



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000410515

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501642-66.2024.8.26.0559, da Comarca de São José do Rio Preto, em que são apelantes PEDRO RODRIGUES DA SILVA e ADRIANO HENRIQUE LUCIANO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

FREITAS FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL: 1501642-66.2024.8.26.0559
Comarca: SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
Apelantes: PEDRO RODRIGUES DA
SILVA e ADRIANO
HENRIQUE LUCIANO
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 45192

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Pedro Rodrigues da Silva e Adriano Henrique Luciano foram condenados por subtrair um portão de residência, avaliado em R\$1.800,00, de propriedade de Renato Aparecido Rodrigues. O portão estava em frente ao imóvel em reforma. Policiais flagraram os réus transportando o portão em um veículo. A defesa alegou erro de tipo, afirmando que acreditavam que o portão estava abandonado.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se houve erro de tipo por parte dos réus ao subtrair o portão, acreditando que se tratava de coisa abandonada.

III. Razões de Decidir

3. A prova dos autos, incluindo depoimentos da vítima e dos policiais, confirmou que o portão não estava abandonado, mas aguardava instalação.

4. A alegação de erro de tipo não se sustenta, pois a vítima reivindicou o bem imediatamente, e não há evidências de que o portão estava abandonado.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A subtração de bem não abandonado configura furto. 2. A reivindicação imediata do bem pela vítima afasta a alegação de erro de tipo.

Legislação Citada: Código Penal, art. 155, §4º, inciso IV; art. 20; art. 33, §2º e §3º; art. 59; art. 61, inciso I.

Jurisprudência Citada: STJ, HC 200901486254. TJ-SP,

Apelação Criminal: 1500143-18.2022.8.26.0559, Rel. Toloza Neto, j. 08/05/2024. TJSP, Apelação Criminal 1501180-08.2019.8.26.0617, Rel. Gilda Alves Barbosa Diodatti, j. 05/06/2020.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença que adoto, acrescento que **PEDRO RODRIGUES DA SILVA** e **ADRIANO HENRIQUE LUCIANO** foram condenados pela prática da conduta descrita no artigo 155, §4º, inciso IV, do Código Penal, ao cumprimento, respectivamente, de 02 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 13 dias-multa, no valor mínimo legal, e de 02 anos de reclusão, no regime inicial aberto, e pagamento de 10 dias-multa, no piso, sendo a pena corporal deste último substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e pagamento de 10 dias-multa.

Inconformados, apelam os réus e, através da defesa, pleitearam, em síntese, a absolvição pelo erro de tipo. Subsidiariamente, PEDRO busca a alteração do regime prisional (fls. 310/315).

O recurso foi contra-arrazoado (fls. 322/325), sustentando a r. sentença, e os autos subiram a este Tribunal.

A D. Procuradoria de Justiça ofereceu parecer pelo improvimento do apelo defensivo (fls. 346/353).

É o relatório.

Restou incontroverso que, no dia 20 de agosto de 2024, por volta da 0 hora, na Rua Eurídes da Cruz, 140, Chácara Tranquilidade, na cidade de São José do Rio Preto/SP, PEDRO RODRIGUES DA SILVA e ADRIANO HENRIQUE LUCIANO subtraíram, para eles, um portão de residência, avaliado em R\$1.800,00, de propriedade de *Renato Aparecido Rodrigues*.

Segundo restou apurado, a vítima reside no local e o imóvel está passando por reforma. A vítima comprou o portão e deixou em frente do imóvel. Ela aguardava conseguir o restante do dinheiro para instalar o portão.

Os denunciados passaram pelo local com um veículo e subtraíram o portão, colocando-o sobre o automóvel. Policiais faziam diligências de rotina e estranharam no momento em que viram o veículo com o portão sobre ele naquele horário e local, o que levou a abordagem, instante em que perceberam que eles haviam subtraído o portão, sendo que depois identificaram a vítima e o objeto foi restituído.

A materialidade e a autoria restaram comprovadas à saciedade e sequer foram questionadas pelo

recurso, sendo que a Defesa requer a absolvição sob a alegação de que a sua conduta não configura crime de furto (coisa abandonada).

O réu PEDRO, na delegacia, relatou que “como viciado em crack, estava perambulando pela região da zona, quando foi parado por um veículo, onde o motorista perguntou se poderia ajuda-lo a pegar um portão; caso o ajudasse, o condutor iria dar uma pedra de crack; o interrogando entrou no veículo e há poucos quarteirões da zona pararam na frente de uma casa; segundo o interrogando, o imóvel estava sem portões nem portas, aparentando estar abandonada; o portão estava jogado na frente do imóvel; pegaram o portão, colocaram sobre o carro e saíram do local; pouco tempo após saírem do local foram parados por uma viatura policial; o interrogando alega que ajudou o indivíduo, em troca de uma pedra de crack e não sabia para onde o portão iria ser levado”. Em juízo, alegou que o portão estava deitado na calçada, jogado. Acreditavam que era para descarte.

ADRIANO, na delegacia, disse que “com relação aos fatos, estava em seu veículo, com um desconhecido, quando ao passar por uma residência, aparentando estar abandonada, perceberam que havia um portão grande em metal; colocaram o portão sobre o veículo e estavam levando para um ferro velho para vende-lo e comprar crack, visto ser dependente químico; durante o caminho para o ferro velho, foram abordados por uma viatura militar; afirma o interrogando que o imóvel estava em completo abandono e o portão estava jogado na frente da casa.”. Em juízo, disse que trabalha com ferro velho e tem uma camionete, de modo que compra materiais. O portão estava na rua, estava podre, e não tem

possibilidade de ser colocado em lugar algum. Acreditava que era descarte, um ferro velho. Estava inteiro enferrujado. Eles trabalham com ferro velho. Não achava que estava subtraindo; sempre pega outros bens da rua.

No entanto, as narrativas dos réus não encontraram respaldo nas demais provas dos autos.

A vítima relatou que toma antidepressivo para dormir, acordou com os cachorros latindo e o portão já estava em cima de um carro. Ligou para a polícia, que retornou informando que havia recuperado o portão. Não viu quem subtraiu, mas apenas o portão em cima do automóvel. O portão estava jogado sobre a grama, para ser instalado; em razão das dificuldades financeiras, não havia sido instalado ainda. Como não havia outro portão no quintal, ficou de fácil acesso.

Ora, não há nenhuma razão para invalidar os depoimentos da vítima, pois não se observa no presente caso, qualquer intenção deliberada dela em prejudicar os apelantes, pessoas que sequer conhecia antes do crime.

Este é o entendimento do doutrinador Tourinho Filho:

“A vítima do crime, em geral, é quem pode esclarecer, suficientemente, como e de que maneira teria ele ocorrido. Foi ela quem sofreu a ação delituosa, e, por isso mesmo, estará apta a prestar necessários esclarecimentos à justiça.” (Processo

Penal, 3º volume, Saraiva, São Paulo, 1993, p. 259).

E, também, o que prevalece junto
ao Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS
CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONDENAÇÃO. PROVAS
COLHIDAS UNICAMENTE NA FASE INQUISITORIAL.
RECONHECIMENTO PESSOAL. RATIFICAÇÃO DE DEPOIMENTO
EM JUÍZO. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. CONTATO
DIRETO COM O AGENTE CRIMINOSO. (...) 3. A palavra da vítima,
nos crimes às ocultas, em especial, tem relevância na formação da
convicção do Juiz sentenciante, dado o contato direto que trava com o
agente criminoso. 4. A prisão em flagrante do paciente pelos milicianos
na posse do bem subtraído robustece a certeza da autoria do delito. 5.
Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o depoimento
de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da
materialidade e autoria delitivas, podendo ser utilizado como meio
probatório válido para fundamentar a condenação. 6. Ordem denegada
(STJ – HC 200901486254).*

O policial militar Rafael Yuri
Marques Alves relatou que estava em patrulhamento pela região da Zona
Norte e foi visto um veículo Gol, no período noturno, com um portão em
cima, o que chamou atenção, sendo comum a subtração de objetos de
metal. Durante a abordagem, tiveram notícias do furto de um portão,
tendo sido restituído para vítima. Não se recorda o que os acusados

falaram no momento da abordagem. Não se recorda se o portão estava, ou não instalado.

Seu colega de farda, Victor Hugo Felix, relatou que estavam em patrulhamento, sentido Zona Norte e se depararam com um veículo Gol com um portão sob o teto. Dois indivíduos estavam no interior e relataram que o portão seria deles, mas durante a abordagem, havia a ocorrência do furto de um portão e, pela proximidade, a vítima compareceu ao local e reconheceu o portão. Não viram, mas a vítima informou que o portão estava na frente da casa dela, mas ainda não estava fixado no solo.

Os depoimentos colhidos merecem credibilidade e não podem ser desprezados, porque seguros e coerentes.

Além do mais, policiais exercem função pública relevante e presumidamente cumprem a lei. Não existe razão para desmerecer seus testemunhos. E, ainda, não tinham motivos para atribuir crimes de tal gravidade a pessoas inocentes, ao menos nada de concreto nesse sentido foi demonstrado.

Eis que a prova dos autos é suficiente para manter o decreto condenatório.

Ora, a narrativa da vítima foi firme e coerente em descrever que viu o portão sendo levado em cima do carro, dizendo que ele não estava instalado porque não tinha dinheiro para tanto.

Tal declaração foi confirmada pelos depoimentos dos policiais, os quais indicaram o encontro do bem subtraído em cima do carro em que os réus estavam, sendo em seguida informados sobre o furto.

No mais, conforme o disposto no Código Penal, "o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei" (art. 20).

O erro, portanto, deve incidir sobre os elementos constitutivos do tipo penal que, no caso dos autos, consiste na subtração, para si ou para outrem, de coisa alheia móvel.

Quanto à elementar coisa alheia móvel, especificamente no pertinente à objetos sem dono ou abandonados, leciona Cezar Roberto Bitencourt: "Não podem ser objeto do crime de furto, por exemplo, aquelas coisas que não pertencem a ninguém, tais como res nullius (coisa que nunca teve dono), res derelicta (coisa que já pertenceu a alguém, mas foi abandonada pelo proprietário), e res commune omnium (coisa de uso comum, que, embora de uso de todos, como o ar, a luz ou o calor do Sol, a água do mar e dos rios não pode ser objeto de ocupação em sua totalidade ou in natura). E assim o é porque a coisa subtraída, para constituir objeto de furto, deve pertencer a alguém, e em qualquer das hipóteses antes mencionadas não pertence a ninguém" (Código Penal Comentado. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012,

p. 639)

E, ainda, “Havendo reivindicação do bem por parte da vítima, não há que se falar em coisa abandonada” (TJ-SP - Apelação Criminal: 1500143-18.2022.8.26.0559 São José do Rio Preto, Relator: Toloza Neto, Data de Julgamento: 08/05/2024, 3ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 08/05/2024).

Ademais, o abandono deve ser evidente, não bastando apenas a ferrugem do bem.

No presente caso, tendo em vista a imediata ação da vítima, que viu os réus levarem o portão em cima do carro, e da ausência de demonstração que o bem subtraído estava abandonado, não há que se falar em erro de tipo.

Portanto, as provas colhidas sob o crivo do contraditório corroboraram integralmente os fatos narrados na denúncia, sendo correta a condenação dos apelantes.

Com relação à fixação da pena, atende parcial razão às defesas, posto que ela necessita de ajuste para melhor se adequar às circunstâncias do delito e, assim, atingir sua finalidade. Senão vejamos.

A pena-base foi fixada em 1/6 acima do mínimo legal, diante dos maus antecedentes ostentados pelo

réu PEDRO. Para ADRIANO, a basilar foi estabelecida no mínimo legal.

Na segunda fase da dosimetria, foi devidamente reconhecida a agravante do artigo 61, inciso I, do CP, para o réu PEDRO, aumentando sua pena em 1/5, pelo fato de ser multirreincidente.

Na derradeira etapa da dosimetria, não estão presentes causas de aumento ou redução para os réus, restando a pena de cada um definitiva em de 02 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão, e ao pagamento de 13 dias-multa, para PEDRO, e de 02 anos de reclusão, e pagamento de 10 dias-multa para ADRIANO.

Por fim, o regime de cumprimento de pena foi fixado no inicial fechado, diante dos maus antecedentes e das reincidências que o apelante ostenta, não se cogitando alteração.

A determinação do regime inicial como diverso daquele previsto no artigo 33, § 2º, do Código Penal, é faculdade do juiz, que pode dosar a qualidade da pena.

Nesse sentido:

“Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância

dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime.” (STF. Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98).

"A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais” (TACRIM - SP - Ap. José Habice - j . 09.03.1998 - RJTACrim 37/354).

Ademais, o próprio artigo 33, em seu parágrafo terceiro, determina que na fixação do regime inicial o magistrado deverá observar não só o *quantum* de pena, mas também o disposto no artigo 59, do Código Penal.

E, no caso dos autos, o acusado apresenta circunstâncias judiciais extremamente negativas, já que, mesmo tendo cumprido pena, não se emendou e voltou a cometer novos delitos patrimoniais. Ademais, a reincidência, por si só, impede o estabelecimento de regime diverso, conforme previsto no artigo 33, §2º, do CP.

Neste sentido:

“PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. RECURSO MINISTERIAL BUSCANDO O AGRAVAMENTO DO REGIME PRISIONAL IMPOSTO. Acolhimento do pleito ministerial para fixar o regime prisional inicial fechado, apesar do quantum de pena inferior a 4 anos, tendo em vista a reincidência e os maus antecedentes do apelado (artigo 33, parágrafo 2º, "c" e parágrafo 3º, do Código Penal). Recurso ministerial provido, para fixar o regime inicial fechado, mantida, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau, por seus próprios e

jurídicos fundamentos. (TJSP;
Apelação Criminal
1501180-08.2019.8.26.0617;
Relator (a): Gilda Alves Barbosa
Diodatti; Órgão Julgador: 15ª
Câmara de Direito Criminal; Foro
de Jacareí - 1ª Vara Criminal; Data
do Julgamento: 05/06/2020; Data
de Registro: 05/06/2020)”

Fica patente, portanto, que o
regime fechado não deve ser alterado para o menos gravoso.

Diante do exposto, pelo meu voto,
NEGO PROVIMENTO ao recurso defensivo, mantendo-se a r.
sentença por seus próprios fundamentos.

Arrematando-se, tendo em vista
que os motivos que ensejaram o decreto da prisão preventiva são
idôneos e persistem até o presente momento, não há qualquer motivo
para determinar sua cassação. Assim, mantém-se a prisão preventiva.
Recomende-se o réu PEDRO na prisão em que se encontra.

Aguinaldo de **FREITAS FILHO**
RELATOR