



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000361446

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500725-72.2024.8.26.0583, da Comarca de Presidente Prudente, em que é apelante DANIEL HENRIQUE GOMES, 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 ao recurso. 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, 11 de abril de 2025.

TEIXEIRA DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Processo 1500725-72.2024.8.26.0583

Apelante: Daniel Henrique Gomes

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Presidente Prudente

Magistrada: Cíbele Carrasco Rainho Novo

Voto 10938

Ementa. Apelação. Furto tentado. Recurso Defensivo. Autoria e materialidade demonstradas. Esclarecimentos prestados pela vítima e pelos policiais militares em harmonia com o conjunto probatório produzido. Qualificadora comprovada pela prova oral e pericial produzida. Condenação preservada. Desistência voluntária. Não cabimento, pois não há nos autos sequer indícios de que o réu, antes de ser detido pelos policiais tenha voluntariamente desistido de prosseguir na execução do crime. Princípio da Insignificância. Não cabimento. Não era irrisório o valor dos produtos subtraídos. Revelava distante do quanto alcançado a permitir reconhecimento da benesse, já que representa um terço do mínimo. Dosimetria. Basilar fixada acima do mínimo Mantida a exasperação. Na terceira fase. Redução maior pela tentativa. Não cabimento, mantidas conforme a sentença. Regime prisional. Semiaberto. Nos termos dos artigos 33 e 59, ambos do Código Penal. Mantido pois o mais adequado ao caso concreto, necessário à conscientização da ilicitude e único apto a prevenir nova recidiva. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade. Por não estar preenchido o requisito subjetivo. Personalidade do acusado. Recurso desprovido.

Trata-se de apelação criminal interposta por Daniel Henrique Gomes contra a sentença (fls. 199/214), que o condenou, por violação ao disposto no artigo 155, § quarto, inciso I, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, às penas de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 06 (seis) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, a ser atualizado a contar da data dos fatos.

Em suas razões (fls. 234/258), o apelante alegou ser insuficiente o material probatório havido nos autos à identificação de sua responsabilidade, nada subtraindo, devendo ser absolvido, até porque precários são

os relatos dos policiais, nada sendo produzido à confirmação da imputação. Deduziu, ainda, a incidência do princípio da insignificância, não caracterizando o delito, portanto. Houve, quando muito, desistência voluntária pela interrupção do processo executivo durante o crime, por deliberação espontânea. O furto simples devia ser reconhecido, além do privilégio, pelo valor insignificante do bem. Quanto ao apenamento, registros infracionais não servem à exasperação da pena, devendo ser afastado. Não se justifica, ainda, a imposição de regime mais severo, desnecessário diante das circunstâncias do fato.

O Promotor de Justiça ofereceu contrariedade (fls. 273/280), pugnando pelo desprovimento do apelo.

A Procuradoria de Justiça, no seu parecer (fls. 292/305), ofertou manifestação pelo parcial provimento do recurso para reconhecer o furto privilegiado.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Consta na denúncia que, em 26 de julho de 2024, por volta das 03h20min, durante o repouso noturno, no interior do estabelecimento comercial, situado na Avenida Juscelino Kubitschek de Oliveira, 3302, na Cidade e Comarca de Presidente Prudente, o réu tentou subtrair, para si, mediante rompimento de obstáculo, uma caixa fechada do bombom de chocolate Sonho de Valsa, uma caixa fechada de biscoito Mini Oreo, uma caixa fechada de barra de chocolate Suflair, uma caixa aberta de barra de chocolate Laka Oreo, contendo 16 barras, e uma caixa de transporte de produtos, bens avaliados em R\$ 463,71 (quatrocentos e sessenta e três reais, e setenta e um centavos), pertencentes ao Supermercado Estrela de Regente Feijó Limitada.

Esses são os fatos.

A materialidade delitiva ficou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 06), termos de depoimento de testemunhas (fls. 07 e 08), declarações do representante da empresa vítima (fl. 10), termo de interrogatório (fl. 11), boletim de ocorrência (fls. 13/16), auto de exibição e apreensão (fls. 18/19) e de entrega (fls. 20/21), fotografia dos produtos apreendidos (fl. 22), Relatório Final do

Inquérito Policial (fls. 70/71), laudos periciais do objeto apreendido (fls. 92/96), degravação de vídeo (fls. 102/115), laudo do local do crime (fls. 129/136) e prova oral (fl. 169), coligida sob o crivo do contraditório.

A autoria também é inconteste e recai sobre o apelante.

O representante da empresa vítima, Iremar Cordeiro Manso, confirmou a versão prestada em solo policial, em Juízo (fl. 169), e declarou que, na madrugada dos fatos, recebeu, por volta das 03h30min, ligação da empresa que faz monitoramento do supermercado, sendo informado a respeito do incidente. Disse que, na ocasião, os policiais já haviam detido o réu no local, sendo por eles orientado a realizar o registro da ocorrência. Confirmou ter visto as imagens das câmeras de segurança presentes no local, declarando que o réu, primeiramente, adentrou a toca de recebimento de produtos e arrombou a porta da sala onde ficam os computadores e um estoque de chocolates. Em seguida, foi até o refeitório e tentou adentrar a loja pelo alçapão, mas desistiu. Contou que o réu foi pego com umas caixas de chocolate no local, as quais foram recuperadas. Por fim, afirmou que o prejuízo sofrido se resumiu aos danos materiais que estimou, ao todo, em um mil e duzentos reais.

De sua vez, a testemunha Márcio Alessandro Barreto, policial militar, ao ser inquirido sob o crivo do contraditório (fl. 169), narrou ter sido irradiado, via Copom, o furto em andamento no mercado, com a informação de haver, provavelmente, duas pessoas no interior do estabelecimento. No local, avistou uma caixa próxima ao portão de acesso e, mais a frente, um indivíduo saindo. Foi dada voz de parada, mas o indivíduo desobedeceu e saiu em fuga, mas foi abordado no estacionamento do mercado. Relatou que, na caixa que o acusado tinha recolhido, havia alguns chocolates e também um alicate que ele utilizou para cortar a grade do alambrado e acessar o prédio. Consignou ter ainda constatado que o réu havia arrombado porta e janela de vidro nos fundos do mercado, não tendo sido encontrado, no local, outro indivíduo. Pontuou que o réu não confessou o crime, dizendo que estava lá tentando ver e que não arrombou o local, pois havia utilizado uma chave que encontrou atrás de um caminhão. Por fim, ressaltou que a aludida chave não foi encontrada no local.

A testemunha Rodrigo Carlos Burani, policial militar,

em audiência (fl. 169), acrescentou que o réu já era conhecido por outros policiais pela prática de outros furtos e que, informalmente, ele confessou a autoria de outros delitos.

O réu, de seu turno, ao ser interrogado em Juízo (fl. 169), após relatar já ter respondido a processo criminal pelo roubo de uma motocicleta, quando menor de idade, admitiu, ainda que, parcialmente, a prática do crime, afirmando expressamente que “estava de cabeça quente”, por ter dois irmãos pequenos passando necessidade, “fez essa besteira”. Disse, ainda, em total contradição à narrativa ofertada em Delegacia, ter ingressado no local utilizando uma chave que achou na parte de trás do estabelecimento, com a qual abriu uma porta e teve acesso ao andar de cima do mercado, porém, por não ter encontrado nada, voltou e, quando estava indo embora, foi abordado pelos policiais, acrescentando que nada pegou e, quanto à caixa de chocolates, aduziu que ela estava na parte de trás do mercado, tendo os policiais falado que iriam pegá-la e, posteriormente, o acusar de tê-la pegado. Confirmou ter ciência de que o mercado possui câmeras e, ao final, confirmou ter sido preso por uma vez em julho, quando ainda era menor de idade, bem como, antes dos fatos, por outras três vezes.

Esses são os fatos.

Em crimes de roubo e furto, usualmente praticados de forma clandestina, a palavra da vítima mostra-se altamente relevante, vez que, na maioria dos casos, é a única prova de autoria.

Ademais, não há nos autos qualquer indício de que a vítima queira incriminar o acusado injustamente, não havendo motivos, portanto, para que não se dê crédito às suas declarações.

Nesse sentido:

"Processo Penal. Declarações da Vítima. Prova Válida. Reconhecimento. As declarações das vítimas são suficientes para a configuração do crime contra o patrimônio, previsto no artigo 157 do Código Penal, quando em sintonia com os demais elementos probatórios (Apelação 993.04.028265-9, Relator Des. William Campos, Julgado em 14.10.2008).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também confirma tal entendimento:

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Roubo qualificado. Autoria. Súmula 007 do STJ. Palavra da vítima. Relevância. Precedente. Agravo desprovido. A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do Enunciado 007 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. - *"A palavra da vítima, nos crimes às ocultas, em especial, tem relevância na formação da convicção do Juiz sentenciante, dado o contato direto que trava com o agente criminoso"* (Habeas Corpus 143.681/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJE 02.08.2010).

No campo probatório, a palavra da vítima de um crime é valiosa, pois incidindo sobre proceder de desconhecidos, seu único interesse é apontar os verdadeiros culpados e narrar a atuação e não acusar inocentes (JUTACRIM 90362).

A propósito, não consta nos autos qualquer prova de que o empregado da vítima quisesse incriminar injustamente o réu, inexistindo motivos, portanto, para que não se dê crédito às suas declarações.

Por outro lado, não é possível crer-se na veracidade das justificativas judiciais apresentadas pelo réu, de todo inverossímil, nada produzindo, concretamente, em sustentação, sendo que “restou completamente desmerecida pelas demais provas produzidas nos autos, especialmente, frente às comprovações advindas da perícia realizada no local dos fatos (fls. 129/136) e nas imagens provenientes do circuito de câmeras de monitoramento presente no mercado (fls. 02/115), as quais, como já esclarecido alhures, registraram o réu, após arrombar uma janela de vidro, por meio da qual conseguiu ingressar no interior de uma sala do mercado, deixar o local carregando uma caixa com objetos”, como relevou eficientemente a douta Juíza sentenciante (fl. 204).

E, ainda, arrematou a douta juíza sentenciante que *“Destarte, ante ao que restou demonstrado nos autos, tanto pela prova oral, quanto pelos demais elementos colhidos em sede investigativa, não há que se cogitar de insuficiência de provas, tendo a fantasiosa versão do réu, ao negar o arrombamento, bem como, o encontro e a subtração de bens do interior do mercado, sido indiscutivelmente desmentida pelas imagens captadas pelas câmeras presentes no*

local dos fatos” (fl. 204).

E, ainda, inquestionável a validade dos depoimentos prestados pelos policiais militares.

É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que os agentes públicos, tais como policiais militares, guardas municipais e investigadores de polícia, não são suspeitos apenas pela função que ocupam, podendo ser testemunhas em processo criminal. Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não tem qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante.

Destaca-se que, nos termos do artigo 202, do Código de Processo Penal, toda pessoa pode servir de testemunha, sendo que o disposto no artigo 206 (primeira parte) do mesmo diploma legal prevê que a testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, excluindo-se as hipóteses legais.

Logo, fica claro que todos têm a obrigação de colaborar com a Justiça, funcionando como testemunha, excetuando-se as hipóteses previstas no artigo 206 (segunda parte) e artigo 207 ambos do Código de Processo Penal.

Neste sentido, não há porque se excluir o depoimento prestado por agente público.

Ademais, toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz, inclusive a testemunhal.

Portanto, não se pode excluir o depoimento de agente público tão somente por tal condição, sendo indispensável a análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

A propósito, confira-se:

É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que agentes públicos, tais como policiais militares, civis e agentes penitenciários não são apenas pela função que ocupam suspeitos como testemunhas em processo criminal. Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não têm

qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante (TJSP Apelação 0014391-63.2013.8.26.0176, Quarta Câmara Criminal, Relator Camilo Léllis, Julgado em 29.09.2015).

Neste diapasão, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

“Esta Corte sedimentou entendimento de que os depoimentos de policiais não impedem a formação do convencimento judicial desde que respeitado o contraditório, não configurando o seu emprego eiva processual (Precedentes)” (STJ, Habeas Corpus 241.728/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJE 14/03/2013).

E ainda:

“O policial, em depoimento coeso, incrimina o recorrente, inexistindo razão para rechaçar sua narrativa, prevalecendo a presunção de legitimidade dos atos em favor da segurança pública. Tem-se reiteradamente proclamado que a circunstância de ser policial a testemunha não afeta - positiva ou negativamente - o valor probante de sua palavra. Aprioristicamente, aquela condição funcional nem confere ao testemunho maior força persuasória nem o inquina de suspeição; afere-se o mérito e mede-se-lhe o grau de confiabilidade segundo critérios ordinariamente aplicados” (STJ, Habeas Corpus 705060/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, Data do julgamento 15/02/2022, Data da publicação, DJE 21/02/2022).

No mesmo sentido, a posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

“É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações” (STF, Habeas Corpus 87.662/PE, Relator Ministro Carlos Ayres Britto, Julgado em 05/09/2006).

Assim, apesar da irresignação da Defesa, a prova nos autos é segura de que o apelante praticou o crime a ele imputado.

Além disso, repita-se, a versão apresentada pelo acusado soa inverossímil perante o restante das provas e, de outro lado, a palavra da vítima e das testemunhas foi firme, coerente e detalhada, de como os fatos ocorreram.

Desse modo, o conjunto probatório deixou fora de dúvidas que o réu praticou o crime de furto tentado como narrados nos autos.

Os elementos probatórios trazidos aos autos são mais que suficientes para incutir no Julgador o juízo de certeza necessário à condenação, sendo inviável a absolvição por insuficiência probatória.

É forçoso consignar que o acusado foi detido já procurando deixar o local com a caixa, contendo os produtos de que se apoderara, nada autorizando entendimento de desistência voluntária, pois não há nos autos sequer indícios de que o réu, antes de ser detido pelos policiais e, diga-se, ainda nas dependências do estabelecimento comercial, tenha voluntariamente desistido de prosseguir na execução do crime, posto que, conforme esclarecido pelas testemunhas policiais, e confirmado pelas imagens periciadas, ele havia, previamente à chegada dos policiais, colocado próximo ao portão uma caixa contendo diversos chocolates, os quais, certamente, obteria êxito em subtrair caso não fosse a pronta ação policial, como bem já bem fundamentado pela Magistrada (fls. 204/205).

E, assim, como bem ponderou o culto Procurador (fl. 299): *“não houve ato voluntário algum, mas evasão pela iminente prisão, que acabou ocorrendo, sendo que a voluntariedade se perfaz por conduta própria, sem interferência externa, de acordo com comportamento movido pelos próprios desejos, o que não se verificou no caso sub judice, posto que apenas, ao ver os policiais, procurou evadir-se do local, de modo a não restar configurado o instituto também conhecido por Ponte de Ouro.*

Assim, correto, repita-se, responder pelo furto tentado.

Não é o caso da incidência do princípio da insignificância, pois, não era irrisório o valor dos produtos subtraídos (R\$ 463,71), pois se revelava distante do quanto alcançado a permitir reconhecimento da benesse,

já que representa um terço do valor salarial mínimo, inclusive, evidentemente tal importância não se assemelha a valor vil, sem interferência na vida de qualquer pessoa, ainda mais, no caso, que cuida-se de estabelecimento comercial, justamente da venda dos produtos, em atividade própria e natural do negócio, e ainda ante os prejuízos suportados pela vítima em decorrência dos danos havidos em seu imóvel (porta e janela - fl. 169).

E, assim, também bem ponderou o culto Procurador (fl. 301): *“não se cuida de valor irrisório a permitir o alcance do benefício pretendido, e cuida-se, tão só, de bem de pequeno valor (R\$ 463,71), nada autorizando entendimento de valor insignificante, e deve receber a atenção judicial, evidentemente, pela interferência concreta na vida cotidiana das pessoas, e o princípio referido. “Tem a ver com a desvalia da conduta e do resultado praticado pelo agente” (TARS – JTARGS 104/72), e daquela forma comportar-se e subtrair o bem, indica que deve haver resposta judicial penal adequada, e admiti-la como irrisória, desqualificando a atividade judicial, é ir-se no oposto ao que clama a sociedade, tão combatida pelas interferências assim, e “a tese do crime de bagatela, ou da insignificância social do fato, não obteve consagração no direito brasileiro, a não ser como causa especial de diminuição de pena, no furto e no estelionato, ou de perdão judicial, no crime do artigo 176 do CP” (TARS - JTAERGS 70/94), e dessa forma, a sociedade quer que o castigo seja imposto àquilo que entende incorreto, e acolher-se o princípio, no presente caso, seria acolher entendimento incondizente com a realidade delitiva havida e suas consequências, incentivando mesmo a criminalidade.”*

Os requisitos ao reconhecimento do privilégio não se fazem presentes, inclusive o de natureza subjetiva, e subtrair aqueles bens, em nada alcança entendimento de inexpressividade, até porque são produtos do comércio desenvolvido no estabelecimento comercial, a própria atividade mercantil, inadmissível de todo a benesse.

O caso, ainda, não se trata de furto simples, como deduziu ainda o sentenciado, ora recorrente, posto que a entrada no local não foi normal, com utilização de chave, que encontrara para tanto, posto que o laudo pericial (fls. 129/136) identificou a via anormal desenvolvida por ele, anotando

“cortes recentes e aparentes na grade resultando em uma abertura com dimensões aproximadas de 05 cm x 65cm, danos à guisa de objeto cortante do tipo alicate”, além do que apurados “danos recentes e aparentes consistindo em ruptura do vidro da janela, à guisa de esforço muscular aliado ou não a algum objeto rígido” (fl. 131), em perfeita consonância com a admissão de culpa havida por Daniel em sede policial, como já referido e como confirmado pelo representante do estabelecimento comercial ouvido.

E, ainda, as filmagens havidas dos fatos, identificaram a prática delitiva dessa maneira, conforme laudo pericial (fls. 102/115), como bem anotou a douta Juíza sentenciante: “também deixa claro que o acusado danificou a janela presente no local para, assim, conseguir ingressar, através dela, no interior de uma sala onde se encontravam os produtos subtraídos (vide imagens de fls. 107 e 108 e fotografias de fls. 134 e 135 em confrontação - (fl. 202).

Além disso, o alicate foi encontrado e periciado, inclusive, em consonância com o discurso dos policiais que lograram encontrar o mesmo juntamente com os produtos subtraídos.

A condenação, portanto, era de rigor, pela prática de 'furto qualificado' pelo arrombamento havido.

O crime somente não se consumou devido à intervenção de terceiros, o que determinou a sua prisão em flagrante.

Assim, o furto permaneceu na esfera da tentativa, uma vez que o acusado não logrou obter a posse tranquila e desvigiada da *res furtiva*, tendo em vista que foi surpreendido pelos policiais militares ainda no interior do estabelecimento, quando se preparava para deixar o local levando consigo o produto da subtração.

Entretanto, praticaram todos os atos de execução para a consumação do crime, já que depois de ter rompido obstáculos (cerca e janela) e separado, numa caixa, a qual colocou próximo ao portão de acesso ao mercado, os chocolates que pretendia furtar, regressou ao interior das dependências do mercado em busca de outros bens para subtrair e, ao retornar para o local onde havia deixado a caixa, foi detido pelos policiais, sendo certo, portanto, que só não obteve êxito em sua ação delinquente em virtude, frise-se, da pronta e eficaz ação dos milicianos, os

quais o flagraram na parte externa do estabelecimento, certamente, em vias de evadir-se do local na posse dos bens previamente separados.

Assim, resultaram comprovadas de forma segura a materialidade e autoria do delito denunciado, assim, de rigor a manutenção da condenação bem aplicada pelo juízo sentenciante, ficando o réu condenado como incurso no artigo 155, § quarto, incisos I (rompimento de obstáculo), combinado com o artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, sendo de rigor a manutenção de tal qualificadora.

Assim, passo à análise das penas que não comportam reparo.

Na primeira fase, seguindo os termos do artigo 59, do Código Penal, o Magistrado exasperou a basilar “*à vista da folha de antecedentes (fls. 36/37) e certidões carreadas (fls. 38 e 39), o réu, embora não ostente condenação criminal, como indicativo de sua personalidade desvirtuada, possui vários envolvimento infracionais no âmbito da Infância e Juventude Infracional (fls. 39 datas de 03.05.2024, 13.05.2024, 21.06.2024, 17.07.2024 e 22.07.2024), tendo, inclusive, admitido em Juízo que já foi, quando menor de idade, preso por, pelo menos, três vezes, esclarecendo, ainda, que já foi processado pela prática de um roubo de motocicleta.*”

Anote-se que o Superior Tribunal de Justiça entende que os antecedentes infracionais podem ser valorados para a exasperação da pena em relação à circunstância personalidade.

Nesse sentido:

“Embora o registro de ato infracional não possa ser utilizado para fins de reincidência ou maus antecedentes, por não serem considerados crimes, podem ser sopesados na análise da personalidade do recorrente, reforçando os elementos já suficientes dos autos que o apontam como pessoa perigosa e cuja segregação é necessária. Precedentes” (Quinta Turma, Habeas Corpus 466.866/PE, Relator Ministro Jorge Mussi, Julgado em 02/10/2018).”

Não há que se falar no afastamento ou redução de tal aumento na primeira fase da dosimetria penal, pois ficou demonstrado que o apelante revela personalidade voltada ao crime, conforme se depreende da certidão acostada

(fls. 36/37) que o acusado ostenta diversas passagens pela Vara da Infância e Juventude, mantendo a sua persistência delitiva, não se mostrando imprescindível estudo psicossocial para sopesar a personalidade do agente, pois o exame relacionado à personalidade do acusado está afeito à prática de delitos e o antagonismo com a ordem social, intrínseco de seu temperamento, deixando descoberto sua má índole, ou seja, diz respeito à vida hodierna do acusado, o seu modo de vida.

Ademais, respeitado o entendimento no sentido de que inquéritos policiais e processos em andamento não podem ser considerados para fins de exasperar a pena do acusado, é certo que a sua vida pretérita deve ser considerada para uma correta individualização da pena, garantia constitucional não só do apenado, mas de toda a sociedade, tendo em vista que o Direito Penal deve incidir de forma mais severa sobre aqueles que apresentam contumácia em transgredir a norma penal.

Prevê o artigo 59, do Código Penal, que se considere, quando da fixação da pena, de várias circunstâncias, entre elas da personalidade do agente.

O mestre Cézar Roberto Bittencourt esclarece que personalidade “deve ser entendida como síntese das qualidades morais e sociais do indivíduo. Na lição de Aníbal Bruno, personalidade 'é um todo complexo, porção herdada e porção adquirida, com o jogo de todas as forças que determinam ou influenciam o comportamento humano'. Na análise da personalidade deve-se verificar a sua boa ou má índole, sua maior ou menor sensibilidade ético-social, a presença ou não de eventuais desvios de caráter de forma a identificar se o crime constitui um episódio acidental na vida do réu” (Tratado de Direito Penal, São Paulo, Saraiva, 2014, Volume I, Página 775).

Assim, para que se analisem eventuais desvios é necessário utilização de condutas praticadas pelo autor para que, a partir delas, faça-se uma projeção acerca de uma tendência de perpetuação de condutas criminosas no futuro, sem a necessidade de laudo técnico para tanto, de forma a indicar a necessidade de uma pena mais rigorosa para interrompê-la.

Neste sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA PERSONALIDADE DOS AGENTES. LAUDO TÉCNICO. DESNECESSIDADE. AFERIÇÃO A PARTIR DE ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. A valoração negativa da personalidade do agente exige a existência de elementos concretos e suficientes nos autos que demonstrem, efetivamente, a maior periculosidade do réu aferível a partir de sua índole, atitudes, história pessoal e familiar, etapas de seu ciclo vital e social, etc., sendo prescindível a existência de laudo técnico confeccionado por especialistas nos ramos da psiquiatria e psicologia para análise quanto a personalidade do agente. Agravo regimental desprovido” (STJ, Agravo Regimental no REsp 1301226/PR, 2012/0009106-7, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data de Julgamento: 11/03/2014, Data de Publicação: DJE 28/03/2014).

Tanto assim que Cleber Masson, comentando o artigo 59, do Código Penal, afirma que personalidade do agente “é o perfil subjetivo do réu, nos aspectos moral e psicológico, pelo qual se analisa se tem ou não o caráter voltado à prática de infrações penais” (Código Penal Comentado, São Paulo, Método, 2016, Página 391).

Dessa forma, as condutas praticadas pelo réu enquanto adolescente podem e devem ser utilizadas para aferir sua personalidade e, em sendo o caso, para exasperar a pena, pois evidencia sua propensão ao delito.

Dessa feita, cabível o aumento em face da personalidade delitiva.

No mais, verifica-se que o Juízo monocrático fundamentou, suficientemente, o recrudesimento da pena básica do apelante, em respeito ao princípio da individualização da pena.

Quanto à fração utilizada, diverso do que ocorre com as causas especiais de aumento ou de diminuição, em que a lei prevê uma fração mínima e máxima, na primeira e na segunda etapa da dosimetria, o montante a ser elevado subordina-se ao convencimento do julgador, de acordo com as circunstâncias do caso concreto. É reservada, portanto, ampla margem de discricionariedade no quantum, desde que respeitados os limites mínimos e máximos da sanção fixada

abstratamente, de forma que garanta a sua individualização e contribua para a efetivação dos objetivos da reprimenda.

Nesse cenário, desde que apresentados fundamentos concretos e idôneos, justamente como este caso exige, o magistrado não só pode como deve impor a sanção inicial em qualquer valor previsto no preceito secundário cominado, não havendo que se falar em fixação da pena-base no mínimo, nem em redução da fração de aumento, tendo sido bem fundamentado pelo culto Juiz sentenciante tal aumento.

Assim, malgrado o reclamo defensivo, a majoração da reprimenda na primeira fase da dosimetria foi fundamentada e a medida mostrou-se adequada, atendendo ao disposto no artigo 59 do Código Penal. De outra parte, é patente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, quando o magistrado, no caso concreto, identificar dados suficientes a caracterizar que as circunstâncias elementares do tipo penal básico foram extrapoladas, não fica ele obrigado a associar uma fração para cada circunstância judicial ou, ainda, estritamente adstrito ao critério objetivo ou matemático.

Nesse sentido:

"Agravos regimental no Habeas Corpus. Crimes de furto simples em concurso material. Pena base. Fração de aumento pelos antecedentes. Razoabilidade. Ilegalidade não manifesta. Confissão. Reconhecimento. Não ocorrência. Crime continuado. Requisitos não cumpridos. Reexame fático-probatório. Impossibilidade. Precedentes. Agravo desprovido. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a exasperação da pena base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos. A exasperação em seis meses em face de antecedentes específicos, não se afigura desarrazoado, tampouco manifestamente ilegal, a ensejar a revisão da pena na via estreita do habeas corpus (Agravo Regimental no Habeas Corpus 618.292/SC, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, Julgado em 09/02/2021, DJE 17/02/2021).

Ademais, o Juiz possui discricionariedade na aplicação da pena, cabendo-lhe impor a reprimenda mais adequada para desestimular a reiteração criminosa.

Nesse sentido:

“A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes e arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores” (STF, Habeas Corpus 113366, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, Julgado em 12/11/2013, Processo Eletrônico, Publicado em 06/12/2013).

No mesmo sentido:

“Acrescente-se que o legislador não delimitou parâmetros para a fixação da pena base, de forma que a majoração fica adstrita ao prudente arbítrio do Magistrado, que deve observar o princípio do livre convencimento motivado” (STJ, Agravo Regimental no AREsp 396.788/SP, Quinta Turma, Ministra Laurita Vaz, Julgado em 18/06/2014, DJE 01/08/2014).

Assim, o recrudesimento da pena está em consonância com o princípio da individualização da pena, em virtude do qual o preceito secundário dos tipos penais não prevê pena determinada, mas determinável, a ser fixada pelo julgador com observância dos parâmetros mínimos e máximos estabelecidos pelo legislador, nada havendo a alterar.

Mantenho, assim, a pena base em patamar superior ao mínimo, com a majoração de 1/4 (um quarto), ou seja, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes, mas verifico que o réu, além de ser menor de vinte um anos de idade na data do fato (artigo 65, inciso I, do CP - fl. 25), confessou, ainda que parcialmente, a prática do crime (artigo 65, inciso III, alínea “d”, do CP), contudo, sendo incabível a atenuação das sanções para patamares inferiores aos mínimos nesta fase da dosimetria (Súmula 231 do STJ), mantenho a pena em seu mínimo legal, qual seja, 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na fase final, não há causas de aumento a serem consideradas, mas presente a causa de diminuição de pena decorrente da tentativa.

O furto muito se aproximou da consumação, somente não havendo o resultado final com a subtração dos bens, porque o réu não logrou êxito em sair do local, sendo surpreendido pelos policiais, circunstância alheia à vontade do acusado, fazendo jus à redução mínima de 1/3, resultando na pena definitiva de 1/3 (um terço), passando a reprimenda para 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 06 (seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, que, à mingua de outras causas, torno definitiva.

Desconhecida a situação financeira do acusado, mantenho cada dia-multa no patamar mínimo, ou seja, em 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Mantenho, em observância ao artigo 33, § § segundo e terceiro, e ao artigo 59, do Código Penal, o regime inicial de cumprimento da reprimenda deve ser o semiaberto, posto que, como registrado na sentença pelo Magistrado, os envolvimento infracionais sequenciais ostentados pelo acusado, bem evidenciam sua personalidade desvirtuada, voltada a prática reiterada de crimes de ordem patrimonial, tudo a demonstrar que a fixação de regime mais brando não seria suficiente à prevenção e repressão.

Por não estar preenchido o requisito subjetivo (personalidade do acusado), não se aplicam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a suspensão condicional da pena (artigo 44 e artigo 77, ambos do CP).

Mantenho, ainda, considerando a informação acerca dos prejuízos decorrentes da conduta criminosa prestada pelo representante da empresa vítima em Juízo (fl. 169), com base na previsão contida no artigo 387, IV, CPP, a fixação do valor de indenização por danos materiais em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), em razão da quebra de porta e janela.

Consigne-se ainda que a decisão que não concedeu o direito de recorrer em liberdade se mostrou adequada diante das circunstâncias do caso concreto e, ainda que de forma sucinta, foi devidamente fundamentada no *fumus commissi delicti* e no *periculum libertatis* pelo culto Juiz, o que atende às disposições

do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Ademais, a referida prisão não afronta, de modo algum, o princípio constitucional da presunção de inocência (artigo quinto, inciso LVII, da CF), sobretudo em se considerando que a Carta Constitucional de 1988 também contempla a possibilidade da prisão decretada pela autoridade judiciária competente, consoante o preceito do artigo quinto, inciso LXI.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte de Justiça:

“Liberdade Provisória. Direito de aguardar em liberdade o julgamento. Benefício pleiteado com base no princípio da presunção de inocência consagrado no inciso LVII do artigo quinto da CF. Inadmissibilidade. Consagração que não importou revogação das modalidades de prisão (em flagrante, preventiva ou decorrente de pronúncia) anteriores ao trânsito em julgado da sentença previstas na lei ordinária, conforme, aliás, o "caput" e os incisos LIV e LXI do próprio artigo quinto da Carta Magna” (TJSP - RT 44/280).

O Juízo bem fundamentou a ausência do direito dos réus de recorrer em liberdade nos seguintes termos: *“a gravidade concreta da ação, que tanto desassossego e temor traz à sociedade, abalando a ordem pública, somada à personalidade desvirtuada do acusado, voltada a prática reiterada de crimes de ordem patrimonial, demonstram a necessidade da prisão cautelar, para garantia da ordem pública (“ex vi” artigo 312 do CPP), de modo que, nos termos do artigo 387, § primeiro, do CPP, nego ao condenado o direito de recorrer em liberdade.”*

Logo, foram realizadas as devidas análises acerca da existência de autoria dos réus e a materialidade do delito, com base nas informações coligidas na fase extrajudicial e judicial, bem como considerados presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, de modo que a manutenção da custódia preventiva se faz necessária para a preservação da ordem pública, tudo com a finalidade de fundamentar a manutenção da prisão preventiva do apelante, nos termos dos artigos 310 e 312 do Código de Processo Penal.

Há que se ressaltar, ainda, que o ato judicial monocrático, em nenhum momento, deixou de observar o preceituado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, nem o artigo 387, § primeiro, do Código de Processo Penal.

A jurisprudência é nesse sentido:

Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Fundamentação idônea. Gravidade concreta. Periculosidade social. Necessidade da prisão para garantia da ordem pública. Segregação justificada. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Medidas cautelares do artigo 319 do CPP. Inviabilidade. Ausência de audiência de custódia. Falta de previsão legal. Substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar. Necessidade não comprovada. Coação ilegal não demonstrada (STJ, Habeas Corpus 335151 SP 2015/0219626-8, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de julgamento: 01/12/2015, Quinta Turma, Data de Publicação: DJE 09/12/2015).

Com a condenação, o Juízo entendeu que a ordem pública deveria ser resguardada, circunstância cujo ônus é defensivo, que não foi afastada desde então, sendo que a prisão do apelante deve ser mantida e está perfeita e suficientemente fundamentada.

Anote-se que o réu foi preso em flagrante, sendo a prisão em flagrante convertida em prisão preventiva. E respondeu o processo na prisão. Os fundamentos da custódia preventiva resultaram confirmados com a condenação dos acusados, não se vislumbrando quaisquer alterações nas justificativas que ensejaram a custódia cautelar, de sorte que não seria mesmo correto o Juízo de Primeiro Grau soltar os acusados, ao mesmo tempo em que o condenava pela prática do delito narrado nos autos.

Portanto, improcede o pedido da defesa que visa garantir aos apelantes a possibilidade do recurso em liberdade, não havendo que se falar em violação ao princípio da presunção de inocência.

Nesse sentido, têm reiteradamente decidido os nossos Tribunais: *Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Roubo Majorado. Direito de recorrer em liberdade. Réu preso durante toda a instrução criminal. Impossibilidade. Recurso ordinário conhecido e desprovido* (RHC 69.072/SP, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, Julgado em 19/04/2016, DJe 28/04/2016).

“A despeito do princípio da presunção de inocência, não tem direito de recorrer em liberdade o réu que permaneceu justificadamente preso durante toda a instrução criminal” (STJ, Habeas Corpus 62.175/SP, Ministra Laurita Vaz, Julgado em 02.10.08).

Portanto, não há que se falar em ofensa a qualquer dos princípios e normas constitucionais e federais aventados pela defesa, muito menos afronta à Constituição Federal ou às normas penais ou processuais penais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Félix Fischer, DJE 08.05.2006, Página 24).

Ressalte-se que prequestionamento é direito da parte e, portanto, não requer prévia manifestação do Tribunal no tocante a decisão que se pretende interpor recurso.

Por todo o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do apelante, mantida, na íntegra, a decisão de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

TEIXEIRA DE FREITAS
RELATOR