



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000415637

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1504497-41.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ROSÂNGELA MARIA BARBOSA DA SILVA, 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.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1504497-41.2024.8.26.0228

Apelante(s): Rosângela Maria Barbosa da Silva

Apelado(a)(s): Ministério Público

Origem: 31ª Vara Criminal do Foro Central

Voto nº 38592

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

I. Caso em Exame

A apelante foi condenada por furto qualificado pelo concurso de pessoas, à pena de 03 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão em regime semiaberto, além de 14 dias-multa. A defesa apelou alegando cabimento de gratuidade e insuficiência de provas para a condenação.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a suficiência das provas para a condenação e (ii) a possibilidade de concessão de gratuidade de justiça.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do furto foram comprovadas por auto de apreensão e depoimentos, incluindo o reconhecimento da ré pelo representante da empresa vítima. A negativa da ré não foi corroborada por provas.

4. A condenação em custas é de rigor, com pagamento suspenso até que a ré tenha condições de realizá-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, conforme o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

IV. Dispositivo e Tese

5. Nego provimento ao recurso, mantendo a condenação e o regime semiaberto.

Tese de julgamento: 1. A palavra da vítima, corroborada por provas, sustenta a condenação. 2. A condenação em custas é devida, com possibilidade de suspensão do pagamento por falta de capacidade econômica.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, §4º, inciso IV.

Código de Processo Penal, art. 156.

Código de Processo Civil, art. 98, § 3º.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que a apelante foi condenada como incurso no artigo 155, §4º, inciso IV, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 14

¹ Folhas 208.

(quatorze) dias-multa, no valor mínimo legal.

A ré apelou² alegando ser cabível a gratuidade. No mérito sustentou inexistir prova suficiente para a condenação.

Apresentadas contrarrazões³.

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

É o relatório.

O auto de apreensão⁵ e a prova oral, em especial a vítima, que relata a subtração, comprovam a materialidade do furto.

Quanto à autoria, interrogada em juízo, a ré negou os fatos. Admitiu que esteve no mercado, mas alegou que estava só acompanhando Robson. Saíram do mercado sem efetuar o pagamento das mercadorias, mas não tinha conhecimento disso. Explicou que entraram no mercado, ele foi para um lugar e foi para outro. De repente ele voltou e disse que não compraria ali, porque estava caro. Ele estava com a mochila e, após saírem do mercado, foram abordados pelos seguranças. Na mochila do Robson tinha carne. Nesse momento teve conhecimento da situação. Não conhecia o fiscal que a abordaram, tampouco as testemunhas. Esclareceu que foram abordados quando já tinha passado da linha do caixa.

A negativa da acusada, contudo, não merece amparo.

Destaca-se, quando 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

² Folhas 237.

³ Folhas 249.

⁴ Folhas 276.

⁵ Folhas 20.

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 MALATESTA⁶, 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 BADARÓ⁷ 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 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 FILHO⁸, 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,

⁶ *A Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Conan – 1995 – v. I – p. 145-146.

⁷ *Ônus da prova no processo penal* – São Paulo: Editora RT – 2003 – p. 173.

⁸ *In: “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado”* – edição histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – vol. I – p.455.

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”*⁹.

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.

Em juízo, o representante da empresa vítima, Maurício Fernandes dos Santos, reconheceu a ré. Contou que a ré entrou na loja, junto com um rapaz, e foram ao setor de carnes, pegando duas peças de picanha e uma de filé mignon, então passaram a ser acompanhados pelas câmeras. Eles foram a um local onde as câmeras não pegavam e esconderam esses bens numa bolsa, saindo na sequência. Assim, eles acabaram sendo abordados fora da loja, após o alarme ter disparado. Não aparentavam estar em situação de vulnerabilidade social.

O representante da empresa vítima narrou como se deu o furto e reconheceu a acusada. Não há motivos para se duvidar de tais declarações.

Como, nos termos supra, ficou descrita conduta que se adequa ao injusto penal, apontando quem o praticou, necessária análise do valor de tal declaração.

Neste sentido existe a possibilidade de vítima, por ser objeto material do crime, ser levada pela paixão, ódio, ressentimento e emoção, procurando narrar os fatos como lhe pareçam convenientes. Aliás, mesmo sem a nítida intenção de prejudicar quem quer que seja, pode em face da intensa comoção decorrente do crime, desvirtuar os fatos, ainda

⁹ Ob. Cit. – p. 455.

que acredite que os narra com fidelidade.

Embora tal possibilidade mostre-se possível, não se pode simplesmente descartar declaração de vítima.

Toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz.

Portanto, não se pode excluir tão somente pela condição de vítima, sendo indispensável à análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA¹⁰ 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 avalia-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho”*¹¹.

Por tais motivos a declaração de vítima só deve ser vista com reservas quando verificar-se a existência de incongruências.

Desta forma não há que falar-se na validade da regra romana, inserida no Digesto¹², no sentido de que *“nullus idoneus testis in re sua intelligitur”*.

Tanto assim que MANZINI¹³ afirma que *“o ofendido, seja ou não denunciante, querelante ou parte civil, tem plena capacidade testemunhal, e torna-se, efetivamente, testemunha, para todas as consequências de direito”*.

¹⁰ *La logica delle prove in materia criminale* – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

¹¹ Citado por EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, in: *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado* – 6ª. Ed. – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. 3 – p. 78.

¹² Livro 22 – tít. V – l. 10.

¹³ *Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo Codice* – 1932 – v. III – p. 201.

No caso dos autos não se vislumbra incongruências, tanto que a declaração de vítima mostra-se segura e sem vislumbres de sofrer qualquer desvirtuamento em face da comoção do crime ou eventual interesse em prejudicar a pessoa processada.

Nestes termos, possível o decreto condenatório lastreado tão somente em declaração de vítima, posicionando-se neste sentido SOUZA NUCCI¹⁴ ao afirmar: *“sustentamos poder a palavra isolada da vítima dar margem à condenação do réu, desde que resistente e firme, além de harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução”*.

No mesmo sentido EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹⁵ ao dizer: *“quando não há interesse, costuma-se dar muito apreço à imputação da vítima, apontando o autor do crime, que a feria”*.

Em crimes de roubo e furto, usualmente praticados de forma clandestina, a palavra da vítima mostra-se altamente relevante, uma vez que na maioria dos casos é a única prova de autoria.

TOURINHO FILHO¹⁶ diz que *“é relevantíssima a palavra da vítima do crime. Assim, naqueles delitos clandestinos 'qui clam comittit solent' – que se cometem longe dos olhares de testemunhas – a palavra da vítima é de valor extraordinário”*.

Também EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹⁷ defende o valor de depoimento da vítima nestes casos, relatando que *“existem muitos crimes cuja prova se torna impossível, sem se dar um valor preponderante às informações da própria vítima”*.

Por fim, destaca-se que alegação de intenção de vítima prejudicar inocente deve ser afastada de plano, visto que ela, mais do que ninguém, tem o interesse em acusar apenas o culpado, posto que agindo em sentido contrário levaria à impunidade daquele que a prejudicou.

¹⁴ Código de Processo Penal Comentado – RT – 11ª ed. - 2012 – p. 465.

¹⁵ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

¹⁶ Processo Penal – 3ª ed. – Bauru: Editora Jalovi Ltda. – 1977 – v. III – p. 183.

¹⁷ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 55.

Como diz EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹⁸ “*seria inconcebível a falsa acusação de um inocente, com o efeito mediato de firmar a impunidade do agente culpado*”.

Neste sentido esclarece FRAMARINO DE MALATESTA¹⁹, que “*a animosidade pelo ofensor não pode ser considerada como motivo de suspeita contra o ofendido, quanto à designação do delinquente. O ofendido, nessa sua qualidade, não pode ter animosidade senão contra o verdadeiro ofensor; e por isso dizer ao ofendido: - não acreditamos na tua palavra indicativa do delinquente, porque tu, como ofendido tens ódio contra ele – é uma verdadeira e flagrante contradição; é reconhecer a verdade da indicação, querendo tolher-lhe a fé. Quando, pois, a aversão contra o ofensor derivasse de causa estranha ao crime, então a razão de suspeita não estaria mais na qualidade de ofendido, mas na de inimigo, qualidade esta que, como vimos, expondo os critérios gerais em seu lugar, deprecia qualquer testemunho, mesmo de terceiro, e não tem que ver com os motivos de suspeita particularmente inerentes à qualidade de ofendido, dos quais nos ocupamos aqui*”.

Desta forma, plenamente válida declaração de vítima.

A testemunha Claudinei Escovedo Garcia contou que na data dos fatos estava trabalhando no setor de frios e a ré e o esposo dela estavam próximos. Eles pegaram uma peça de carne e saíram de seu setor, ingressando em outro corredor. Um colega seu já estava acompanhando os agentes, que logo depois saíram pela entrada da loja. Na sequência eles foram abordados. Aproximou-se posteriormente, apenas para dar apoio. Não chegou a ver eles pegando a peça de carne, o que acompanhou apenas pelo que era dito no rádio dos funcionários. Quem realizou a abordagem deles foi Bruno.

A testemunha narrou que seu colega acompanhou a acusada e o comparsa, reforçando a prova da prática delitiva.

Portanto, ante a prova oral devidamente comprovada a autoria delitiva.

O delito se consumou, visto que

¹⁸ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

¹⁹ Lógica das provas em matéria criminal – vol. 02 – São Paulo: Saraiva – 1960 – p. 123/124.

houve a inversão da posse, tendo a abordagem se realizado no lado de fora da loja.

Comprovado o furto consumado qualificado pelo concurso de pessoas, vez que a prova oral confirma a participação de dois agentes na empreitada delitiva, passo a análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase de rigor a manutenção do aumento em um sexto, visto que a acusada praticou novo delito no curso do cumprimento de pena, em regime aberto²⁰. Deste modo, mantenho a reprimenda em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase dada a mulirreincidência em delitos patrimoniais²¹ mantenho o aumento em um terço e a pena de 03 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa.

Na terceira fase inexistem circunstâncias.

No mais, de rigor a manutenção do regime semiaberto dada a reincidência.

Data maxima venia, a reincidência, por si só, já impõe o regime aplicado na r. sentença.

Como esclarece SOUZA NUCCI²² 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

²⁰ Folhas 61.

²¹ Folhas 60.

²² *Código Penal Comentado* – 12ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p.

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 entendimento de FERNANDO GALVÃO²³, 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)”²⁴.

Ante as circunstâncias desfavoráveis e a reincidência inviável qualquer substituição.

Quanto à condenação em custas, observa-se existir um equívoco entre isenção de pagamento e não condenação.

O artigo 98, §1º, inciso I do Código de Processo Civil (revogou alguns dispositivos da Lei nº 1.060/50, dentre eles o artigo 12) prevê que a parte beneficiada pela justiça gratuita será condenada em taxas ou custas, ficando o pagamento suspenso até que possa pagá-las sem prejuízo próprio ou da família (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil).

O Pretório Excelso assim entendia quanto ao texto da lei anterior, que foi mantido na atual.

“A jurisprudência do Supremo Tribunal assentou entendimento de que o beneficiário da justiça gratuita pode ser condenado ao pagamento dos ônus da sucumbência, com a ressalva prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950, que foi recepcionado pela

²³ *Direito Penal: Parte geral* – 5ª ed. – São Paulo: Saraiva – 2013 – p. 672.

²⁴ STJ – HC 122756-DF – rel. Felix Fischer – 27.04.2009.

Constituição Federal de 1988”²⁵.

No mesmo sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*“BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 804 DO CPP. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o réu, mesmo sendo beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais, nos exatos termos do art. 804 do Código de Processo Penal. 3. Ademais, a suspensão do pagamento apenas pode ser concedida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, haja vista ser na fase da execução o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado. 4. Agravo regimental improvido”*²⁶.

Também prevê o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil que passado o prazo de cinco anos, sem que tenha condições de efetuar o pagamento, o mesmo tornar-se-á prescrito.

Assim, a condenação em custas é de rigor, sendo o pagamento suspenso até que tenha o condenado condições de realizá-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Por tais motivos, a imposição de custas é de rigor quando da condenação, cujo pagamento poderá ficar suspenso, quando da execução, por falta de capacidade econômica.

Nota-se que ao tempo em que vigia o artigo 12 da Lei nº 1.060/50 o Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, o que se aplica *mutatis mutandis*, para o dispositivo atual:

²⁵ STF - ARE 768329 DF – rel. Min. Luiz Fux – j. 11/10/2013.

²⁶ STJ - AgRg no AREsp 282.202/MG – Rel. Ministro CAMPOS MARQUES – QUINTA TURMA DJe 26/03/2013.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988”²⁷.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO**
ao recurso.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica

²⁷ STF – ARE 643.601-AgR – rel. Min. Ayres Britto - Segunda Turma – Dje 5/12/11.