



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000408850

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0004540-79.2021.8.26.0156, da Comarca de Cruzeiro, em que são apelantes CARLOS EDUARDO GONÇALVES DA ROCHA e PETERSON ALVES DA SILVA, 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: **Conheceram e deram provimento parcial aos recursos, para condenar Carlos Eduardo Gonçalves da Rocha à pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 24 (vinte e quatro) dias-multa, no valor mínimo unitário, tendo-o como incurso no art. 155, §4º, I e V, e no art. 180, caput, na forma do art. 69, todos do Código Penal; e Peterson Alves da Silva, à pena de 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado e 29 (vinte e sete) dias-multa, no valor mínimo unitário, tendo-o como incurso no art. 155, §4º, I e V, e no art. 180, caput, na forma do art. 69, todos do Código Penal . V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

MARCIA MONASSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº. 6883

Apelação Criminal com revisão nº. 0004540-79.2021.8.26.0156

Relatora: **Desembargadora Marcia Monassi**

Órgão Julgador: **3ª Câmara de Direito Criminal**

Comarca: Cruzeiro/Vara Criminal

Juiz: Claudionor Antonio Contri Junior

Apelantes: Carlos Eduardo Gonçalves da Rocha e Peterson Alves da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO E RECEPÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em Exame: Apelações interpostas contra sentença que condenou os réus como incurso no art. 155, §1º e §4º, I e IV, e no art. 180, “caput,” ambos do Código Penal. A Defesa de Peterson Alves da Silva pleiteia o reconhecimento da modalidade tentada ou da figura da desistência voluntária, redução das penas e fixação de regime inicial aberto. A Defesa de Carlos Eduardo Gonçalves da Rocha busca absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, reconhecimento da tentativa no furto. **II. Questão em Discussão 2.** A questão em discussão consiste em verificar: se há provas suficientes para a condenação; a possibilidade de reconhecimento de tentativa ou desistência voluntária quanto ao crime de furto, a adequação das penas impostas. **III. Razões de Decidir:** A prova é segura para embasar o decreto condenatório pelo furto, ante a confissão judicial dos réus corroborada por outros elementos de prova. Desistência voluntária e tentativa não configuradas. Os elementos fáticos e a condutas dos agentes evidenciam que os réus conheciam a procedência ilícita do bem. A Defesa não logrou provar a alegada ausência de dolo. As reprimendas comportam reparo. **IV. Dispositivo e Tese 5.** Recursos parcialmente providos, para reduzir as penas aplicadas. Tese de julgamento: A consumação do furto ocorre com a inversão da posse da res furtiva, e não exige o cessar da clandestinidade da conduta do agente. O dolo no crime de receptação pode ser extraído das circunstâncias do caso concreto e pela conduta do agente. **Legislação Citada:** Código Penal, art. 155, §1º e §4º, I e IV; art. 180, caput; art. 69; art. 15; art. 33, §2º, “b” e “c”; art. 59, III. Código de Processo Penal, art. 156; art. 387, §2º. Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), art. 66, III, “c”. **Jurisprudência Citada:** STJ, REsp 1.524.450, Rel. Min. Rogerio Schietti

Cruz, Terceira Seção, j. 14/10/2015, DJe 19/11/2015 (Tema 934). STJ, REsp 1.888.756/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Seção, j. 25/5/2022 (Tema 1087), STJ, Tema 585. STJ, AgRg no REsp 1.838.076/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 19/12/2022, DJe 21/12/2022. TJSP, Apelação Criminal 1500235-06.2023.8.26.0415, Rel. Des. Toloza Neto, 3ª Câmara de Direito Criminal, j. 03/04/2024. TJSP, Apelação Criminal 0001141-29.2010.8.26.0091, Rel. Des. José Raul Gavião de Almeida; 6ª Câmara de Direito Criminal, j. 10/04/2014. TJSP, Apelação Criminal 1507997-48.2022.8.26.0079, Rel. Des. Ruy Alberto Leme Cavaleiro, 3ª Câmara de Direito Criminal, j. 11/03/2024. TJSP, Apelação Criminal 1500276-89.2023.8.26.0344, Rel. Des. Hugo Maranzano, 3ª Câmara de Direito Criminal, j. 05/03/2024.

Trata-se de apelações interpostas por **Peterson Alves da Silva** (fls. 397/398, 433/440) e por **Carlos Eduardo Gonçalves da Rocha** (fls. 472/475), contra r. sentença (fls. 304/312, 442/443) que, tendo-os como incursos no art. 155, §1º e §4º, I e IV, e no art. 180, *caput*, ambos do Código Penal, condenou o primeiro à pena de 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses, 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 35 (trinta e cinco) dias-multa, no valor mínimo unitário, e, o segundo, à pena de 5 (cinco) anos, 3 (três) meses e 14 (quatorze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 32 (trinta e dois) dias-multa, no valor mínimo unitário.

A Defesa de **Peterson Alves da Silva** pleiteia, inicialmente, revogação da prisão preventiva, destacando que o acusado se encontra cautelarmente segregado há quase dois anos e que os crimes não envolvem violência ou grave ameaça à pessoa. No mérito, quanto ao furto, requer reconhecimento da modalidade tentada ou da figura da

desistência voluntária, alegando que o objeto material do crime não foi retirado do estabelecimento comercial vítima. Pede, também, redução dos acréscimos procedidos nas duas primeiras fases da dosimetria e fixação de regime inicial aberto, mediante aplicação do instituto da detração.

A seu turno, a Defesa de **Carlos Eduardo Gonçalves da Rocha** busca absolvição, por insuficiência do conjunto probatório. Quanto à receptação, alega inexistir prova de que o réu tinha ciência da origem ilícita do automóvel. Caso mantida a condenação, requer reconhecimento da tentativa quanto ao furto, ressaltando a integral restituição dos bens à vítima, que sequer foram retirados do local dos fatos.

O Ministério Público apresentou contrarrazões às fls. 479/482. Aduziu acerto da sentença e reiterou as alegações finais, nos termos do art. 2º do Ato Normativo nº 536/2008-PGJ-CGMP.

A douta Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer da Dra. Valéria Carvalho Pinto Guedes Piva, manifestou-se pelo desprovimento dos apelos (fls. 492/507).

Inexiste oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Os recursos comportam parcial provimento.

Consta da denúncia (fls. 113/115) que, no dia 06 de setembro de 2021, por volta das 03h07, na Avenida Jorge Tibiriçá, nº. 631, Vila Paulista, no Município e Comarca de Cruzeiro, Carlos Eduardo Gonçalves da Rocha e Peterson Alves da Silva, agindo em concurso de agentes, caracterizado pela unidade de desígnios e identidade de propósitos, subtraíram, para proveito de ambos, mediante rompimento de obstáculo à subtração da coisa, 25 (vinte e cinco) alianças de ouro, avaliadas em R\$20.000,00 (vinte mil reais), em prejuízo da empresa “José Ênio Carneiro Mendes Companhia LTDA.”, representada por Elizangela Maria Bordin Dantas.

Consta, também, que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, Carlos Eduardo Gonçalves da Rocha e Peterson Alves da Silva conduziam o veículo automotor VW/FOX, placas FBS9D76 Pindamonhangaba/SP, em proveito de ambos, carro que sabiam ser produto de crime.

Narra a inicial acusatória que “*durante o estado de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19, os denunciados deliberaram subtrair patrimônio alheio e, para tanto, deslocaram-se até o estabelecimento empresarial 'Joalheira Brasil'. Os denunciados munidos de duas ferramentas denominadas 'pés de cabra' ingressaram na joalheria e efetuaram a subtração de vinte e cinco anéis de ouro, conforme fotografias constantes do relatório de investigações a fls. 100/107. Ato contínuo, visando deixar o local, caminharam em direção ao veículo automotor FOX, que ostentava as placas EVJ 6C44 Jacareí/SP. Nesse momento, os Policiais Militares avistaram os*

denunciados e deram ordem de parada. Entretanto, o denunciado Carlos Eduardo se evadiu correndo, tendo o miliciano logrado êxito em prendê-lo nas proximidades, enquanto o denunciado Peterson foi preso em flagrante. Posteriormente, verificou-se que o veículo automotor VW/Fox estava com as placas adulteradas e era produto de roubo ocorrido na cidade de Pindamonhangaba/SP, no dia 23 de agosto de 2021.”.

Constam do processo auto de prisão em flagrante delito (fl. 01), boletins de ocorrência (fls. 02/04 273/277), termos de depoimentos e interrogatórios prestados em solo policial (fls. 05/06, 07, 08, 09, 10), auto de exibição e apreensão (fls. 17/18), auto de entrega (fl. 19), laudo de exame pericial do local dos fatos (fls. 86/98), relatório de investigação policial (fls. 100/107), laudos de exame pericial dos objetos apreendidos (fls. 86/98, 302/303), laudo de exame pericial de projeteis de arma de fogo (fls. 243/244), prova oral colhida pelo sistema de gravação audiovisual (fls. 248/252 – desistência da oitiva das testemunhas Jeferson Jordão da Silva e Willa Maria Francisco Siqueira homologada às fls. 237 e 248), laudos de exame pericial de aparelhos de telefonia celular (fls. 284/292, 293/301).

A prova é segura para embasar o decreto condenatório.

Na fase policial, os acusados optaram por permanecer em silêncio (fls. 09/10).

Em Juízo, Carlos Eduardo Gonçalves da Rocha admitiu o

furto e negou a receptação. Disse que, na data dos fatos, passeava pela cidade a bordo do VW Fox descrito na denúncia, na companhia do corréu Peterson e de outro indivíduo. Em determinado momento, decidiram “roubar” a loja. O terceiro sujeito permaneceu no carro. Disse que deixava o estabelecimento com Peterson quando se depararam com a Polícia. Deixou a bolsa contendo os objetos separados para subtração e correu. O terceiro agente conseguiu fugir. Fizeram uso de um “pé de cabra” e de uma chave “mixa” para ingresso no estabelecimento. Afirmou que permaneceu na loja por cerca de cinco minutos e desistiu da prática do crime ao notar a presença dos policiais. Havia comprado o VW Fox em parceria com o corréu. Pagou R\$6.000,00 (seis mil reais) a título de entrada e parcelaram o saldo. Não sabia que se tratava de produto de crime. Não possuía munições de arma de fogo.

Peterson Alves da Silva, da mesma forma, admitiu o furto e negou a receptação. Na data dos fatos, encontrou o corréu Carlos Eduardo e outro sujeito e decidiram cometer o furto. A porta da loja estava destrancada e apenas a abriram para ingresso no estabelecimento. O veículo pertencia ao terceiro indivíduo. Permaneceram no interior da loja por cerca de 10 minutos. Disse que portava a bolsa contendo os objetos separados para subtração. Assim que ouviram barulhos oriundos do lado externo, desistiram da prática do crime. Então, saíram do estabelecimento e se depararam com os policiais.

Elisângela Maria Bordin Dantas, representante legal da empresa vítima, por sua vez, declarou que, por volta das 3h00 da manhã, a empresa de vigilância comunicou a ocorrência de diversos disparos do

alarme da loja. Verificou as das câmeras de segurança instaladas no estabelecimento e notou a presença de dois indivíduos, circunstância que motivou o acionamento da Polícia. Os policiais chegaram quando os agentes estavam saindo da loja. Os criminosos se apoderaram de várias alianças de ouro, que foram encontradas no interior de uma mochila, deixada em frente ao estabelecimento. Todos os bens foram recuperados. Os indivíduos fizeram uso de chave “mixa”, para adentrar na loja, e de um “pé de cabra”, para abrir o cofre.

A seu turno, o investigador de polícia Carlos Roberto Gomes da Silva disse que, após a prisão em flagrante dos acusados, analisou imagens fornecidas pelo COI (Centro de Operações Integradas) e as imagens do circuito interno de segurança da loja. Não pôde ver, todavia, o meio empregado pelos réus para ingresso no estabelecimento e para abertura do cofre. As gravações do COI indicavam que dois veículos participaram do crime. De um deles desembarcaram os réus, que invadiram a loja, enquanto o outro, ocupado por dois homens e uma mulher, permaneceu circulando nos arredores. Quando a polícia chegou, os últimos três empreenderam fuga. Não sabe dizer por quanto tempo os acusados permaneceram no local.

Por fim, o policial militar Moisés de Oliveira Cobra Junior narrou ter sido acionado, via COPOM, para verificar a situação do estabelecimento comercial, cujo alarme estava disparado. Lá chegando, notou que a porta da joalheria estava aberta. Em seguida, dois indivíduos saíram da loja. Ao notarem a presença dos policiais, um deles abandonou uma bolsa no chão e correu em direção a um VW Fox, mas

foi imediatamente detido. O outro tentou fugir a pé e, durante a fuga, dispensou um celular na marquise da “Magazine Luiza”. Este último também foi detido, por seu colega de farda. Constatou que a porta da loja havia sido arrombada e, em seu interior, encontraram um “pé de cabra”. No interior da bolsa, havia diversas alianças e duas cápsulas deflagradas de revólver calibre 38. O VW Foz estava com a chave no contato e, no interior do automóvel, havia dois celulares e outro “pé de cabra”. O carro ostentava placa falsa e, em consulta pelo número de chassi, verificaram que se tratava de produto de roubo ocorrido em Pindamonhangaba.

Pois bem.

Integralmente descrito o acervo probatório, forçoso concluir o total descabimento da tese de insuficiência de provas, veiculada pela Defesa de Carlos Eduardo Gonçalves da Rocha.

Além de terem sido presos em flagrantes, os réus admitiram a prática do furto quando interrogados em juízo – *muito embora tenham aventado a ocorrência de desistência voluntária*. Outrossim, a confissão foi referendada pelos demais elementos de convicção que constam dos autos.

Por oportuno, cumpre afastar as teses de desistência voluntária e de tentativa de crime, porquanto não configuradas.

A respeito do disposto no art. 15 do CP, Julio Fabbrini

Mirabete ensina: *“Para que ocorra a hipótese prevista no dispositivo, a desistência deve ser voluntária, ou seja, que o agente não tenha sido coagido, moral ou materialmente, à interrupção do iter criminis. Não há desistência voluntária e sim tentativa punível se, por exemplo, a vítima se desvencilha da situação; se o agente desiste pelo risco de ser surpreendido em flagrante diante do funcionamento do sistema de alarme; se fica atemorizado porque pessoas se aproximam, pelos gritos da vítima, por sua reação, pela intervenção de terceiros etc.”* (MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do CP - volume 1. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 152).

No caso concreto, do que se extrai dos relatos apresentados pelas testemunhas ouvidas, os réus não desistiram de prosseguir na execução do crime, de maneira voluntária. Eles foram, em verdade, surpreendidos em flagrante próprio, no exato instante em que praticavam o crime. Dispensaram a bolsa contendo os objetos furtados porque se renderam, e não porque desistiram da subtração.

Ademais, não há se falar em crime tentado, porque a prova oral é uníssona no sentido de que os acusados efetivamente apoderaram-se das alianças e as armazenaram no interior de uma bolsa, que levavam consigo ao saírem do estabelecimento vítima. No entanto, depararam-se com os policiais, dispensaram a bolsa e empreenderam fuga, mas acabaram detidos. Houve, pois, crime de furto consumado.

A propósito, relembro vigorar na jurisprudência pátria a

teoria da *amotio*, segundo a qual, nos crimes patrimoniais, a consumação ocorre a partir da inversão da posse do objeto. A respeito, ao julgar o REsp 1.524.450, sob a égide dos recursos repetitivos, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça fixou tese de que “*consume-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada*” (Tema 934).

Com efeito, de acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado, a consumação do crime de furto não exige o cessar da clandestinidade da conduta do agente. Significa dizer que não é necessário que o agente consiga se deslocar o bem do local em que se encontrava, tampouco haver retirada da esfera de vigilância da vítima, bastando a mera inversão da posse.

Conclui-se, desse modo, que houve a consumação do delito de furto simples, no caso vertente. Os apelantes percorreram o *iter criminis* em sua totalidade, vez que chegaram a retirar os objetos furtados do estabelecimento vítima e deles tiveram posse, ainda que breve.

Outrossim, a despeito da negativa de ambos quanto à receptação, a prova é segura para embasar o decreto condenatório por referido crime.

A receptação exige, para sua configuração, o dolo, assim entendido como a vontade livre e consciente de adquirir, receber,

transportar, conduzir, ocultar coisa que sabe ser produto de crime (receptação própria) ou influir para que terceiro de boa-fé a adquira receba ou oculte (receptação imprópria).

Por certo, ao tipo penal previsto no art. 180, *caput*, do Código Penal, não basta o dolo eventual. É indispensável o dolo direito. A lei exige que o agente saiba da procedência ilícita, anteriormente ao ato ou concomitantemente à ação, e aja com o fim especial de ter proveito próprio ou alheio.

Havendo dúvida, a depender das circunstâncias, ter-se-á caracterizada a receptação culposa, tipificada no art. 180, §3º, do CP:

Art. 180. [...]

§ 3º - Adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso:

Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa, ou ambas as penas.

Não se olvida a dificuldade de enquadramento do delito de receptação, na modalidade dolosa ou culposa, claramente pela impossibilidade de se saber o que passa na mente do autor do crime, ou seja, qual era sua real intenção ou qual seu nível de consciência da origem criminosa do bem, para praticar a conduta típica.

Por este motivo, entende-se que a verificação do dolo nos crimes de receptação ocorre pela análise de elementos externos. A respeito, assim restou decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça: ***“o dolo no crime de receptação é verificado pelos elementos fáticos e pela conduta do agente, que devem demonstrar que o réu tinha ou deveria***

ter conhecimento da origem ilícita do bem receptado.” (STJ, AgRg no REsp 1838076/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 19/12/2022, DJe 21/12/2022).

Em verdade, em razão da apreensão do produto de crime em poder do acusado, cabia à Defesa provar a inexistência de dolo. Outro não é o entendimento desta C. 3ª Câmara de Direito Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. RECEPÇÃO. RECURSOS DEFENSIVOS. APELANTE LUÍS GUSTAVO QUE PLEITEIA A ABSOLVIÇÃO QUANTO AO DELITO DE RECEPÇÃO. INADMISSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. PALAVRA DOS POLICIAIS. VALIDADE DA DILIGÊNCIA DE BUSCA E APREENSÃO. **DOLO DEMONSTRADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.** CONDENAÇÃO MANTIDA. APELANTE DANILO QUE PLEITEIA O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. PREJUDICADO. ATENUANTE RECONHECIDA. COMPENSAÇÃO PARCIAL COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PENA E REGIME MANTIDOS. SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. MATÉRIA APRECIADA PELO JUÍZO DE EXECUÇÃO. RECURSOS DESPROVIDOS. 1. A materialidade e a autoria foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório. 2. A palavra dos policiais militares e civis reveste-se de valor probatório importantíssimo, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos (STJ. AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC). 3. A realização de diligência de busca e apreensão em residência do apelante Luís Gustavo, que culminou na localização de parcela da *res furtiva*, foi devidamente amparada por mandado judicial, assinado por vizinho do apelante que acompanhou a diligência. 4. **No crime de receptação, tendo sido o bem apreendido em poder do réu, incumbe à sua Defesa fazer prova de sua origem ilícita ou da inexistência de dolo, nos termos do art. 156 do CPP** (STJ. HC n. 366.639/SP. AgRg no HC 331.384/SC). O réu não se

desincumbiu do seu ônus probatório. 5. Inviável a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Tratando-se de agente que ostenta mais de uma sentença configuradora de reincidência, a compensação deve ser parcial. (STJ. HC 471.436/PE). 6. Inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista a reincidência dos apelantes, além das circunstâncias judiciais valoradas negativamente em face do apelante Danilo. 7. A aferição da hipossuficiência econômica do réu e a eventual isenção das custas processuais é matéria que deve ser analisada pelo Juízo das Execuções Criminais (STJ. AgRg. no AREsp nº 1.506.466/RS. AgRg no AREsp 1192968/SP). 8. Recursos desprovidos. (TJSP; Apelação Criminal 1500235-06.2023.8.26.0415; Relator (a): Toloza Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Palmital - 2ª Vara; Data do Julgamento: 03/04/2024; Data de Registro: 03/04/2024)

No caso em tela, ao contrário do que sustenta a Defesa, restou evidenciado que os réus tinham pleno conhecimento da origem espúria do bem, notadamente porque não trouxeram um mínimo de veracidade para suas versões.

Carlos Eduardo afirmou que havia comprado o VW Fox em parceria com o corréu, mediante pagamento de R\$6.000,00 (seis mil reais) a título de entrada e parcelamento do saldo, “em carnê”. Peterson, a seu turno, negou possuírem qualquer relação com o carro, atribuindo sua propriedade ao terceiro indivíduo que também teria participado do crime.

Além de contraditórias entre si, as narrativas dos réus não são referendadas por qualquer elemento de prova. Carlos Eduardo assegurou que o veículo foi licitamente adquirido por ambos os acusados, mas não foi capaz de apresentar qualquer documento relativo

à suposta transação, como recibo do primeiro pagamento ou o carnê a que fez referência.

Com efeito, urge concluir que, relativamente à receptação, o conteúdo dos interrogatórios traduz tentativa pueril de esquivarem-se da responsabilização penal. A falta de verossimilhança das versões trazidas pelos acusados, além de implicar má justificação de suas condutas, constitui fortíssimo indício de culpabilidade.

Nesta esteira, importante o ensinamento trazido pelo Exmo. Des. José Raul Gavião de Almeida:

“(...) A certeza de que os réus mentiram, seu descomprometimento para com a verdade fortalece a tese acusatória. No sentido de poder-se valorar contra o réu o teor inverossímil do interrogatório há acórdão desta Câmara: 'A regra insculpida no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal (o preso será informado de seus direitos, entre os quais o e permanecer calado, (...) assegura ao acusado o direito ao silêncio, que tem dupla faceta. Garante que o interrogando não seja forçado a pronunciar-se afastando definitivamente a prática da obtenção de informação contra a vontade de quem responde criminalmente em persecução penal e obsta a valoração prejudicial ao réu do exercício desse direito de calar-se. Houvesse a possibilidade de extrair prejuízo à defesa pela escolha do permanecer silente no interrogatório, essa preferência não caracterizaria um direito, mas teria a natureza jurídica de mera faculdade. Uma vez optado por apresentar versão sobre os fatos, todavia, o interrogatório passa a integrar o conjunto probatório e, conseqüentemente, fica sujeito a valoração, seja benéfica ou maléfica aos interesses da defesa. Em outras palavras, a regra constitucional do respeito ao silêncio deixa de ter relevância com o efetivo exercício da autodefesa, do direito de ser ouvido pelo juiz sem interposta pessoa. A preferência do acusado pelo pronunciamento em interrogatório acarreta a obrigação do magistrado de ouvi-lo e

de valorar a versão que apresentar, beneficiando-o ou prejudicando-o, na medida em que a palavra do acusado, como as demais colhidas em juízo, não está imune ao princípio da persuasão racional. Assim, se o réu optar por falar, no interrogatório, deverá medir suas palavras, porque elas poderão ser utilizadas também em seu desfavor. É o que ocorre na hipótese do acusado apresentar versão contrária a convincente conjunto probatório. Identificado que faltou com a verdade, esse comportamento e o teor da inverdade podem ser considerados pelo julgador, pois não existe direito à mentira, como não há a correspondente obrigação de ignorar a inverdade' (Apelação n.º 888.293.3/3-00) (...)” (TJSP; Apelação Criminal 0001141-29.2010.8.26.0091; Relator José Raul Gavião de Almeida; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Mogi das Cruzes - 1ª. Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/04/2014; Data de Registro: 14/04/2014).

Por certo, cabia à Defesa implantar certo estado de dúvida, capaz de autorizar o decreto absolutório. Tal empreitada, no entanto, não foi bem-sucedida, já que os réus veicularam informações inverossímeis e sem qualquer lastro probatório.

A propósito, anoto não olvidar que, como desdobramento do princípio da presunção de inocência, é dever da acusação comprovar as imputações da denúncia. Contudo, tratando-se de prova acusatória firme e conclusiva, cabia à Defesa desconstituir o quadro probatório em desfavor dos acusados, o que não se verifica no caso vertente.

Em suma, o conjunto probatório não admite que se afirme que o réu desconhecia a origem criminosa do objeto, ao contrário, gera a certeza que tinha conhecimento da proveniência espúria.

Confirmada a condenação, passo à análise das penas, que comportam estreito reparo.

Réu Carlos Eduardo Gonçalves da Rocha:

Para o crime de **furto**, a pena-base foi fixada $\frac{1}{4}$ (um quarto) acima do patamar mínimo legal, em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor mínimo unitário. Para tanto, foram considerados sua conduta social (*“as extensas folhas de antecedentes revelam que os acusados não são neófitos nas coisas do crime, sendo que desde que atingiram a maioridade não mais pararam de se envolverem em feitos criminais, insistindo em viverem à margem da lei e dedicando a vida a prática de crimes em diferentes Municípios deste Estado Federativo”*), seus maus antecedentes (de fato configurados: autos nº. 001251-26.2007 – fls. 218/219) e uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa.

Reputo adequado o acréscimo e idoneamente fundamentado, mantendo-o. Sabidamente, inquéritos e ações penais em curso, ou tratando de fatos concomitantes/posteriores aos apurados, não podem ser valoradas como maus antecedentes, para fins de recrudesimento da pena-base, por ocasião da avaliação das circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria. Doutro lado, o princípio da presunção de inocência não comporta interpretação irrestrita, de modo que inquéritos ou ações penais em andamento impeçam, absolutamente, a inferência de personalidade voltada para o crime.

Na segunda fase, reconheceu-se a agravante relativa à reincidência (efetivamente caracterizada: ação penal nº. 0004743-74.2011.8.26.0323 – fl. 218) e a pena foi exasperada em 1/6 (um sexto). Ocorre que também se mostra presente a atenuante concernente à confissão, que ora reconheço e compenso integralmente com a agravante mencionada. Destarte, nessa fase, a pena permanece inalterada.

Na terceira fase, incidiu a majorante atinente ao repouso noturno, pelo que a pena foi aumentada em 1/3 (um terço), com fulcro no art. 155, §1º, do CP. Todavia, no julgamento do Tema Repetitivo 1087, sedimentou o entendimento de que *“A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º)”* (REsp 1.888.756/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022).

Esta C. Câmara tem adotado este entendimento:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. Pedido de absolvição e, subsidiariamente, revisão da pena, com base no mínimo e compensação entre atenuante e agravante ou, ao menos, agravamento em menor patamar. Alegação de bis in idem em razão de maus antecedentes e reincidência. **PARCIAL POSSIBILIDADE.** Provas robustas para a condenação. Demonstradas a qualificadoras. **O repouso noturno não permite aumento quando há furto qualificado, consoante orientação vinculativa firmada no tema 1087 do STJ.** Refazimento da dosimetria da pena para mantê-la tal como imposta na primeira fase, compensando-se, a seguir, a agravante com a atenuante e, ao final, afastando-se o aumento em razão do repouso noturno. Ausente *bis in idem* pela consideração dos maus

antecedentes e reincidência baseados em condenações distintas. O regime inicial fechado é o adequado. Incabível a substituição da pena ou sua suspensão. DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO para reduzir a pena, nos moldes do Acórdão. (TJSP; Apelação Criminal 1507997-48.2022.8.26.0079; Relator (a): Ruy Alberto Leme Cavalheiro; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Botucatu - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 11/03/2024; Data de Registro: 11/03/2024)

FURTO QUALIFICADO – RECURSO DEFENSIVO: Absolvção por insuficiência probatória – Inadmissibilidade – A confissão do apelante foi corroborada pela apreensão da res furtiva em poder dele, aliado ao fato de ter sido abordado logo após o crime utilizando as mesmas vestimentas informadas pela ofendida, sendo irrelevante a ausência de filmagens de eventuais câmeras de segurança – A qualificadora da escalada encontra sólido arrimo probatório, com destaque na prova oral amealhada aos autos – – Princípio da insignificância afastado – Condenação mantida. DOSIMETRIA: Pena base fixada em 1/3 acima do piso, em razão dos maus antecedentes ostentados pelo réu. 2ª Fase. Majoração de 1/3 pela multireincidência. Reconhecimento da atenuante da confissão que se impõe, ainda que não tenha sido utilizada para fins de convencimento do Magistrado. Compensação proporcional entre a multireincidência e a confissão, aumentando-se a sanção em um quarto. 3ª fase. **Afastada a causa de aumento relativa a crime cometido durante repouso noturno (tema nº 1.087 do Superior Tribunal de Justiça)**. Regime de prisão. Corretamente eleito o regime inicial fechado, por força das circunstâncias desfavoráveis, dos maus antecedentes e da reincidência específica. Pelas mesmas razões, incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos e a concessão de sursis. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO para reduzir a pena para 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 16 dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença. (TJSP; Apelação Criminal 1500276-89.2023.8.26.0344; Relator (a): Hugo Maranzano; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Marília - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 05/03/2024; Data de Registro: 05/03/2024)

Destarte, forçoso reconhecer que, a despeito de o crime ter

sido praticado durante o repouso noturno, a causa de aumento insculpida no art. 155, §1º, do CP não comporta incidência no caso concreto, por se tratar de conduta enquadrada no art. 155, §4º, I e IV, do Código Penal.

Destarte, quanto ao **furto**, fica a pena estabelecida em **2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor mínimo unitário.**

Quanto ao crime de **receptação**, nota-se que o Juízo *a quo* procedeu ao aumento de 1/5 (um quinto) na pena-base, fixando-a em 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor mínimo unitário, em razão da conduta social negativa e dos maus antecedentes constatados.

Reputo adequado o acréscimo e idoneamente fundamentado, mantendo-o, conforme fundamentação alhures.

Na segunda fase, reconheceu-se a agravante relativa à reincidência (efetivamente caracterizada: ação penal nº. 0004743-74.2011.8.26.0323 – fl. 218) e houve exasperação de 1/6 (um sexto), que deve ser mantida. Assim, alcança-se pena de **1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa.**

Na terceira fase, não incidiram quaisquer causas de aumento ou diminuição, já que, de fato, não se mostram presentes.

Reconheceu-se, com acerto, o concurso material entre os crimes – já que o acusado, mediante mais de uma ação, praticou dois crimes, não idênticos – pelo que as penas devem ser somadas, totalizando **3 (três) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa, no valor mínimo unitário.**

Por fim, fixou-se regime inicial fechado, em razão da conduta social negativa, dos maus antecedentes e da reincidência verificados.

Com efeito, estabelece o art. 59, III, do CP, que o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve atender à necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime, observando-se o princípio da individualização da pena. Ademais, de acordo com o regramento do art. 33, §2º, “c”, do mesmo Código, somente *“o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto”*.

Logo, tratando-se de acusado reincidente, conclui-se inviável o início de cumprimento da pena em regime aberto, tal pretendido pela DEefesa. Em consonância a tal exegese, a Súmula 269 do STJ estabelece que *“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”*.

No caso concreto, reputo adequada a manutenção do **regime inicial fechado**, porquanto desfavoráveis as circunstâncias

judiciais, conforme já exposto.

A propósito, anoto que eventual detração, prevista no art. 387, § 2º, do Código Processo Penal, deverá ser verificada pelo Juízo da Execução Penal, detentor dos elementos probatórios necessários à análise de sua pertinência, nos termos do art. 66, III, “c”, da Lei n.º 7.210/84.

Réu Peterson Alves da Silva:

Para o crime de **furto**, a pena-base foi fixada 1/5 (um quinto) acima do patamar mínimo legal, em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor mínimo unitário. Para tanto, foram considerados sua conduta social (*“as extensas folhas de antecedentes revelam que os acusados não são neófitos nas coisas do crime, sendo que desde que atingiram a maioridade não mais pararam de se envolverem em feitos criminais, insistindo em viverem à margem da lei e dedicando a vida a prática de crimes em diferentes Municípios deste Estado Federativo”*) e uma das qualificadoras como circunstância judicial negativa.

Reputo adequado o acréscimo e idoneamente fundamentado, mantendo-o. Sabidamente, inquéritos e ações penais em curso, ou tratando de fatos concomitantes/posteriores aos apurados, não podem ser valoradas como maus antecedentes, para fins de recrudesimento da pena-base, por ocasião da avaliação das circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria. Doutro lado, o

princípio da presunção de inocência não comporta interpretação irrestrita, de modo que inquéritos ou ações penais em andamento impeçam, absolutamente, a inferência de personalidade voltada para o crime.

Na segunda fase, reconheceu-se a agravante relativa à reincidência (efetivamente caracterizada e quádrupla: autos nº. 11388-37.2006, 0031469-65.2010, 0012462-87.2010 e 0009751-27.2015.8.26.063 – fls. 221/229) e a pena foi exasperada em 1/3 (um sexto). Ocorre que também se mostra presente a atenuante concernente à confissão, que deve ser reconhecida e produzir reflexos na pena.

A respeito, o STJ, no julgamento do Tema Repetitivo 585, sedimentou o entendimento de que a agravante de reincidência deve ser integralmente compensada com a atenuante da confissão, salvo na hipótese de se tratar de réu multirreincidente, circunstância em que prepondera a agravante e a compensação deve ser proporcional.

Eis a Tese fixada: “*É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.*”

Sendo assim, porque o acusado possui quatro condenações definitivas que caracterizam reincidência, compenso uma delas com a confissão e utilizo as três remanescentes para majorar a pena, na fração de 1/4 (um quarto). Assim, na segunda etapa da dosimetria, a pena fica estabelecida em 3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, no valor mínimo unitário.

Na terceira fase, incidiu a majorante atinente ao repouso noturno, pelo que a pena foi aumentada em 1/3 (um terço), com fulcro no art. 155, §1º, do CP. Todavia, no julgamento do Tema Repetitivo 1087, sedimentou o entendimento de que *“A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º)”* (REsp 1.888.756/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022).

Esta C. Câmara tem adotado este entendimento:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. Pedido de absolvição e, subsidiariamente, revisão da pena, com base no mínimo e compensação entre atenuante e agravante ou, ao menos, agravamento em menor patamar. Alegação de bis in idem em razão de maus antecedentes e reincidência. PARCIAL POSSIBILIDADE. Provas robustas para a condenação. Demonstradas a qualificadoras. **O repouso noturno não permite aumento quando há furto qualificado, consoante orientação vinculativa firmada no tema 1087 do STJ.** Refazimento da dosimetria da pena para mantê-la tal como imposta na primeira fase, compensando-se, a seguir, a agravante com a atenuante e, ao final, afastando-se o aumento em razão do repouso noturno. Ausente *bis in idem* pela consideração dos maus antecedentes e reincidência baseados em condenações distintas. O

regime inicial fechado é o adequado. Incabível a substituição da pena ou sua suspensão. DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO para reduzir a pena, nos moldes do Acórdão. (TJSP; Apelação Criminal 1507997-48.2022.8.26.0079; Relator (a): Ruy Alberto Leme Cavaleiro; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Botucatu - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 11/03/2024; Data de Registro: 11/03/2024)

FURTO QUALIFICADO – RECURSO DEFENSIVO: Absolvição por insuficiência probatória – Inadmissibilidade – A confissão do apelante foi corroborada pela apreensão da res furtiva em poder dele, aliado ao fato de ter sido abordado logo após o crime utilizando as mesmas vestimentas informadas pela ofendida, sendo irrelevante a ausência de filmagens de eventuais câmeras de segurança - A qualificadora da escalada encontra sólido arrimo probatório, com destaque na prova oral amealhada aos autos - – Princípio da insignificância afastado – Condenação mantida. DOSIMETRIA: Pena base fixada em 1/3 acima do piso, em razão dos maus antecedentes ostentados pelo réu. 2ª Fase. Majoração de 1/3 pela multireincidência. Reconhecimento da atenuante da confissão que se impõe, ainda que não tenha sido utilizada para fins de convencimento do Magistrado. Compensação proporcional entre a multireincidência e a confissão, aumentando-se a sanção em um quarto. 3ª fase. **Afastada a causa de aumento relativa a crime cometido durante repouso noturno (tema nº 1.087 do Superior Tribunal de Justiça)**. Regime de prisão. Corretamente eleito o regime inicial fechado, por força das circunstâncias desfavoráveis, dos maus antecedentes e da reincidência específica. Pelas mesmas razões, incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos e a concessão de sursis. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO para reduzir a pena para 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 16 dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença. (TJSP; Apelação Criminal 1500276-89.2023.8.26.0344; Relator (a): Hugo Maranzano; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Marília - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 05/03/2024; Data de Registro: 05/03/2024)

Destarte, forçoso reconhecer que, a despeito de o crime ter sido praticado durante o repouso noturno, a causa de aumento inculpada

no art. 155, §1º, do CP não comporta incidência no caso concreto, por se tratar de conduta enquadrada no art. 155, §4º, I e IV, do Código Penal.

Destarte, quanto ao **furto**, fica a pena estabelecida em **3 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, no valor mínimo unitário.**

Quanto ao crime de **receptação**, nota-se que o Juízo *a quo* procedeu ao aumento de 1/6 (um sexto) na pena-base, fixando-a em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo unitário, em razão da conduta social negativa.

Reputo adequado o acréscimo e idoneamente fundamentado, mantendo-o. Sabidamente, inquéritos e ações penais em curso, ou tratando de fatos concomitantes/posteriores aos apurados, não podem ser valoradas como maus antecedentes, para fins de recrudescimento da pena-base, por ocasião da avaliação das circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria. Doutro lado, o princípio da presunção de inocência não comporta interpretação irrestrita, de modo que inquéritos ou ações penais em andamento impeçam, absolutamente, a inferência de personalidade voltada para o crime.

Na segunda fase, reconheceu-se a agravante relativa à reincidência (efetivamente caracterizada e quádrupla: autos nº. 11388-37.2006, 0031469-65.2010, 0012462-87.2010 e 0009751-27.2015.8.26.063 – fls. 221/229) e a pena foi exasperada em

1/3 (um sexto), que deve ser mantida. Assim, alcança-se pena de **1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, no valor mínimo unitário.**

Na terceira fase, não incidiram quaisquer causas de aumento ou diminuição, já que, de fato, não se mostram presentes.

Reconheceu-se, com acerto, o concurso material entre os crimes – já que o acusado, mediante mais de uma ação, praticou dois crimes, não idênticos – pelo que as penas devem ser somadas, totalizando **4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 29 (vinte e sete) dias-multa, no valor mínimo unitário.**

Por fim, fixou-se regime inicial fechado, em razão da conduta social negativa e da multirreincidência.

Com efeito, estabelece o art. 59, III, do CP, que o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve atender à necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime, observando-se o princípio da individualização da pena. Ademais, de acordo com o regramento do art. 33, §2º, “b”, do mesmo Código, somente *“o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto”*.

Logo, tratando-se de acusado reincidente, conclui-se inviável o início de cumprimento da pena em regime semiaberto.

Mantido, pois, o **regime inicial fechado**.

A propósito, anoto que eventual detração, prevista no art. 387, § 2º, do Código Processo Penal, deverá ser verificada pelo Juízo da Execução Penal, detentor dos elementos probatórios necessários à análise de sua pertinência, nos termos do art. 66, III, “c”, da Lei n.º 7.210/84.

Ante o exposto, conclui-se imperiosa a reforma parcial da sentença, tão somente para reduzir as penas aplicadas, conforme alhures justificado.

Ao cabo, verifico inalterada a situação fático-processual ensejadora da prisão preventiva dos apelantes, cumprindo rememorar a gravidade em concreto do delito, motivos pelos quais reputo que a segregação cautelar deve ser mantida. Por oportuno, relembro ser pacífico o entendimento de que *“Tendo o paciente permanecido preso durante todo o processo, não deve ser permitido o recurso em liberdade, especialmente porque inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostrando adequada a soltura após a superveniência de condenação em primeiro grau”* (AgRg no HC n. 659.077/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022).

Posto isso, pelo meu voto, **conheço e dou parcial provimento aos recursos**, para condenar: **Carlos Eduardo Gonçalves da Rocha** à pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 24 (vinte e quatro) dias-multa, no valor mínimo unitário, tendo-o como incurso no art. 155, §4º, I e V, e no art. 180, *caput*, na forma do art. 69, todos do Código Penal; **Peterson Alves da Silva** à pena de 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado e 29 (vinte e sete) dias-multa, no valor mínimo unitário, tendo-o como incurso no art. 155, §4º, I e V, e no art. 180, *caput*, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

MARCIA MONASSI
Relatora