



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000378975

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1521132-97.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DORIVAL MARTINS DO NASCIMENTO FILHO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

ROBERTO PORTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1521132-97.2024.8.26.0228

Apelante: Dorival Martins do Nascimento Filho

Apelado: Ministério Público

Comarca de São Paulo

Voto nº 21.949

APELAÇÃO CRIMINAL – Furto tentado – Recurso defensivo – Materialidade e autoria comprovadas – Prova oral robusta – Declarações firmes da vítima e das testemunhas – Desistência voluntária inócurrenre – Ação criminosa que só se findou em virtude de o acusado ser surpreendido pela vítima enquanto tentava arrombar a porta da residência – Condenação inevitável – Penas adequadamente fixadas e bem fundamentadas – Redução na fração mínima pela tentativa em razão do iter criminis percorrido pelo agente – Maus antecedentes e reincidência que justificam a imposição de regime inicial fechado e impossibilitam a substituição da pena corpórea pela restritiva de direitos, por expressa vedação legal – Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Dorival Martins do Nascimento Filho** contra a r. sentença de fls. 133/138 que julgou a ação penal parcialmente procedente para condená-lo, por incurso no artigo 155, *caput*, c.c. artigo 14, II, ambos do Código Penal, à pena de 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, ao pagamento de 08 (oito) dias-multa.

Inconformado com a r. sentença, recorre o réu pugnando pela absolvição por atipicidade da conduta ou por insuficiência de provas. Subsidiariamente, aventa o reconhecimento

da desistência voluntária, a fixação da pena-base no mínimo legal, a redução máxima da pena pela tentativa e o abrandamento do regime (fls. 158/169).

O recurso foi contrarrazoado pelo Ministério Público (fls. 172/183), manifestando-se a douta Procuradoria de Justiça pelo desprovimento do apelo (fls. 195/205).

Relatei.

O apelo não comporta provimento.

Consta da denúncia que **Dorival Martins do Nascimento Filho**, no dia 05 de setembro de 2024, por volta da 01h15min, na residência localizada na Rua Salesópolis, nº 136, Bom Retiro, nesta Capital, mediante escalada, tentou subtrair para si coisas alheias móveis eventualmente existentes na residência de *Anisio Leobino de Brito*, somente não se consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade.

Descreve a exordial que o acusado, resoluto à prática de crime patrimonial, com o fim de subtrair para si coisas alheias móveis, escalou o muro da residência da vítima, acessou o telhado e ganhou acesso ao imóvel pelo quintal.

Ocorre que a vítima estava em casa e escutou os passos de **Dorival** no telhado, flagrando-o já no quintal, instante em ele fugiu também pelo telhado, nada subtraindo para ele, assim não se consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade.

A Polícia Militar foi acionada e, quando os policiais chegaram ao local, flagraram o acusado ainda no telhado que, ao vê-los, tentou fugir, mas caiu do telhado e foi preso.

Pois bem.

Com efeito, a materialidade do delito ficou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, pelo boletim de ocorrência (fls. 03/04), bem como pela prova oral trazida aos autos.

A autoria igualmente é certa.

O réu, em Juízo, negou a prática do delito, alegando que havia saído da colônia e consumido drogas e bebida alcoólica e assustou-se ao avistar a viatura policial, razão pela qual subiu em um telhado, não tendo intenção de subtrair nada.

No entanto, sua versão se encontra isolada no conjunto probatório.

A vítima, em Juízo, confirmou de maneira segura os termos descritos na denúncia, relatando que estava em sua residência quando ouviu um barulho no telhado e, em seguida, visualizou o acusado tentando arrombar a porta, mas o réu fugiu novamente pelo telhado. Acionou a Polícia Militar, que conseguiu deter o réu do outro lado da rua.

Ressalte-se que a palavra da vítima em crimes patrimoniais, geralmente cometidos na clandestinidade, reveste-se de relevante valor probatório. No presente caso, as declarações da vítima constituem contribuição relevante para elucidação dos fatos.

Confira-se:

“HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECONHECIMENTO DA VÍTIMA COERENTE E HARMÔNICO COM O CONJUNTO

PROBATÓRIO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. 1. Quanto ao sistema de valoração das provas, o legislador brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz, extraindo a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo, decide a causa de acordo com o seu livre convencimento, em decisão devidamente fundamentada. 2. Ainda que não apontada, efetivamente, nenhuma outra prova para dar suporte à acusação, a não ser o depoimento da vítima prestado no inquérito policial e ratificado em juízo, é plenamente admissível que, dependendo do contexto probatório produzido nos autos, desde que haja coerência e harmonia, essa prova seja utilizada validamente como fundamento único para condenar o réu.” (STJ - HC nº 100.909/DF; Quinta Turma - Rel. Min. Laurita Vaz; DJe 08/05/2008 – não grifado no original).

No mesmo sentido os depoimentos das testemunhas policiais, que confirmaram terem sido acionadas para atender a ocorrência e, quando chegaram ao local dos fatos, avistaram o réu em cima do telhado, tomando ciência pelo relato da vítima que se tratava de tentativa de furto, sendo o acusado surpreendido por *Anisio* no quintal de seu imóvel.

No tangente aos depoimentos de policiais, cumpre ressaltar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica quanto à validade da prova testemunhal prestada por agentes policiais que tenham participado das diligências que culminaram na captura do investigado ou em sua prisão em flagrante. Isso porque não seria razoável afastar a validade de depoimentos prestados por policiais com fundamento tão-somente na respectiva condição funcional, já que estes também são submetidos ao crivo do contraditório, como qualquer outra testemunha.

De forma que as declarações dos policiais têm valor relevante e merecem total credibilidade, uma vez que são agentes do Estado no exercício de função pública, razão pela qual se presumem legítimos os relatos por eles ofertados, principalmente quando em conformidade às demais provas colhidas nos autos. A propósito:

“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 nº 0014391-63.2013.8.26.0176, 4ª Câmara Criminal, Rel. Camilo Léllis, j. 29.09.2015).

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte” (STJ - AgRg no Ag 158921/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 10.05.2011).

Das provas colhidas sob o crivo do contraditório, não há dúvidas da prática, pelo acusado, do crime de furto tentado, notadamente por ter sido surpreendido pelos policiais enquanto estava no imóvel, após já ter tentado ingressar na

residência da vítima, de tal sorte que não restam dúvidas que a conduta do réu não se voltou apenas ao ingresso no imóvel ou para evitar a abordagem policial, mas efetivamente subtrair bens alheios, não comportando guarida a alegação de inexistência de dolo voltado à subtração.

Respeitados os argumentos expendidos pela defesa, não há se cogitar em reconhecimento da desistência voluntária. Como bem destacado na r. sentença, *“Após ingressar no imóvel, pelo telhado, de onde desceu para o quintal, o réu foi surpreendido pela vítima. Acionados, os policiais militares flagraram o réu sobre o telhado da residência, ao que tentou empreender fuga, sem sucesso. (...) Cumpre anotar que competia ao réu, detido no interior da casa da vítima, onde entrou pelo telhado, justificar tal situação, o que não fez. Disse que se assustou ao ver a polícia, mas os policiais chegaram após o seu ingresso na residência, chamados pela vítima. Nessa quadra, o non liquet probatório deve ser pronunciado em seu desfavor”* (fl. 136).

Bem reconhecida a tentativa, não há espaço para tese de desistência voluntária arguida pela combativa defesa. A prova aponta no sentido de que o réu apenas não logrou consumir seus intentos por circunstâncias alheias à sua vontade, notadamente ter se deparado com a vítima quando tentava ingressar na residência dela.

Desta forma, na iminência de ser descoberto, **Dorival** decidiu cessar o ato criminoso, nada havendo nos autos a indicar que tenha desistido de prosseguir na empreitada delituosa voluntariamente. O crime não se consumou, portanto, por circunstâncias externas à vontade do réu.

Nesse sentido:

“Quanto à tese defensiva, reiterada em sede de apelação, a desistência voluntária não poderia mesmo ser acolhida, pois como bem decidiu o Magistrado, o réu não desistiu voluntariamente de seu intento, mas evadiu-se do local do crime diante do alarme do veículo ter sido acionado. Portanto, circunstância alheia à vontade do réu impediu a subtração patrimonial. Não fosse o disparo do alarme e a reação da vítima que passou a gritar, teria ele prosseguido em seu intento criminoso, consumando o delito. Repete-se, não houve ato espontâneo do acusado de não prosseguir na prática do crime, mas foi impedido de praticá-lo.” (TJSP – Apelação criminal nº 0072167-45.2012.8.26.0050; Rel. Euvaldo Chaib – 4ª Câmara de Direito Criminal; j. em 05.11.2013).

Considerando-se o extenso conjunto fático probatório, e que o Apelante não trouxe aos autos elemento de prova hábil a comprovar sua versão dos fatos, a qual restou completamente isolada, fica evidente que sua exculpatória, fundamentada na negativa de autoria, conquanto constitua legítima manifestação de autodefesa, revela mera tentativa de livrar-se da condenação pelo crime que lhe é imputado.

Diante do robusto conjunto probatório, a condenação era mesmo de rigor.

Quanto à dosimetria das penas, não há qualquer reparo a ser feito.

Na primeira fase, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis do artigo 59, *caput*, do Código Penal, mormente os maus antecedentes (proc. nº 6477-39.1998 – fls. 29/30; proc. nº 8172-91.1999 – fl. 30; e proc. nº 4799-45.2009 – fls. 32/33), a pena-base foi adequadamente fixada 1/6 acima do

mínimo legal, partindo de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Conforme sólido posicionamento doutrinário e jurisprudencial, inclusive com tese fixada pelo Pretório Excelso (RE nº 593818 - SC), as condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo de cinco anos previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, constituem fundamento idôneo para justificar a exasperação da pena-base.

Confira-se:

“Penal e processual penal. Habeas Corpus substitutivo de recurso especial. Não conhecimento do writ. Crime de roubo majorado. Dosimetria da pena. Pleito de redução da pena-base. Condenações anteriores atingidas pelo período depurador. Utilização como maus antecedentes. Possibilidade. Circunstâncias do delito. Fundamentação idônea. Modus operandi. Consequências do delito. Dificuldade da vítima em voltar a trabalhar. Tentativa de mudança de profissão. Bis in idem. Não ocorrência. Aumento da pena-base. Desproporcionalidade não verificada. Atenuante inominada. Inaplicabilidade. Habeas corpus não conhecido. [...] 2. As condenações atingidas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem o reconhecimento dos maus antecedentes.[...] 7. Habeas corpus não conhecido.” (STJ - HC 338.967/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, Dje 29/02/2016)(não grifado no original).

“EMENTA: DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES AINDA QUE

AS CONDENAÇÕES ANTERIORES TENHAM OCORRIDO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal só considera maus antecedentes condenações penais transitadas em julgado que não configurem reincidência. Trata-se, portanto, de institutos distintos, com finalidade diversa na aplicação da pena criminal. 2. Por esse motivo, não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição previsto para a reincidência (art. 64, I, do Código Penal). 3. Não se pode retirar do julgador a possibilidade de aferir, no caso concreto, informações sobre a vida pregressa do agente, para fins de fixação da pena-base em observância aos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena. 4. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, mantida a decisão recorrida por outros fundamentos, fixada a seguinte tese: Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal” (STF - RE nº 593818 - SC, Rel. Min. Roberto Barroso)(não grifado no original).

Ainda, embora as condenações sejam relativas a processos praticados há longo tempo, consta da certidão acostada a fls. 28/34 que as penas dos processos nº 8172-91.1999 e nº 4799-45.2009 somente foram julgadas extintas respectivamente no ano de 2019 e de 2022, de tal sorte que próximas do quinquênio fixado quanto à reincidência.

No mais, o patamar da pena-base fixado na r. sentença está mais próximo do mínimo legal do que da maior pena abstratamente cominada ao delito, demonstrando proporcionalidade em relação à prevalência de circunstâncias neutras ou favoráveis.

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência (proc. nº 1500747-84.2022 — fl. 28; proc. nº 1501270-45.2021.8.2021 — fls. 28/29), as reprimendas foram elevadas em 1/6, perfazendo, 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Na terceira fase, diante do reconhecimento da modalidade tentada do delito, tendo em vista o *iter criminis* percorrido e a proximidade à consumação, sendo certo que o réu ingressou no imóvel da vítima pelo telhado, danificando as telhas, e tentou arrombar a porta para entrar na residência, somente deixando o local em razão da aproximação do ofendido, a reprimenda foi adequadamente reduzida na fração mínima de 1/3, alcançando o patamar de 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 08 (oito) dias-multa, no valor mínimo unitário.

Quanto ao regime inicial, em razão dos maus antecedentes e da dupla reincidência específica, o regime fechado é único que se revela adequado ao acusado.

O *quantum* da pena aplicada não autoriza, por si só, o regime semiaberto, quando outros elementos referentes ao crime praticado, e condições pessoais do condenado, devidamente avaliados pelo juízo da condenação, recomendam o cumprimento inicial da pena em regime mais severo.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

“AGRAVO REGIMENTAO NO HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO
MONOCRÁTICA. FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE
ABSOLVIÇÃO EM RAZÃO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA
PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.
INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA E MAUS

ANTECEDENTES. VALOR DA RES FURTIVA SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA ÉPOCA DO FATOS. PRECEDENTES. REGIME FECHADO. ADEQUADO. REINCIDÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 269 DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) IV - **Sendo a paciente reincidente e portadora de circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes), o regime fechado mostra-se o mais adequado, ainda que a pena tenha sido fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, não sendo aplicável a Súmula n. 269/STJ: "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".** A incidência da Súmula n. 269/STJ pressupõe que todas as circunstâncias judiciais sejam favoráveis, o que não ocorre na espécie. (...) Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no HC n. 748.253/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDF, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 9/8/2022)(grifei).

Por fim, pelos mesmos motivos, não era mesmo o caso de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, por expressa vedação legal.

Ante o exposto, pelo meu voto, **nega-se provimento** ao recurso interposto, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença recorrida.

ROBERTO PORTO
Relator