



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000384245

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501890-84.2021.8.26.0123, da Comarca de Capão Bonito, em que é apelante DIEGO GABRIEL MOTA DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram do recurso e, no mérito, por v.u. deram-lhe provimento para absolver o apelante DIEGO GABRIEL MOTA DOS SANTOS da imputação da prática do delito tipificado pelo art. 155, §§ 1º e 4º, inciso I, do Código Penal, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

MARCOS ZILLI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 9988

16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1501890-84.2021.8.26.0123

Apelante: Diego Gabriel Mota dos Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Capão Bonito

DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO DEFENSIVA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. CASO EM EXAME

1.1. Apelação interposta pela defesa do apelante DIEGO GABRIEL MOTA DOS SANTOS, contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Capão Bonito, que o condenou à pena de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento 15 dias-multa, como incurso no art. 155, §§ 1º e 4º, inciso I, do Código Penal.

1.2. A defesa pugna pela absolvição por insuficiência de provas.

2. DO FATO SUBMETIDO A JULGAMENTO

Apelante condenado pela prática de furto qualificado porque, nas condições descritas na denúncia, agindo em concurso de agentes e unidade de propósitos, mediante escalada e rompimento de obstáculo, subtraiu, para si, materiais de construção que se encontravam no interior de uma obra pertencente à vítima.

3. RAZÕES DE DECIDIR

3.1. Absolvição de rigor. Ação delituosa que teria sido registrada através de câmeras segurança. Filmagens que não foram submetidas a exame pericial, tampouco juntadas aos autos, inviabilizando o acesso, pelas partes, a tão importante elemento de convicção.

3.2. Reconhecimento do réu. Apelante que teria sido reconhecido por policial militar através das filmagens.

Apontamento contraposto pelos relatos de policial civil o qual concluiu que as imagens não eram nítidas. Confissão informal infirmada pelas negativas do apelante.

3.3. Ausência de prisão em flagrante. Apelante que não foi surpreendido na posse dos objetos subtraídos. Fragilidade do conjunto probatório que conduz à absolvição. Aplicação do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

4. DISPOSITIVO

Recurso conhecido e provido.

5. LEGISLAÇÃO RELEVANTE CITADA:

Legislação Citada: Código Penal, art. 155, §§ 1º e 4º, inciso I. Código de Processo Penal, art. 386, inciso VII.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa do apelante **DIEGO GABRIEL MOTA DOS SANTOS**, contra a r. sentença proferida pela **MM.^a Juíza de Direito Caroline Costa de Camargo, da 2ª Vara da Comarca de Capão Bonito**, que, julgando procedente a ação penal, condenou o apelante à pena de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento 15 dias-multa, como incurso no art. 155, §§ 1º e 4º, inciso I, do Código Penal (fls. 261/267).

A defesa pugna pela absolvição por insuficiência de provas, argumentando que a vítima e as testemunhas policiais não confirmaram o envolvimento do apelante, inexistindo provas de que teria participado da ação delituosa. Ressalta que as filmagens da ação não foram acostadas aos autos. Aponta, ainda, supostas contradições nos relatos apresentados pela testemunha policial, frisando que a confissão informal sequer foi documentada (fls. 285/291).

Contrarrazoado (fls. 295/296), em parecer, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 309/313).

Eis, em síntese, o relatório.

1. Do juízo de admissibilidade recursal

A apelação deve ser admitida.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a sentença é recorrível e a parte se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas. Também estão presentes os pressupostos subjetivos. A parte possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido em sentença.

2. Do recurso interposto pela defesa

O acusado foi denunciado e processado pela prática do delito tipificado pelo art. 155, §§ 1º e 4º, incisos I, do Código Penal, porque, no dia 26 de abril de 2020, durante a madrugada, em uma construção localizada na Rua Maranhão nº 521, Bela Vista, na cidade e comarca de Capão Bonito, agindo em concurso de agentes com Aparecido Leonel Martins, mediante escalada e rompimento de obstáculo, subtraíram para si ou para outrem, uma porta balcão de duas folhas, três bacias sanitárias com caixa de descarga, seis torneiras e diversas ferramentas, avaliados em R\$ 5.280,00 e pertencentes à vítima Bruno Salvatore Conte (fls. 194/196).

Conforme narrado pela denúncia, aproveitando-se da ausência de vigilância ocasionada pelo período de repouso noturno, **DIEGO** e APARECIDO escalaram o muro de uma madeireira vizinha ao local dos fatos, arrombaram a porta da cozinha e ingressaram em uma casa em construção. Ali subtraíram diversos objetos, incluindo bacias sanitárias, torneiras e uma porta.

Ao descobrir o furto, a vítima obteve algumas imagens de câmeras de segurança de imóveis vizinhos que registraram parcialmente a ação delituosa. Na noite seguinte, ambos retornaram ao local, porém policiais militares foram acionados e os surpreenderam saindo de um terreno ao lado da construção. Nessa oportunidade,

nenhum bem foi subtraído. **DIEGO** confessou aos agentes a autoria do furto ocorrido no dia anterior. Os agentes tiveram acesso às gravações e reconheceram **DIEGO** e APARECIDO.

A persecução penal foi instaurada mediante portaria. No curso do inquérito policial, foi declarada a extinção da punibilidade de APARECIDO em razão de seu falecimento (fls. 172). Finda a instrução, **DIEGO** foi condenado nos termos da denúncia.

O recurso comporta provimento.

Em fase preliminar, o ofendido relatou que desconhecidos ingressaram em sua residência, que estava em construção, pelos fundos, arrombando a porta da cozinha. Disse que foram subtraídas duas portas de ferro, ferramentas diversas, três bacias sanitárias, torneiras e pias, estimando prejuízo em dez mil reais. O furto foi registrado pela câmera de um vizinho e as imagens foram repassadas para o policial Fagundes, o qual reconheceu um dos indivíduos, porém não soube indicar o nome do suspeito. Não soube esclarecer se a filmagem foi apresentada em delegacia (fls. 14).

Sob o crivo do contraditório, o ofendido confirmou o furto sofrido. Relatou que o imóvel de sua propriedade ainda estava em construção e que os agentes subtraíram alguns materiais que se encontravam no interior da obra. Para tanto, pularam um muro que contava com cerca de 2 metros, bem como arrombaram a porta da cozinha. Tomou conhecimento dos fatos através de um vigia noturno.

Em juízo, a testemunha José de Arimatheia, policial civil aposentado, relatou que foram fornecidas algumas imagens não muito nítidas sobre a ocorrência. Disse que, através de contato com policiais militares, conseguiu identificar um dos indivíduos responsáveis pelo furto do portão.

Em delegacia, o policial militar Rafael Fagundes relatou que tomou conhecimento do furto ocorrido e que teve acesso às imagens de uma câmera de um imóvel vizinho à residência furtada. Disse que as imagens captaram o momento do furto e os autores. Reconheceu APARECIDO, já falecido, e **DIEGO**. Esclareceu que, dias após o furto, estava patrulhando próximo à construção e flagrou APARECIDO e **DIEGO** saindo de um terreno ao lado do imóvel da vítima. Nenhum objeto ilícito foi

encontrado em poder de ambos. Na ocasião, **DIEGO** confessou a prática delituosa em coautoria com APARECIDO, dizendo que os produtos foram vendidos em uma loja de construção cujo nome não foi declarado (fls. 16).

Sob o crivo do contraditório, a testemunha Rafael disse que a vítima fez contato pessoal, narrando a prática do furto. Conseguiu levantar algumas câmeras de segurança em imóveis vizinhos e, através delas, identificou **DIEGO** e APARECIDO levando os materiais. No dia seguinte, abordou ambos saindo de um terreno vizinho ao imóvel da vítima. Trajavam as mesmas roupas que foram captadas nas filmagens. Ambos confessaram a prática delituosa, afirmando que teriam vendido os materiais em uma loja cujo nome não foi declinado.

DIEGO negou a prática delituosa quando ouvido em fase preliminar (fls. 160). Interrogado, ao final, tornou a negar a prática delituosa, bem como negou ter confessado a prática do delito aos policiais.

O quadro posto é de dúvidas.

Pelo que se infere, três foram os fundamentos que sustentaram a tese acusatória que culminou na condenação do acusado: a existência de filmagens registrando o momento da prática delitiva; o reconhecimento de **DIEGO**, por meio das filmagens, feito por um policial militar; e a confissão informal apresentada ao policial Rafael.

O primeiro dos fundamentos restou fragilizado. De fato, examinando minuciosamente os autos verifica-se que as imagens não foram juntadas. A própria autoridade policial consignou tal circunstância no relatório final que concluiu as investigações (fls. 165).

Ao que se infere dos relatos ofertados pelas testemunhas, tais filmagens teriam sido examinadas por policiais militares e civis. Todavia, não foram esclarecidas as razões pelas quais as gravações não foram acostadas aos autos da investigação ou mesmo submetidas à perícia. A ausência de acesso às imagens inviabiliza não apenas a possibilidade de a defesa analisar um dos elementos que estruturam a tese acusatória, como também impede que a autoridade judiciária examine e valere tão importante elemento convicção. Afinal, trata-se, em tese, de

filmagens que teriam registrado o momento da prática delitiva, o que permitiria esclarecer não apenas a dinâmica dos fatos, mas a própria autoria sob apuração.

O segundo fundamento repousa no reconhecimento efetuado pelo policial militar Rafael. Pelo que restou apurado, o referido policial teria diligenciado em imóveis vizinhos e obtido as gravações acima referidas. Ao examiná-las, teria reconhecido **DIEGO** como um dos autores do furto. Tal relato, consistentemente referido por Rafael, é contraposto aos relatos fornecidos pelo policial civil José. Referido policial, é certo, disse que as imagens apresentadas não eram nítidas, o que suscitaria dúvidas sobre a possibilidade de reconhecimento.

Nesse cenário, é importante frisar que o policial José, ainda em fase de investigação, forneceu relato similar ao apresentado em juízo. No relatório de investigação elaborado aos 24 de agosto de 2020, ou seja, cerca de quatro meses após os fatos, o referido policial informou ter examinado as imagens apresentadas pela vítima e que nelas foi possível identificar “*dois indivíduos adentrando na propriedade da mesma por um portão da frente do local, contudo, as imagens não são nítidas, vê-se apenas dois indivíduos magros de estatura mediana, assemelhando às características físicas dos investigados, estes entrando no local e logo após saindo, carregando um portão*” (fls. 10 – grifos).

O cenário posto suscita dúvidas quanto ao reconhecimento. Por um lado, há os relatos de Rafael que sempre afirmou ter identificado **DIEGO** através das filmagens. Por outro, há os relatos de José no sentido de que as imagens examinadas não eram nítidas. Não há elementos que possam infirmar um ou outro relato. A solução, portanto, passaria pelo exame direto sobre as filmagens analisadas pelos policiais, as quais, todavia, não foram colacionadas aos autos, inviabilizando qualquer afirmação categórica quanto à credibilidade do reconhecimento.

Aqui é importante reforçar, uma vez mais, o quão necessário era a preservação daquela prova. As filmagens possibilitariam o exame direto sobre as imagens registradas, permitindo aferir o quão nítidos eram os registros visuais e, assim, valorar o grau de credibilidade do reconhecimento realizado pela testemunha policial. Permitiria, ainda, o confronto da imagem dos agentes com fotografias de

outros suspeitos. Eventual análise comparativa sobre os traços fisionômicos das pessoas retratadas possibilitaria concluir, com maior grau de fidedignidade, se o acusado **DIEGO** de fato era um dos autores do furto.

Todas essas diligências restaram frustradas pela ausência de preservação de tão importante elemento probatório. O que resta é o confronto entre os relatos de duas testemunhas policiais que tiveram acesso às mesmas imagens e concluíram de forma diversa. O policial militar reconheceu o acusado. O policial civil disse que as imagens não eram nítidas, limitando-se a afirmar que os agentes retratados se assemelhavam aos então suspeitos. Tal semelhança, ao que constar, residiria no fato de serem “*indivíduos magros de estatura mediana*”, características essas que, por serem genéricas, não permitem distinguir uma pessoa de outra.

Por fim, há a confissão informal. Essa, segundo consta, teria sido apresentada por **DIEGO** ao policial militar no dia seguinte ao furto quando fora detido saindo de um terreno situado nas imediações da construção furtada. Tal confissão, note-se, não foi minimamente documentada ou reduzida a termo, inexistindo evidências materiais que a corroborem. Até mesmo porque o acusado, nas diferentes oportunidades em que foi ouvido, sempre negou a prática delituosa.

Há, portanto, um cenário de fundadas dúvidas quanto à autoria. De um lado, há o depoimento do policial Rafael afirmando ter reconhecido **DIEGO** através de uma filmagem. De outro, há o depoimento do policial José de que as imagens não eram nítidas. As referidas imagens, embora constituam importante elemento de convicção, não foram preservadas e juntadas aos autos, prejudicando, sobremaneira, o esclarecimento da autoria imputada.

No mais, importante destacar que **DIEGO** não foi preso em flagrante, tampouco foi surpreendido na posse direta dos objetos furtados. O fato de ter sido surpreendido, no dia seguinte após o fato, nas imediações da construção alvo da subtração não permite concluir, por si só, ter sido ele o responsável pelo furto ocorrido em data pretérita.

Assim, vislumbrada a existência de fundadas dúvidas quanto à autoria, a absolvição é medida de rigor.

Nunca é por demais lembrar envolver a persecução penal uma atividade de reconstrução histórica que é materializada pela instrução. Durante esta fase, aos sujeitos parciais assiste o direito de trazerem ao processo os elementos probatórios reputados necessários à demonstração de suas teses. A bem da verdade, almejam estruturar, na mente do julgador, um estado subjetivo, que, todavia, pode ser variável entre a dúvida, a certeza positiva e a certeza negativa. As duas primeiras tornam a absolvição imperiosa. A dúvida pela incerteza, sempre favorável ao acusado, sobre a ocorrência do fato material ou de sua autoria. A certeza negativa, por sua vez, pela convicção segura de que a conduta imputada na denúncia não ocorreu ou de não ter o réu qualquer vínculo com ela. Diante de tal quadro, somente a certeza positiva quanto ao fato e a autoria pode dar azo à prolação de uma sentença condenatória. Nesse sentido digno de nota é o magistério de Nicola Malatesta¹:

...não sendo a certeza senão a percepção da realidade indubitável, como a crível o é da realidade possível, segue-se que a certeza, por sua vez, inclui a credibilidade. O certo não pode deixar de ser crível; é o próprio axioma dos lógicos, transferido do mundo da realidade para o do conhecimento. (...) Relativamente a um fato, o espírito pode encontrar-se no estado de ignorância, ausência de qualquer conhecimento; no estado de dúvida em sentido restrito, ou seja, de conhecimento alternativo, incluindo igualmente o sim e o não; no estado de probabilidade, prevalência do conhecimento afirmativo; no estado de certeza, conhecimento afirmativo triunfante. A dúvida e a probabilidade não são, muitas vezes, senão duas etapas para se passar das escuras regiões da ignorância à região luminosa da certeza. (...) Nas noções que demos sobre a certeza e a probabilidade, vimos que a certeza não tem mais motivos divergentes da crença, dignos de serem considerados; que a probabilidade, ao mesmo tempo com maiores motivos convergentes à crença, tem menores motivos divergentes da crença, dignos todos de serem considerados. Pois bem, senhores, quando há paridade entre os motivos convergentes e divergentes, dá-se a dúvida em sentido específico que chamamos de mera credibilidade.

3. Do voto

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço de recurso e, no mérito, **dou-lhe provimento para absolver o apelante DIEGO GABRIEL MOTA DOS**

¹ *A lógica das provas em matéria criminal*. V.1, Bookseller, 1996, pp. 64-65.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SANTOS da imputação da prática do delito tipificado pelo art. 155, §§ 1º e 4º, inciso I, do Código Penal, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

MARCOS ZILLI

Relator