



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000370457

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1524176-95.2022.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ADMILSON SANTOS DAMASCENO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

HUGO MARANZANO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1524176-95.2022.8.26.0228

3ª Câmara Criminal

Apelante: ADMILSON SANTOS DAMASCENO

Apelada: Justiça Pública

Voto nº 6533

Apelação criminal. Furto biqualeificado tentado. Pleito defensivo em busca do reconhecimento de crime famélico. Impossibilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Subtração de fios de cobre. Excludente não comprovada. Qualificadoras com amparo na prova oral. Pena. Básica. Correto aumento pela incidência da qualificadora excedente. Inalterada na segunda etapa. Diminuição de 2/3 pelo “conatus” mantida, tendo em vista o estreito “iter criminis” percorrido pelo agente. Regime aberto e substituição adequados. Apelo improvido.

ADMILSON SANTOS DAMASCENO, qualificado nos autos, foi condenado por r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Fernando Augusto Andrade Conceição, da 14ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo - SP, nos autos do processo crime 1524176-95.2022.8.26.0228, como incurso no artigo 155, § 4º, incisos I e II, combinado com o artigo 14, inciso II do Código Penal, a 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 03 (três) dias-multa, no piso legal, substituída a pena privativa de liberdade em uma restritiva de direito, qual seja, prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas a critério do Juízo das Execuções Criminais (fls. 178/184).

Inconformada, apela a il. Defensoria Pública em busca do reconhecimento do furto famélico, com a absolvição do réu por atipicidade da conduta. Subsidiariamente, pede a exclusão das qualificadoras (fls. 191/199).

Processado e contrarrazoado o recurso (fls. 203/206), manifestou-se a Procuradoria de Justiça Criminal pelo parcial provimento do recurso (fls. 223/230).

Instadas as partes a se manifestarem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

Esse o relatório.

Admilson Santos Damasceno foi condenado porque, no dia 25 de outubro de 2022, por volta das 10h36min, na Rua das Giestas, 1036, Vila Prudente, nesta cidade e comarca, subtraiu, para si, mediante escalada e rompimento de obstáculo, fios de cobre, de propriedade de Mahmoud Saleb Babmad.

Conforme apurado, o réu pulou o muro que guarnece um condomínio residencial composto por três

casas, aproximou-se da porta de entrada da casa n. 03 (que estava desabitada, aguardando nova locação) e a chutou, quebrando-a e logrando acesso ao interior do imóvel, de onde subtraiu fios de cobre com uso de alicates.

Ocorre que a conduta do réu foi vista pelo morador da residência vizinha, o qual acionou policiais militares, que prontamente se deslocaram até o endereço dos fatos e lograram capturar e prender o réu em flagrante delito.

Em busca pessoal, nada de ilícito foi encontrado, porém os policiais localizaram os fios de cobre já separados, os alicates utilizados para cortar a fiação, bem como constaram os danos causados na residência da vítima, notadamente na porta de entrada do imóvel.

Esse o resumo dos fatos.

A materialidade restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/05), autos de exibição e apreensão e entrega (fls. 13) e prova oral coligida.

A autoria também está comprovada.

Senão vejamos.

A vítima Mahmoud Saleh Bahmad, de 85 anos, relatou que alguém viu que o réu estava roubando fios, então ligaram para a Polícia que o deteve. Para cortar os fios ele precisou escalar cerca de 2,3 mts de altura e sofreu prejuízo aproximado de R\$ 3.000,00.

Gabriel Lourenço Vieira, vizinho da vítima, esclareceu que acordou com seu cachorro latindo e, ao verificar, viu o réu no telhado do vizinho indo em direção a sua residência, então chamou a Polícia, que deteve o réu na frente do portão do depoente. Não viu por onde o réu entrou, mas acredita que ele tenha pulado o muro.

A policial militar Elaine Cristina Martins Oliveira relatou que, após receber chamado via 190, foi até o endereço mencionado, adentrou na residência e se deparou com o réu com os fios ao lado. Em busca pessoal encontrou alicate e outros objetos cortantes. Indagado, ele admitiu que estava subtraindo os fios. O réu pulou dois portões para entrar na casa e, para cortar os fios, ele subiu no muro que tinha aproximadamente 2,5mts de altura. O réu danificou (o miolo estava danificado) do portão para invadir a casa.

O réu permaneceu silente em solo policial e, em juízo, deixou de comparecer para ser interrogado, sendo decretada sua revelia (fls. 169).

Essa é a prova dos autos, suficiente para sustentar a condenação do acusado pelo crime de furto qualificado tentado.

Oportuno anotar que a atuação do agente público se revestiu de legalidade, ao menos pelo que se extrai dos autos, pois não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o quadro formado.

Ressalte-se que não existe dispositivo legal que vede ao agente da lei servir como testemunha. Além disso, não se acredita que servidores públicos, inclusive policiais militares, empossados que são após compromisso de fielmente cumprirem seus deveres iriam apresentar testemunhos ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes. Ao contrário, tem os funcionários públicos a presunção de que no desempenho de suas atuações agem escorreitamente.

Nesse sentido a Jurisprudência:

“Nesse particular, registre-se que o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal, bem como as reiteradas informações anônimas sobre a traficância que foram confirmadas pelos agentes públicos, como ocorreu no presente caso. Ademais, a condição

de as testemunhas serem policiais não retira o valor da prova produzida, porque, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade. (CPP, arts. 203 e 206, 1ª parte). Nestes termos, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso.” (STJ, Habeas Corpus nº 633.615 SP, Rel. Min. Felix Fischer, Decisão Monocrática, j. 27/01/2021).

No mesmo sentido: STJ, Agravo em Recurso Especial nº 1.661.191 AM, Min. Jorge Mussi, Decisão Monocrática, j. 22/06/2020; STJ, Habeas Corpus nº 485.534 SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 21/05/2019; STJ Habeas Corpus nº 382.206 RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 10/02/2017.

Dessa forma, o conjunto probatório se afigura harmonioso, já que o depoimento da policial militar e o relato da testemunha presencial tornam incontestes a responsabilidade do réu pelo crime de furto qualificado na forma tentada, como descrito na denúncia.

A alegação de se tratar de furto famélico não encontra suporte probatório algum, ressaltando-se que o réu, que subtraiu fios de cobre, declarou ter segundo grau completo e

profissão (fls. 16), sequer alegou tal excludente em seu favor.

Estabelece o artigo 24, do Código Penal:

“Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se”.

Inexiste nos autos qualquer prova da situação de extrema necessidade ou que agiu para se proteger de perigo atual e inevitável, que não tenha dado causa, não se desincumbindo, portanto, do ônus insculpido no art. 156, do Código de Processo Penal.

Eventual dificuldade financeira, que nem sequer foi provada, não autoriza, de per si, a prática de crimes nem é hábil a configurar a excludente de ilicitude.

Nesse sentido:

“(...) Nesse diapasão, a despeito da falta de oportunidade e da situação de penúria a que parte da população está submetida, esse fato não pode ser utilizado como justificativa de inocência para aquele que sucumbe à tentação do ganho fácil, por cupidez ou qualquer outro motivo, enveredando pelos caminhos tortuosos da vida criminosa. Reconhecendo essa conduta como excludente da ilicitude pela ausência de um dos seus elementos, além de precedente

*extremamente perigoso, traria total desesperança aos milhões de brasileiros, também desempregados, que pautam suas vidas pelos princípios da dignidade, ética e moralidade. Essas pessoas saem todos os dias de casa em busca da sobrevivência honesta, não se valendo do desespero como justificativa para a prática de delitos. Logo, **o fato de estar alguém desempregado e passando por dificuldades não autoriza a afrontar o ordenamento jurídico, tampouco subsume-se à hipótese de estado de necessidade.** Portanto, à míngua de qualquer prova do alegado, rejeita-se o argumento de defesa (...)"*. (TJSP Apelação Criminal nº 0001530-84.2017.8.26.0441, Primeira Câmara de Direito Criminal, Relator Desembargador Figueiredo Gonçalves, j. 08.04.2019)

Quanto às qualificadoras, cabe ressaltar que as testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que, para acessar o imóvel, o réu pulou um muro de cerca de 2,5m, sendo certo que a policial militar asseverou que o réu danificou o miolo do portão para invadir a casa.

Em crimes que deixam vestígio, a regra é sua confirmação por perícia, nos termos do artigo 158, do Código de Processo Penal. Entretanto, o artigo 167, do mesmo diploma legal prevê a prova testemunhal, nas hipóteses em que o exame de corpo de delito não se mostra possível, por haverem desaparecido os vestígios.

Nesse sentido:

“De fato, a jurisprudência desta Corte entende que, nos casos em que a infração deixa vestígio, por imperativo legal, é imprescindível a realização de exame pericial, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente se o delito não deixar vestígios, se esses tiverem desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. A esse respeito: AgRg no HC n. 564.811/MS, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2020. (...) Nesse contexto, configurada uma das hipóteses capazes de excepcionar a obrigatoriedade da prova técnica, correto o reconhecimento das qualificadoras, encontrando-se o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior” (STJ, Ag em RE nº 1.847.474 DF, Rel. Sebastião Reis Júnior, Decisão Monocrática, j. 25/06/2021).

“... o juiz pode avaliar livremente as provas dos autos para formar seu convencimento, mas deve fazê-lo de maneira coerente e fundamentada, tanto no deferir ou não os pedidos de produção probatória quanto no julgar a respeito da materialidade e da autoria do crime e dos elementos que definem os contornos jurídicos da ação delitiva objeto da imputação (...) ante prova suficiente nos autos para que o juiz forme seu convencimento, motivadamente, sobre a caracterização da qualificadora no furto, não se compatibiliza com o sistema processual dele exigir que determine perícia ou, pela mesma razão, que anule a sentença pela ausência do laudo técnico” (STJ - AgRg no REsp 1551741 / MG - Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ - DJe 15/03/2016).

No mesmo sentido o entendimento desta
C. Câmara:

“Presente a qualificadora do rompimento de obstáculo. O réu praticou o furto mediante rompimento de obstáculo, consistente em arrombamento do portão eletrônico e da janela da sala, o que foi confirmado pela prova oral. De fato, em crimes que deixam vestígio, a regra é sua confirmação por perícia, nos termos do art. 158, do Código de Processo Penal. Entretanto, o art. 167, do mesmo diploma legal prevê a prova testemunhal supletória, nas hipóteses em que o exame de corpo de delito não se mostra possível, por haverem desaparecido os vestígios. No caso dos autos, inquestionável a excepcionalidade, tendo em vista o longo tempo transcorrido e não poderia a vítima aguardar a realização da prova técnica para só depois consertar o portão de sua casa, o que manteria seu patrimônio em risco.” (Apelação 0001282-09.2017.8.26.0445, Rel. Des. Jayme Walmer de Freitas, julgado em 02.12.2021).

Logo, ainda que não tenha sido feita a perícia, tenho por suficientemente comprovadas referidas qualificadoras, diante da prova testemunhal levada a efeito sob o manto do contraditório e da ampla defesa.

Passa-se à análise da pena.

Individualização. A reprimenda foi fixada seguindo as diretrizes preconizadas nos arts. 59 e 68, “caput”, ambos do Código Penal.

1ª Fase. Presentes duas qualificadoras, a qualificadora excedente foi ponderada como circunstância judicial negativa, sendo a pena-base estabelecida 1/6 acima do mínimo legal, assim estabelecida em 02 anos e 04 meses de reclusão, mais 11 dias-multa.

Com efeito, na hipótese de concorrência de qualificadoras em um mesmo tipo penal, possível é a utilização de uma delas para qualificar o crime e as excedentes como circunstâncias judiciais desfavoráveis.

“FURTO QUALIFICADO RECURSO DEFENSIVO: pleito de reconhecimento de atipicidade da conduta aplicação do princípio da insignificância inadmissibilidade conduta típica e antijurídica condenação mantida RECURSO DESPROVIDO. FURTO QUALIFICADO RECURSO DEFENSIVO INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA: observância do critério trifásico correta circunstâncias judiciais desfavoráveis presença de duas qualificadoras aumento da pena-base adequado, com atendimento aos princípios constitucionais e legais ausentes agravantes ou atenuantes reconhecimento do furto privilegiado, com diminuição da pena em 1/3 RECURSO IMPROVIDO (TJSP; Apelação Criminal 1500277-45.2019.8.26.0593; Relator (a): Jayme Walmer de Freitas; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Marília - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/04/2023; Data de Registro: 10/04/2023).

Como se sabe, dentre os limites de sanção fixados em abstrato pelo legislador, o Juiz deve estabelecer aquele que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, inclusive para que haja proporcionalidade entre a conduta e a resposta estatal, tornando esta última eficaz.

2ª Fase. Ausentes agravantes ou atenuantes, a pena restou inalterada.

3ª fase. Reconhecida a tentativa, a pena foi reduzida em 2/3 (dois terços), assim definitiva em 09 meses e 10 dias de reclusão, além do pagamento de 03 dias multa,

Regime de prisão. Ante as favoráveis condições pessoais e o “quantum” de pena aplicada, foi estabelecido o regime inicial aberto, revelando-se medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do delito, nos termos dos artigos 33 e 59 do CP.

Substituição. Presentes os requisitos legais, a pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, o que fica mantido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso, mantida na íntegra, a r. sentença condenatória.

HUGO MARANZANO

Relator