente. A câmera da vizinha captou a ação do réu. Levaram a motocicleta. Não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conseguiram levar o carro. Largaram as mercadorias dentro do carro. O celular do réu ficou dentro do carro. O vizinho entregou as imagens para o Policial. O prejuízo foi de mais ou menos R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais)”.

“Em juízo, a testemunha Tiago Fernandes Lucídio, Policial Militar declarou que foram acionados via COPOM para atenderem ocorrência de furto qualificado. Os indivíduos adentraram a residência mediante escalada, e tentaram furtar vários objetos. Ao tentarem sair, bateram em um terceiro veículo estacionado na via pública. Abandonaram o veículo e se evadiram apenas com a motocicleta. Ao chegarem ao local verificaram a residência bastante revirada. Na residência identificaram mochila, no interior da qual encontraram o celular do réu. Disse que viu as filmagens da câmera de segurança. Não sabe se foram juntadas aos autos”.

“Em juízo, a testemunha Juliana Soares da Silva Carvalho, Policial Civil, declarou que chegou notícia de furto à residência. No local os Policiais Militares encontraram o celular do réu. Mas, antes, uma pessoa foi à Delegacia e comentou que sabia quem tinha feito o furto. Essa pessoa disse que foi Paulo Denis. Essa informação foi corroborada com o celular apreendido no local dos fatos. Não se recorda se existiam filmagens”.

“Em juízo, réu Paulo Denis Henrique Brazotti nega a prática delitiva. Disse que passou “um cara” na rua perguntando quem tinha um celular para vender. Disse que vendeu o celular. Não apagou as fotos e dados, porque estava com pressa e não sabe formatar celular”.

Pois bem.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A materialidade é certa e a autoria indubitável.

A vítima foi clara em consignar que foi informada pelos vizinhos de que havia ocorrido um acidente e, ao chegar ao local, identificou que os criminosos haviam adentrado a residência, separado seus bens e carregado o carro, que foi abandonado, sendo subtraída tão somente a motocicleta que estava no local, mas que localizaram o celular do réu — com a foto desse na tela de fundo — dentro do veículo abandonado, consignando ainda que pelas imagens constataram a ação de mais de um criminoso.

Nesse contexto, não se pode esquecer que, nos delitos praticados na clandestinidade, entre os quais o furto e o roubo são os mais comuns, a palavra da vítima, especialmente quando descreve com firmeza o *modus operandi*, assume excepcional relevância, sobretudo quando amparada por outras provas, como é o caso.

Referido entendimento encontra amparo em precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Cumpre ressaltar que, nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, tal como ocorrido nesta hipótese, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante coerente, coesa e sem contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios (...)” (Superior Tribunal de Justiça - AgRg no AREsp 865331/MG - Agravo Regimental em Recurso Especial - Relator Ministro



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ribeiro Dantas - Quinta Turma - Data do julgamento
09/03/2017).

Importa asseverar que a palavra da vítima encontra amparo nos demais elementos probatórios coligidos nos autos, mormente no testemunho do miliciano TIAGO FERNANDES, responsável pelo atendimento da ocorrência, o qual relatou em juízo que, durante a revista realizada, lograram identificar o celular do réu — com a sua foto — no local do crime, sabendo que se tratava de PAULO DENIS, pois ele já era conhecido das equipes policiais pela prática de crimes naquela urbe.

Ainda, a policial civil JULIANA consignou que, antes mesmo de localizarem o celular com a foto do réu no local do crime, uma pessoa compareceu à delegacia de polícia e informou à equipe de que a pessoa de PAULO DENIS seria o responsável pela tentativa de furto naquela residência.

Nesse particular, ao contrário do que sustenta a defesa, não há por que se duvidar dos relatos prestados pelos agentes da lei, não se constatando deles qualquer ânimo ou intenção de incriminar falsamente o apelante.

Prevalece na jurisprudência o entendimento segundo o qual não se deve menoscar as informações que prestam as vítimas e testemunhas, inclusive quando se trata de membros das corporações de segurança pública, mormente quando não se verifica a presença de motivo indicativo de propensão a mentir em desfavor do agente.

Nesse sentido, confira-se:



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise do material probatório da lide, entenderam comprovadas a autoria e a materialidade delitiva. Para que fosse possível a análise da pretensão absolutória, seria imprescindível o reexame dos elementos fáticos, o que não se admite na estreita via do habeas corpus, que possui rito célere e cognição sumária. 2. O pedido de absolvição por ausência de provas suficientes para sustentar a condenação implica no reexame aprofundado de todo o acervo fático- probatório, providência totalmente incompatível com os estreitos limites do habeas corpus (AgRg no HC n. 650.949/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 25/10/2021). **3. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes [...] e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes.** (AgRg no AREsp n. 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 21/2/2022). 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no HC: 716902 SP 2022/0001609-8, Data de Julgamento: 02/08/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de Publicação: DJe 04/08/2022)

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. Concluindo as instâncias de origem, de forma fundamentada, acerca da autoria e materialidade delitiva assestadas ao agravante, considerando especialmente o flagrante efetivado e os depoimentos prestados em juízo, inviável a desconstituição do raciocínio com vistas a absolvição por insuficiência probatória, pois exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, esbarrando no óbice da Súmula n. 7/STJ. 2. **Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal.** (...) 3. Agravo improvido. (STJ - AgRg no AREsp n. 1.281.468/BA, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 6/12/2018, DJe de 14/12/2018)” (ressalvo negritos e sublinhados)

Ressalta-se que o apelante teve, por oportunidade de seu interrogatório, a possibilidade de informar se tinha algo a alegar contra as testemunhas que foram ouvidas em audiência de instrução, mas nada arguindo contra elas, não havendo motivos para acreditar que os agentes da lei, no exercício da função, teriam urdido macabra trama para o incriminar, assumindo o risco ainda



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de serem responsabilizados civil, criminal e administrativamente.

A qualificadora do rompimento de obstáculo e escalada restaram incontestavelmente comprovadas pelo laudo pericial de local, encartado às fls. 45/59, enquanto o concurso de agentes foi comprovado, tanto pela palavra da vítima, quanto pela prova testemunhal indireta do miliciano que teve contato com as imagens das câmeras de segurança da vizinhança.

Noutro giro, a versão do réu é manifestamente inverossímil, pois não se pode acreditar que ele teria vendido seu aparelho celular para um indivíduo desconhecido na rua, tendo deixado ainda no aparelho todas as suas fotos, mensagens e demais dados pessoais.

A própria alegação do motivo pelo qual não teria apagado os dados daquele aparelho é pouco crível, pois “não saber ler” não é impeditivo para operar um aparelho celular nos dias atuais, tendo em conta os inúmeros procedimentos intuitivos hoje a todos disponíveis para o uso básico de tais aparelhos.

Ad argumentandum tantum, pesa contra o apelante a sua própria inércia probatória. Afinal, o encontro do seu celular pessoal, **com a sua foto na tela de fundo do aparelho (fls. 18)**, é prova relevantíssima de sua participação na empreitada criminosa, cabendo, portanto, apenas ao próprio réu a sua desconstituição.

Inclusive, o celular foi devidamente apreendido, conforme desponta do Auto de Exibição e Apreensão de fls. 09, ficando, durante toda a persecução penal, à disposição da defesa para elaboração de laudo pericial do aparelho na tentativa de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

comprovar que ele era utilizado, não pelo réu, mas por outra pessoa.

Entretanto, não se preocupou a defesa em pugnar pela produção de nenhuma prova testemunhal, pericial ou documental, por oportunidade do oferecimento da resposta à acusação (fls. 152/158), prova qualquer que afastasse ou infirmasse, ainda que minimamente, a versão acusatória que restou devidamente comprovada nos autos.

Mas, para além da falta de indicação de testemunhas e apresentação de documentos, por oportunidade da resposta à acusação, absolutamente nada o impedia de requerer, ao cabo da instrução, a realização de diligências complementares, nos exatos termos do art. 402, do Código de Processo Penal, deixando, entretanto, de fazê-lo, conforme desponta do termo de audiência de fls. 188.

Registre-se, que **nem mesmo o pedido de juntada do laudo papiloscópico ou de diligência para obtenção das imagens das câmeras de segurança** – imprescindíveis para desconstituição da prova acusatória coligida nos autos – foi pleiteada pelo d. advogado que participou da audiência de instrução, debates e julgamento.

Nesse diapasão, verifica-se que a defesa não se desincumbiu da obrigação de provar aquilo que alegou, conforme preceitua o art. 156, do Código de Processo Penal, não logrando êxito em infirmar o conjunto probatório amealhado nos autos, não podendo agora, por consectário lógico, buscar se beneficiar da sua própria inércia probatória - como já destacado - amparada exclusivamente no relato do increpado, pois, como se sabe, a palavra



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do réu não prova a si mesma.

Dessarte, a singela versão exculpatória apresentada pelo apelante não deixa qualquer dúvida pendente quanto a certeza da autoria e materialidade delitiva, motivo pelo qual deve prevalecer o título penal condenatório.

Passa-se a análise da dosimetria penal.

Por oportunidade da primeira etapa do cálculo, as qualificadoras sobejantes do rompimento de obstáculo e escalada foram corretamente consideradas como circunstância judicial desfavorável do delito, conduzindo à exasperação da basilar em 01/06, que ficou lançada em 02 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão, além do pagamento de 12 dias-multa, no mínimo.

Vale consignar que prevalece na jurisprudência a orientação segundo a qual existindo duas ou mais qualificadoras, uma delas poderá ser utilizada para tipificar a conduta como delito qualificado, promovendo a alteração do *quantum* de pena abstratamente previsto, sendo que as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes, ou como circunstância judicial, na primeira fase da etapa do critério trifásico, se não for prevista como agravante, motivo pelo qual revela-se adequado o deslocamento realizado pela d. magistrada.

Na segunda etapa do cálculo, sua condenação pretérita não depurada nos autos do processo nº 1501098-87.2019.8.26.0063 — Tráfico, fls. 185, com certidão de trânsito em julgado, às fls. 270, daqueles autos, foi corretamente



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

considerada como caracterizadora de sua reincidência delitiva, conduzindo à exasperação de sua intermediária em 01/06, que restou fixada em 02 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão, além do pagamento de 14 dias-multa.

À míngua de causas de aumento ou diminuição, a pena definitiva ficou mantida tal como lançada no patamar anterior.

Corretamente eleito o regime fechado para inicial de cumprimento de pena, em atenção ao previsto no art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal, especialmente porque o apelante é **reincidente**, ostenta circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que indica que regime mais brando não será suficiente para a repressão e prevenção delitiva, estando ainda tal regime de acordo com a Súmula nº 269, do c. STJ³.

Não há que falar em aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal. Isso porque tal dispositivo tem aplicabilidade apenas quando o regime inicial de cumprimento de pena fora fixado exclusivamente com base no quantum de pena aplicada, em observância ao §2º, do artigo 33, do Código Penal, o que não é o caso. Esse entendimento encontra apoio na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, II, do CÓDIGO PENAL). FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. **A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada, de modo**

³ É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

absoluto, ao quantum da sanção corporal aplicada. Desde que o faça em decisão lastreada nas particularidades do caso, o magistrado sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do § 2º do art. 33 do Código Penal. Inteligência da Súmula 719/STF. 2. **As particularidades do caso concreto, apuradas pelas instâncias ordinárias, constituem fundamentação idônea para a imposição de regime mais severo – fechado –, como medida necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (HC 174749 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 20/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 02-10-2019 PUBLIC 03-10-2019) (ressalvo negritos e sublinhados)

Andou bem a sentença ao não proceder com a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos e em não conceder ao apelante o benefício do *sursis* penal, ante as restrições legais previstas no art. 44, I, II, III e 77, *caput*, I e II, ambos do Código Penal.

No mais, conforme jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, o abatimento do tempo de prisão provisória do total da condenação (art. 42, do CP) é medida que compete ao Juízo das Execuções Penais, a quem será levada a questão após o trânsito em julgado do processo de conhecimento (AgRg no AREsp 1247250/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 18/12/2020).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, por tais fundamentos, **NEGO**
PROVIMENTO ao apelo defensivo.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES

Relator