



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000415633

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000494-94.2021.8.26.0302, da Comarca de Jaú, em que é apelante LUCAS RAFAEL FRONDOLA, 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: **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 FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação: 0000494-94.2021.8.26.0302

Apelante: Lohaine Close, registrado civilmente como Lucas Rafael Frondola

Apelado: Ministério Público

Corréu: Marcelo Henrique Montanari

Origem: 2ª Vara Criminal do Foro de Jaú

Juiz(a) Prolator(a): Dra. Ana Virginia Mendes Veloso Cardoso

Data do fato: 09/04/2019

Voto nº 39106

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ESCALADA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CONCURSO DE AGENTES. PROVA TESTEMUNHAL DE AGENTES PÚBLICOS. VALIDADE. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. CORROBORADA. DESCLASSIFICAÇÃO INVIÁVEL. REINCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. REGIME SEMIABERTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Apelação criminal interposta por ré condenada à pena de 03 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 dias-multa, como incurso no art. 155, § 4º, incisos I, II e IV, do Código Penal, pela prática de furto qualificado. Sustenta a defesa ausência de provas, pede a desclassificação para receptação e requer a redução da pena e o abrandamento do regime prisional. A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso. O feito foi desmembrado em relação ao corréu.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há quatro questões em discussão: (i) definir se há provas suficientes para a condenação da apelante; (ii) estabelecer se é cabível a desclassificação do furto qualificado para o crime de receptação; (iii) analisar a legalidade da dosimetria da pena imposta; e (iv) determinar a possibilidade de fixação de regime prisional mais brando para ré reincidente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O conjunto probatório, composto por boletim de ocorrência, laudo pericial, auto de avaliação, prova oral e confissão extrajudicial da ré, é suficiente para a formação do juízo condenatório, estando a autoria e materialidade do delito devidamente comprovadas.

A confissão extrajudicial da ré, feita espontaneamente a policiais militares, foi corroborada pela confissão judicial do corréu, pela recuperação dos bens subtraídos e pelos depoimentos testemunhais, sendo válida e relevante para a

condenação.

Os depoimentos prestados por agentes públicos são válidos e revestem-se de presunção de veracidade, não havendo nos autos qualquer indício de parcialidade ou contradição que os invalide.

A tese de desclassificação do furto para receptação é inaplicável, pois há prova de que a ré participou diretamente da subtração dos bens, atuando como coautora.

As qualificadoras da escalada e do rompimento de obstáculo foram comprovadas por laudo pericial, enquanto o concurso de agentes resultou evidente da prova oral.

A pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal, com fundamento nas qualificadoras remanescentes, conforme jurisprudência dominante.

A agravante da reincidência foi compensada com a atenuante da confissão, ajustando-se a pena para 02 anos e 08 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Embora reincidente, a ré faz jus ao regime semiaberto, diante do quantum da pena, conforme entendimento consolidado na Súmula 269 do STJ, que admite regime menos gravoso para penas inferiores a 4 anos, desde que não fixado o regime aberto.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso parcialmente provido.

Tese de julgamento:

A confissão extrajudicial é válida como elemento de prova quando corroborada por outros meios idôneos, inclusive a confissão judicial do corréu.

Os depoimentos de agentes públicos são válidos e suficientes para a condenação quando colhidos sob o crivo do contraditório e em consonância com as demais provas dos autos.

A desclassificação de furto qualificado para receptação é incabível quando demonstrada a coautoria na subtração dos bens.

A compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão é admissível, sendo possível a fixação de regime semiaberto para reincidente condenado a pena inferior a 4 anos.

Dispositivos relevantes citados: CP, arts. 33, § 2º, alínea "c"; 155, § 4º, incisos I, II e IV; 180. CPP, arts. 156, 202, 206 e 207. CF/1988, art. 37.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que a ré foi condenada como incurso no artigo 155, §4º, incisos I, II e IV, do Código Penal, ao cumprimento de 03 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 15 dias-multa.

¹ Folhas 471.

A ré apelou alegando² falta de provas. Subsidiariamente pede a desclassificação do crime de furto para o de receptação. Por fim, pede a redução da pena e o abrandamento do regime prisional.

Apresentadas contrarrazões³.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁴ pelo não provimento ao recurso.

O feito foi desmembrado em relação ao corréu Marcelo Henrique Montanari.

É o relatório.

A materialidade delitiva restou demonstrada pelo boletim de ocorrência⁵, autos de avaliação⁶, de exibição e apreensão⁷, laudo pericial⁸, bem assim pela prova oral coligida.

A autoria também é inquestionável.

A vítima relatou que os autores do furto invadiram um imóvel de sua propriedade, utilizado para locação em festas, escalando o muro e o vitrô do banheiro, vindo posteriormente a arrombar a porta de um dos quartos. Disse que os objetos subtraídos foram recuperados, mas que teve um prejuízo aproximado de R\$ 400,00 para reparar os danos causados à propriedade. Acrescentou, ainda, que os autores do delito residiam na mesma rua em que situado o imóvel.

Os policiais militares Flávio e Glauco relataram que realizavam patrulhamento de rotina quando foram abordados por Lohaine, a qual confessou ter participado, juntamente com Marcelo, do furto a um rancho, indicando que os

² Folhas 481.

³ Folhas 494.

⁴ Folhas 513.

⁵ Folhas 07.

⁶ Folhas 10.

⁷ Folhas 13.

⁸ Folhas 136.

bens subtraídos estavam na residência deste último. Diante das informações, dirigiram-se ao local indicado, onde abordaram Marcelo e localizaram os objetos furtados, que foram posteriormente restituídos à vítima. Na ocasião, Marcelo admitiu a prática delitiva, enquanto Lohaine esclareceu que procurou a polícia em razão de um desentendimento conjugal com o comparsa.

Destaca-se que, nos termos do artigo 202 do Código de Processo Penal, toda pessoa pode servir de testemunha, sendo que o disposto no artigo 206 (primeira parte) do mesmo Diploma Legal prevê que a testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, excluindo-se as hipóteses legais.

Logo, fica claro que todos têm a obrigação de colaborar com a Justiça, funcionando como testemunha, excetuando-se as hipóteses previstas no artigo 206 (segunda parte) e artigo 207, ambos do Código de Processo Penal.

Neste sentido não há porque excluir-se, *ab ovo*, o depoimento prestado por agente público.

Aliás, como servidor público que é, tem na prática dos atos funcionais a presunção de veracidade, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, como assinala HELY LOPES MEIRELLES⁹.

Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as testemunhas comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA¹⁰ ao afirmar que *“não é só por estas considerações que (...) tem um maior valor quando prestada por funcionário público competente que quando por uma testemunha ordinária, mas também pela maior fê que inspira subjetivamente aquele funcionário público como testemunha de segundo grau. Supõe-se que desempenhando um dever de ofício, um funcionário público quererá sempre prestar mais atenção que um particular, munido somente do estímulo da curiosidade; portanto, menor facilidade de engano na testemunha oficial. Sabe-se que, além do senso moral que ordena a verdade de todos, existe no espírito da testemunha oficial*

⁹ Direito Administrativo Brasileiro – Ed. Malheiros – 1995.

¹⁰ Da Lógica das Provas em Matéria Criminal – Campinas: Bookseller – 1986 – p. 396.

o sentimento de um dever particular e uma particular responsabilidade, que se opõem à mentira; por isso menor facilidade de vontade de enganar no funcionário público”.

Ademais, toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz, inclusive a testemunhal.

Portanto, não se pode excluir o depoimento de agente público tão somente por tal condição, sendo indispensável a análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA¹¹

que “para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado, deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considerá-las também, para bem avaliá-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho”.

Por tais motivos o depoimento de agente público só deve ser visto com reservas quando verificar-se a existência de interesse, como por exemplo, para justificar eventual abuso de sua parte.

No caso dos autos não se vislumbra tal hipótese, tanto que as testemunhas que são agentes públicos não foram contraditadas, sendo a prova produzida sob o crivo do contraditório.

Mesmo porque, ainda que ocorrendo a contradita mediante alegação da defesa de abuso por parte do agente público envolvido, caberia àquele que alega a prova do fato, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Mais uma vez nada existe no sentido

¹¹ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

de afastar a validade do depoimento de agente público.

Concluindo-se, plenamente válido o depoimento de agente público para embasar decreto condenatório quando não demonstrado nos autos sua parcialidade.

Neste diapasão o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

“Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016)”¹².

No mesmo sentido o posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

“É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações”¹³.

Em seu interrogatório judicial a ré negou a prática do delito, alegando que apenas assumiu a autoria perante os policiais por compaixão ao corréu Marcelo, com quem mantinha relação afetiva na época dos fatos.

¹² STJ - AgRg no AgRg no Ag em Resp Nº 1.598.105/SC - Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma - j. 05/03/2020.

¹³ STF - HC 87.662 / PE - Rel. Min. Carlos Britto - Primeira Turma - Julgado em 05/09/2006.

Já o corréu Marcelo, ouvido sob o crivo do contraditório, confessou a autoria do furto, afirmando tê-lo cometido em conjunto com Lohaine. No entanto, negou que tenha havido escalada ou arrombamento, sustentando que o portão e a porta do imóvel se encontravam abertos no momento da subtração.

A versão exculpatória ofertada pelo acusado não convence.

Destaca-se, quanto ao ônus de prova, que cabe à acusação a prova dos fatos que ela alega. Produzida prova neste sentido, cumprido está o ônus de prova que lhe era imposto.

Neste caso, existindo alegação da defesa que se contrapõe à prova de acusação produzida, quer por indicar que os fatos se deram de forma diversa, quer por aduzir a presença de uma excludente, a ela incumbe à demonstração do alegado.

FRAMARINO DE MALATESTA¹⁴, neste sentido, afirma que *“o princípio ontológico coloca o ônus de prova a cargo da acusação, quando considera as duas asserções contrárias, dos acusados e acusado, antes da produção de provas. Mas, desde o momento em que o acusador reuniu as suas provas para sustentar a sua asserção, se o acusado, em contradição à asserção do acusador, emite simples asserção contrária, não faz mais que contrapor uma asserção não provada a uma provada e como esta tem direito de ser tomada como verdadeira de preferência a não prova, sendo a presunção da verdade, neste segundo momento, a favor do acusador, a obrigação da prova incumbe ao acusado”*.

GUSTAVO BADARÓ¹⁵ reforça tal entendimento ao declarar que o ônus de prova é uma *“posição jurídica na qual o ordenamento jurídico estabelece determinada conduta para que o sujeito onerado obtenha o resultado favorável, deverá praticar o ato previsto no ordenamento jurídico, sendo que a não realização da conduta implica na exclusão de tal benefício, sem, contudo, configurar ato ilícito”*.

Este é o caso dos autos onde presente está a prova de acusação e a defesa nada demonstrou

¹⁴ *A Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Conan – 1995 – v. I – p. 145-146.

¹⁵ *Ônus da prova no processo penal* – São Paulo: Editora RT – 2003 – p. 173.

acerca dos argumentos alegados.

Assim esta versão apresentada pelo réu apresenta-se desamparada de provas, provas estas que lhe incumbia produzir, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Como nada produziu, afasta-se.

ESPÍNOLA FILHO¹⁶, que depois de frisar que o juiz pode de ofício, determinar provas, lembra que *“mantém-se, entretanto, e a isso devem as partes dar a devida atenção, no sentido de ser aquela iniciativa do juiz orientada para a apuração do que, no seu entender, se torna necessário ao esclarecimento completo da verdade, quer dirimindo dúvidas ainda não solucionadas, quer suprimindo a falta dos elementos indispensáveis”*.

Neste sentido a defesa não supriu a falta dos elementos indispensáveis para a realização da prova, visto que não indicou testemunhas, nomes, endereços ou quaisquer provas ou indícios que roborassem o alegado.

Como complementa o festejado autor, na interpretação do mesmo Dispositivo Legal, *“urge tenham a acusação e a defesa presente ser dever seu a prova das respectivas alegações, sem esperarem venha o juiz, de ofício, a fazer o que não fizeram elas. O descaso poderá trazer-lhe amargas decepções”*¹⁷.

Assim não pode alegar a defesa que por seu descaso, o fato por ela alegado e não provado, deve ser aceito em nome da “busca da verdade real” ou do “princípio da presunção de inocência”.

Deste modo, deve-se afastar a versão da ré.

O pedido de desclassificação do delito de furto para o crime de receptação não merece acolhimento, até porque os bens foram recuperados na posse dos réus e restituídos à vítima. Aliás, a própria ré, ainda que em juízo tenha negado a prática do crime, confessou sua participação durante a abordagem policial, conforme narrado pelos policiais militares

¹⁶ In: “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado” – edição histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – vol. I – p.455.

¹⁷ Ob. Cit. – p. 455.

Flávio e Glauco. Ambos afirmaram que Lohaine procurou a guarnição espontaneamente, narrando ter participado do furto ao rancho ao lado de Marcelo e indicando o paradeiro dos objetos subtraídos, posteriormente localizados na residência do corréu. Ainda, justificou sua delação por conta de desavenças conjugais com o comparsa, o que reforça a veracidade da informação inicialmente prestada.

A confissão extrajudicial encontra robusta corroboração na palavra dos agentes públicos e na confissão judicial do codenunciado Marcelo, que confirmou a prática do furto em comunhão de esforços com Lohaine, afastando qualquer dúvida quanto à efetiva participação da acusada na execução do crime. Não há nos autos qualquer indício de que Lohaine tenha apenas recebido os bens furtados, tampouco que desconhecesse sua origem ilícita. Ao contrário, a prova produzida aponta sua efetiva participação na subtração dos objetos, de modo consciente e voluntário, o que afasta, por completo, a pretendida desclassificação da conduta para o tipo penal descrito no artigo 180 do Código Penal.

Portanto, restando comprovado que a ré contribuiu diretamente para a prática do furto, na condição de coautora, mostra-se correta a tipificação da conduta no artigo 155 do Código Penal, sendo indevida a desclassificação pretendida.

As qualificadoras do furto foram corretamente reconhecidas. A escalada e o rompimento de obstáculo restaram demonstrados pelo laudo pericial de folhas 136, enquanto o concurso de agentes ficou evidenciado pela prova oral coligida.

Passo à dosimetria da pena.

Na primeira fase a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal em razão das qualificadoras excedentes, o que deve ser mantido pois está amparado pela jurisprudência, de maneira que a pena básica restou assentada em 02 anos e 08 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Na segunda fase a pena foi acrescida de 1/6 em razão da reincidência.

Verifico que o Juiz não considerou a ré confessa. Todavia, a confissão levada a efeito perante os policiais corroborou e fundamentou a condenação, de modo que a ré de ser reputada confessa. Assim, compenso a atenuante da confissão com a agravante da reincidência.

Na terceira fase a pena restou inalterada.

A biografia penal da ré impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Por fim, a despeito da reincidência, o regime prisional comporta abrandamento.

Como esclarece SOUZA NUCCI¹⁸ o Código Penal e a doutrina majoritária entendiam que sendo o réu reincidente o único regime adequado seria o fechado, não importando o *quantum* de pena imposta. Porém tal entendimento acabou se alterando, inclusive com a edição da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça, que permite a fixação do regime intermediário para réu reincidente a quem tenha sido imposta igual ou inferior a 4 anos. Assim, possível entender-se que o regime fechado, para penas iguais ou inferiores a 4 anos, mesmo sendo o réu reincidente, não se mostra automático.

Entretanto, o ponto a ser discutido é outro, ou seja, a necessidade ou não do regime intermediário ao réu reincidente.

O próprio texto da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça dá indícios de que, embora possível o regime intermediário para réu reincidente apenado com pena igual ou inferior a 4 anos, inviável o regime aberto. Aliás, este é o

¹⁸ Código Penal Comentado – 12ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p.

entendimento de FERNANDO GALVÃO¹⁹, ao esclarecer que a alínea c do §2º do artigo 33 do Código Penal não impõe o regime fechado, apenas impede que seja estabelecido o regime aberto.

Neste sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

“Nos termos do art. 33, §2º, do Código Penal, não há que se falar em início da reprimenda no regime aberto quando o paciente é reincidente (Precedentes)”²⁰.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para reduzir a pena para 02 anos e 08 meses de reclusão e 13 dias-multa e fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica

¹⁹ *Direito Penal: Parte geral* – 5ª ed. – São Paulo: Saraiva – 2013 – p. 672.

²⁰ STJ – HC 122756-DF – rel. Felix Fischer – 27.04.2009.