



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000385199

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500951-12.2024.8.26.0540, da Comarca de Mauá, em que é apelante PAULO SERGIO DE JESUS SOUZA SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente sem voto), CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO E SÉRGIO COELHO.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

ANA LUCIA FERNANDES QUEIROGA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 2167

APELAÇÃO nº 1500951-12.2024.8.26.0540

COMARCA: Mauá – 2ª Vara Criminal

JUIZ DE 1ª INSTÂNCIA: Dr. Paulo Antonio Canali Campanella

APELANTE: Paulo Sérgio de Jesus Souza Santos

APELADO: Ministério Público do Estado de São Paulo

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso de apelação interposto pela defesa de Paulo Sérgio de Jesus Souza Santos contra sentença que o condenou a 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime aberto, e multa por furto qualificado tentado. Absolvido da acusação de resistência. Defesa pleiteia nulidade do feito, absolvição, desclassificação para modalidade privilegiada, aplicação da pena-base no mínimo legal e reconhecimento da confissão espontânea.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em (i) a nulidade do feito pela ausência de Acordo de Não Persecução Penal; (ii) a possibilidade de absolvição ou desclassificação do crime; (iii) a adequação da dosimetria da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Não há nulidade pela ausência de Acordo de Não Persecução Penal, pois o Ministério Público fundamentou a recusa com base no artigo 28-A, §2º, inciso II, do CPP.

4. A confissão judicial do réu, corroborada por prova testemunhal, justifica a condenação. A tentativa de furto de fios de cobre, com elevado valor econômico e impacto social, afasta a aplicação do princípio da insignificância.

5. Pena readequada para considerar a confissão espontânea realizada em Juízo como atenuante.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso parcialmente provido para readequar a pena para 01 ano de reclusão, em regime inicial aberto, e multa de 05 (cinco) dias-multa, substituída a pena corporal por uma pena restritiva de direitos.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto pela Defesa de Paulo Sérgio de Jesus Souza Santos, contra a r. sentença de fls. 266/283, que o condenou à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e multa de 05 (cinco) dias-multa, calculados no mínimo legal, por infração ao artigo 155, §4º, inciso I, cc artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Pela mesma r. sentença, o apelante foi absolvido da acusação de infração ao artigo 329 do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Inconformada, a Defesa apela, pretendendo, preliminarmente, a nulidade do feito, pois o réu teria direito ao Acordo de Não Persecução Penal. No mérito, pleiteia a absolvição, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, a desclassificação para modalidade privilegiada, aplicação da pena-base no mínimo legal e reconhecimento da confissão espontânea. Requer, ainda, a possibilidade de nova manifestação da defesa, após a manifestação da D. Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 291/321).

O recurso foi recebido, sendo apresentadas contrarrazões de apelação (fls. 326/334).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 345/361).

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 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.

É o relatório.

Preliminarmente, não há que se falar em nulidade do feito, decorrente da ausência de Acordo de Não Persecução Penal.

Com efeito, o Ministério Público, em primeiro grau, manifestou-se contrariamente à realização do acordo (fls. 99), inclusive porque o réu já respondia a outro processo, pelo mesmo delito, nos termos do artigo 28-A, §2º, inciso II, do Código de Processo Penal.

Não apenas a manifestação ministerial foi devidamente fundamentada, como houve reapreciação da questão pela D. Procuradoria-Geral de Justiça, com o mesmo entendimento (fls. 219/223).

Deste modo, é certo que as recusas, como já mencionado, foram devidamente fundamentadas, não cabendo ao Poder Judiciário intervir na proposta de referido benefício, que cabe ao Ministério Público, titular da ação penal.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. Acordo de não persecução penal. Art. 28-A do CPP. Recusa do Ministério Público, referendada pela Procuradoria Geral de Justiça. Requisitos objetivos não preenchidos. Ausência de ilegalidade. – A recusa do Ministério Público em propor acordo de não persecução penal, referendada pela Procuradoria Geral de Justiça, não constitui abuso ou ilegalidade que ameace a liberdade de locomoção do paciente, mas simples cumprimento do art. 28-A, 'caput' do CPP quando não atendidos todos os critérios objetivos. Não havendo recusa injustificada para a

propositura do acordo, descabe qualquer revisão judicial. Precedentes do Órgão Especial. – Ordem denegada."

(TJSP; Habeas Corpus Criminal 2037928-19.2021.8.26.0000; Relator (a): Torres de Carvalho; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro Central Criminal Barra Funda - 8ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 05/05/2021; Data de Registro: 07/05/2021)

"HABEAS CORPUS – Tráfico de entorpecentes – Proposta de acordo de não persecução penal – Artigo 28-A do Código de Processo Penal – Recusa da Justiça Pública em formular acordo – Não preenchimentos dos quesitos legais – A proposta de acordo não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, que é o titular da ação penal e, portanto a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada - ORDEM DENEGADA."

(TJSP; Habeas Corpus Criminal 2068913-05.2020.8.26.0000; Relator (a): Moreira Viegas; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Jundiaí - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 15/07/2020; Data de Registro: 16/07/2020)

De proêmio, ainda, indefiro o pedido de abertura de vista à Defesa, após a manifestação da D. Procuradoria-Geral de Justiça, uma vez que a atuação de referido órgão se dá na condição de fiscal da lei, e não como órgão acusador, nos termos do artigo 257, inciso II, e artigo 610, ambos do Código de Processo Penal.

Deste modo, não há que se falar em ofensa ao contraditório ou ao princípio da paridade de armas, o que ocorreria se,

ao revés, pudesse a Defesa novamente se manifestar nos autos, após a apresentação das contrarrazões de apelação pelo Ministério Público de primeiro grau, que verdadeiramente atua parte no processo, isto é, como órgão acusador.

No mesmo sentido os precedentes deste E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: Revisão Criminal 0023539-63.2021.8.26.0000 (Relator (a): Bueno de Camargo; Órgão Julgador: 8º Grupo de Direito Criminal; Data do Julgamento: 11/03/2024; Data de Registro: 11/03/2024) e Apelação Criminal 1501913-69.2023.8.26.0540 (Relator (a): Sérgio Coelho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 28/11/2023; Data de Registro: 28/11/2023).

Passa-se, portanto, à análise do mérito.

Consta dos autos que no dia 21 de abril de 2024, por volta das 21 horas e 40 minutos, na Avenida Barão de Mauá, altura do número 1005, RPJ1 (Regiões de Planejamento), na cidade e comarca de Mauá, o apelante Paulo Sérgio de Jesus Souza Santos, tentou subtrair, para si ou para outrem, mediante destruição e rompimento de obstáculo, fios de energia elétrica, pertencentes à Prefeitura do Município de Mauá, não consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade.

Segundo o apurado, nas circunstâncias acima descritas, Paulo Sérgio avistou um canteiro com passagem de fiação elétrica e resolveu subtrair a fiação. Ato contínuo, passou a cavar o canteiro com uma pá com o objetivo de acessar a fiação e subtrai-la.

Ocorre que policiais militares passavam pelo local, avistaram Paulo Sérgio cavando o canteiro central, o abordaram e o

detiveram, impedindo que consumasse o crime.

Ainda, no local os policiais encontraram diversas ferramentas (pá, alicate e uma colher de pedreiro).

Como bem ressaltado pela r. sentença: “*A materialidade está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 07-10), auto de exibição e apreensão (fl. 13), laudo pericial das ferramentas apreendidas (fls. 64-75 e 82-7), laudo pericial do local (fls. 76-81) e prova oral colhida.*” (fls. 268).

Destaca-se, ademais, que no laudo pericial do local dos fatos os senhores peritos concluíram que, em função da escavação realizada, parte do eletroduto estava fraturado.

Interrogado em Juízo, o apelante Paulo Sérgio de Jesus Souza Santos admitiu a prática da subtração, confirmando que tentou furtar os fios. Estava sozinho e quebrou um obstáculo na areia para alcançá-los.

Por sua vez, o policial militar William de Osti atestou em Juízo que na data dos fatos visualizou o réu "escavando" a terra de uma praça, para subtrair os fios. Quanto à resistência, informou que o acusado se debateu, resistiu e tentou se desvencilhar da equipe, dando socos, para fugir do compartimento da viatura, mas não houve agressão direta contra os policiais.

Não se pode descredibilizar a palavra do policial militar, pois não se demonstrou que tivesse qualquer interesse de acusar falsamente o réu:

""HABEAS CORPUS". PACIENTE CONDENADO A 04
ANOS DE RECLUSÃO E MULTA, EM REGIME INICIAL

FECHADO, POR PORTE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA (ART. 16, IV DA LEI 10.826/03). VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTES STJ. (...) 1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório, tal como se dá na espécie em exame (...)."

(STJ - HC nº 113167/DF Quinta Turma Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 16.04.2009, DJe 25.05.2009).

“Nem se alegue que os depoimentos de servidores públicos sejam suspeitos, para embasar um decreto condenatório, pois, isto somente ocorreria no caso de o acusado provar que os mesmos inventaram toda a história, com a intenção de prejudicá-lo. No caso destes autos este fato não ocorreu. Ademais, suas palavras foram colhidas sob o compromisso de dizer a verdade, sob pena de falso testemunho.”

(TJSP; Apelação Criminal 1510528-19.2020.8.26.0228; Relator (a): Machado de Andrade; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 27ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/06/2024; Data de Registro: 10/06/2024)

"Ressalto ser inquestionável a validade do depoimento prestado pelo Policial. É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que os agentes públicos, tais como Policiais, 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 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 Criminal 1500811-15.2023.8.26.0539; Relator (a): Ely Amioka; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Santa Cruz do Rio Pardo - Vara Criminal; Data do Julgamento: 22/07/2024; Data de Registro: 22/07/2024)

Como se vê, diante da prova oral colhida em Juízo, era mesmo de rigor a condenação do réu pelo delito de furto, já que sua confissão judicial veio amparada pela prova dos autos e não pode ser afastada.

Por outro lado, não há que se falar também em aplicação do princípio da insignificância, ou mesmo desclassificação para modalidade privilegiada.

É certo que o réu não chegou a separar todos os bens que pretendia subtrair, sendo impossível, portanto, avaliar qual seria o valor econômico da *res furtiva*.

Todavia, é notório que fios de cobre possuem elevado valor econômico. Além disso, este tipo de delito causa diversos outros transtornos à coletividade, como a interrupção do serviço de fornecimento de energia, além dos gastos necessários para a reparação da fiação.

Logo, de insignificante a conduta do réu nada tem.

Passa-se, portanto, à análise da dosimetria da pena.

Na primeira etapa, a pena base foi fixada em 1/6 acima do mínimo legal, isto é, em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e multa de 11 (onze) dias-multa, calculados no mínimo legal, em razão de o crime ter sido cometido durante repouso noturno.

Conforme entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, não há óbice em se considerar negativamente a circunstância do furto em período noturno na primeira fase da dosimetria:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE. PROVA TESTEMUNHAL. SUPRIMENTO. DOSIMETRIA ADEQUADA. REGIME. APROPRIADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Não há que falar em absolvição do crime de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo quando o conjunto probatório é seguro em apontar que o acusado, após arrombar o portão da residência da vítima, furtou a motocicleta. 2. Induvidosa a qualificadora do rompimento de obstáculo. Ainda que inexistente laudo pericial - a perícia técnica não foi realizada pelo fato de os vestígios deixados terem desaparecido, tendo em vista que a vítima providenciou o conserto do portão -, estão presentes elementos de prova suficientes para confirmar o arrombamento. Em casos como esse, possível a prova testemunhal sub-rogar-se ao laudo pericial por não deter razoabilidade a exigência de que a vítima mantenha a cena do crime intacta até o comparecimento da perícia ao local, colocando-se em situação de risco. 3. Possível a negativa avaliação das circunstâncias do delito ante a

constatação do cometimento do crime no horário noturno. A proibição prevista no Tema Repetitivo 1.087 STJ obsta a incidência da causa de aumento referente ao repouso noturno para os crimes de furto qualificado. Não há proibição, todavia, quanto à apreciação desse fato na primeira fase do cálculo da pena, como circunstância judicial desfavorável, de modo a calibrar a reprimenda, atendendo ao postulado da proporcionalidade diante do caso concreto. 4. Sobre o quantum de aumento realizado na primeira fase da dosimetria, o Superior Tribunal de Justiça proclama não estar o magistrado vinculado a critérios puramente matemático, assim como inexisti direito subjetivo do réu a determinada fração de aumento da pena-base. No caso dos autos, o magistrado singular aumentou a pena até além do permitido, não havendo que falar em desproporcionalidade, portanto. 5. Recurso conhecido e desprovido.”

(STJ – Apelação Criminal

0706451-19.2023.8.07.0003, Órgão julgador: 3ª Turma Criminal, Relator: Min. Jansen Fialho de Almeida, Data do julg. 01/02/24, PJE 11/02/24)

Igualmente, não há que se falar em afastamento desta circunstância, pois o simples fato de o crime ter ocorrido no período noturno, ainda que em estabelecimento comercial, ou em via pública, como neste caso, faz pressupor a maior vulnerabilidade do patrimônio nesse período:

“PENAL. FURTO. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO NO CASO DE FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. MATÉRIA DE DIREITO. SÚMULA N. 7/STJ.

INAPLICABILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA. FURTO PRATICADO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. A discussão travada nos autos diz respeito à matéria de direito (compatibilidade da incidência da causa de aumento da pena – repouso noturno - nos casos de furto qualificado), não havendo necessidade de nova incursão no acervo fático-probatório para julgamento do caso. Inaplicável o óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. A decisão agravada que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais adotou tese prequestionada na origem, motivo pelo qual não há que se falar em supressão de instância.

3. Segundo o entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, a majorante do período noturno pode incidir nas hipóteses de furto qualificado.

4. A majorante do §1º do art. 155 do Código Penal deve ser reconhecida mesmo nas hipóteses de furto praticado em estabelecimento comercial, tendo em vista a maior vulnerabilidade do patrimônio no período de repouso noturno. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido.”

(STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 1724452/MG, Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Julgamento 21/08/2018)

Na segunda etapa, todavia, entendo que a confissão judicial realizada pelo réu, neste caso, colaborou para o deslinde do feito e para a certeza necessária para a condenação, inclusive porque somente um policial militar, que participou da ocorrência, foi ouvido sob o crivo do

contraditório e ampla defesa.

Nesse sentido, cabe retornar a pena, nesta etapa, para o mínimo legal.

Na etapa final, pela tentativa, a pena foi reduzida de 1/2, o que agora resulta na pena definitiva de 01 (um) ano de reclusão e multa de 05 (cinco) dias-multa, calculados no mínimo legal.

Fica mantido o regime aberto para início de cumprimento da pena imposta, que, agora com a redução operada, deve ser substituída somente por uma pena restritiva de direitos, qual seja, a prestação de serviços à comunidade.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso defensivo, para readequar a pena imposta para 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e multa de 05 (cinco) dias-multa, calculados no mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, mantendo-se, no mais, a r. sentença tal como lançada.

ANA LUCIA FERNANDES QUEIROGA

Relatora