



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000418340

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500148-35.2020.8.26.0066, da Comarca de Barretos, em que é apelante FABRÍCIO DA SILVA BORGES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso, mantendo-se a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN E PINHEIRO FRANCO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA

Relator

Assinatura Eletrônica



VOTO nº 23205

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1500148-35.2020.8.26.0066

COMARCA: Barretos

VARA DE ORIGEM: 2ª Vara Criminal

JUIZ(a) PROLATOR(a) DA SENTENÇA: *Luciano de Oliveira Silva*

APELANTE: Fabrício da Silva Borges

APELADO: Ministério Público

Vistos.

Trata-se de apelação criminal, interposta por **Fabrício da Silva Borges**, contra a r. sentença de fls. 492/496 (publicada em audiência aos 06/06/2024 – fl. 495), cujo relatório se adota, que o condenou como incurso no artigo 155, §4º, inciso I, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo, e que absolveu **Ana Silva Luz Gonçalves** e **Leonardo Henrique dos Santos** da imputação de estarem incursos no artigo 180, caput, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Concedido o direito de **Fabricio** recorrer em liberdade.

Inconformado, apela o réu em busca da absolvição, ante a

insuficiência probatória, sustentando que *“NINGUÉM O VIU SUBTRAINDO QUALQUER BEM”* (sic), além disso, que, apesar de ter confessado a prática do delito perante a autoridade policial, é certo que *“o réu foi coagido a confessar um crime que não cometeu, apenas por possuir antecedentes pelo mesmo delito E POR POLICIAL CIVIL GERSON ‘ACHAR’ QUE ERA ELE O AUTOR DO DELITO”* (sic) e que *“não leu o conteúdo da declaração que assinou na Delegacia”* (sic). Consignou, ainda, que *“a suposta gravação da câmera de segurança, que poderia esclarecer se realmente era o réu o autor do furto, não foi apresentada nos autos. Ademais, é importante ressaltar que o réu não foi apreendido com nenhuma das mercadorias furtadas, o que compromete ainda mais a acusação”* (sic). Arguiu também que *“a condenação se fundamentou exclusivamente em confissões obtidas sob coerção na fase policial, as quais não foram ratificadas em juízo, visto que o réu negou veementemente os fatos narrados na denúncia”* (sic). Subsidiariamente, requer o afastamento da majoração diante dos maus antecedentes, pois *“imprestáveis a gerar reincidência, como maus antecedentes, elevando-se a pena-base, é claramente abusiva”* (sic) e em razão do vultoso prejuízo causado pelo apelante à vítima, pois *“boa parte da mercadoria furtada foi devolvida à vítima”* (sic). Por fim, prequestiona as matérias aventadas (fls. 499/510).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 513/521), o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo improvimento (fls. 538/542).

É o relatório.

Consta da inicial acusatória que:

“(...) no dia 19 de janeiro de 2020, de madrugada, em horário incerto, na Rua 20

(vinte), nº 329, Centro, nesta cidade e comarca de Barretos/SP, FABRÍCIO DA SILVA BORGES, qualificado nos autos, subtraiu, para si, mediante rompimento de obstáculo, coisas alheias móveis, consistentes em 20 camisetas diversas masculinas, avaliadas em R\$ 2.400,00; 10 camisetas diversas femininas, avaliadas em R\$ 1.200,00; 01 blusa feminina, marca Auditori, avaliada em R\$ 120,00; 01 vestido, cor preta, marca Izzibida, avaliado em R\$ 160,00; 01 vestido, cor preta, marca Universe Teen, avaliado em R\$ 180,00; 01 vestido, cor preta, marca Flor Linda, avaliado em R\$ 180,00; 01 camiseta cor branca, marca Wolf Gang, avaliada em R\$ 120,00; 02 cuecas, cores pretas, marca Hombre, avaliadas em R\$ 40,00; 02 cuecas, cores beges, marca Hombre, avaliadas em R\$ 40,00 conforme consta dos Autos de Avaliação de fls. 183/184, pertencentes ao estabelecimento comercial “Maria Bonita”, representado por Adriana Soares de Amaral (B.O. de fls. 04/05).

Consta, ainda, dos autos do incluso inquérito policial que, na madrugada do dia 19 de janeiro de 2020, em ponto de droga denominado “biqueira do biriba”, no bairro Santana, nesta cidade e comarca de Barretos/SP, ANA SILVIA LUZ GONÇALVES, qualificada às fls. 196, e LEONARDO HENRIQUE DOS SANTOS, qualificado às fls. 239, adquiriram em proveito

próprio, coisas que sabiam ser produto de crime, consistentes em diversas peças de roupa pertencentes à vítima Adriana Soares do Amaral.

Segundo se apurou, o denunciado FABRÍCIO, na madrugada do dia 19 de janeiro de 2020, aproveitando que o estabelecimento comercial da vítima estava fechado, não havendo ninguém no local, danificou uma porta de vidro, rompendo o obstáculo, ingressando em seu interior e subtraindo as diversas peças de roupas acima descritas. Na posse dos objetos, ele se dirigiu até o bairro Santana para trocá-los por drogas. Chegando ao ponto de drogas denominado “biqueira do biriba” trocou as peças de roupas subtraídas com os denunciados ANA SILVA, vulgo “Aninha” e LEONARDO, vulgo “Lele”, por diversas pedras de “crack”, no valor de R\$ 250,00” (sic – fls. 331/334).

O recurso não merece provimento.

Inegavelmente, a prova dos autos permitiu a decisão condenatória.

Inconteste a materialidade do delito, imputado ao apelante, comprovada pelos autos de avaliação indireta dos bens subtraídos (fls. 183/184), de exibição e apreensão (fls. 190 e 192) e de entrega (fls. 191 e 193).

Quanto à autoria do crime, a prova dos autos faz concluir pela culpabilidade do apelante, senão vejamos.

A vítima **Adriana Soares do Amaral**, na primeira fase da persecução penal, declarou que *“é proprietária da Loja Maria Bonita, no dia 19/01/2020 de madrugada foi informada por funcionários de segurança de sua empresa, que seu estabelecimento havia sido arrombado. Constatou que indivíduo desconhecido, mediante arrombamento da porta frontal de blindex, adentrou no interior da loja e subtraiu 30 camisetas, sendo 20 masculina e 10 feminina. Passado alguns dias após o registro da ocorrência do furto em sua loja, foi chamada a comparecer nesta Delegacia no Setor de Investigações, onde ficou sabendo que os Investigadores localizaram o autor do furto, o qual passou os nomes de duas pessoas para quem ele havia vendido as roupas, não sabendo quem são estas pessoas, as quais lhe foram devolvidas”* (sic – fl. 181). Sob o crivo do contraditório, aduziu que *“estava viajando. Furtaram sua loja. Arrebentaram a porta da frente. Colocou guarda até arrumarem as portas. Depois viu as imagens de câmeras de vizinhos. Era uma pessoa, pegou um ferro, quebrou a porta da entrada e saiu com um monte de mercadoria. Depois voltou novamente e pegou mais mercadoria. Foram levadas mais de duzentos e cinquenta camisetas, vestidos. Os vestidos foram encontrados em uma "boca de fumo" no bairro São Francisco. Parte dos bens estava com uma mulher. Mas não conhece os acusados”* (sic – fl. 493). Acrescentou ainda que algumas das roupas foram recuperadas, pois os policiais as encontraram dentro de um saco em um terreno.

O policial civil **Gerson de Lacerda**, descreveu em seu relatório investigação nº 09/2020 (fls. 185/187) que *“após visualizar as imagens de monitoramento fornecidas pela vítima, foi possível observar que o auto: do furto, se tratava de uma pessoa do sexo masculino, cor”*

branca, magro, o qual trajava bermuda, camiseta, chinelos, mancava muito da perna direita e que aparentemente possuía duas tatuagens, sendo uma na panturrilha direita e outra na panturrilha esquerda. Que na data de 22.01.2020, em diligências pelas ruas desta cidade, quando no endereço sito à Rua 12, entre as Avenidas 25 x 27, avistei um indivíduo que mancava muito da perna direita, o qual fazia uso de uma pedaço de pau, "galho de árvore", para se locomover, e referido indivíduo possuía tatuagens nas duas pernas, mais precisamente nas panturrilhas, momento que parei a viatura e de imediato o reconheci como sendo "FABRÍCIO", autor de vários furtos em estabelecimentos comerciais. Que Fabrício não esboçou nenhuma resistência, e levava consigo uma sacolinha plástica contendo vários pares de brincos (aproximadamente 50 pares) todos embalados e etiquetados para venda e dois pares de chinelos novos, também em cabides, prontos para a venda, que de imediato, Fabrício confessou que acabara de praticar furto (os brincos) na loja "Mix Bijú", localizada na Av. 17, centro desta cidade e os dois pares de chinelos, em uma outra loja próximo à Mix Bijú, porém, não soube dizer o nome da loja. Nesta Unidade Policial, Fabrício confessou ter praticado o furto na loja existente na Rua 20 entre as Avenidas 27 X 29 (Boutique Maria Bonita), sendo que para adentrar no estabelecimento, forçou a porta de blindex, sendo que o vidro acabou quebrando e do interior da loja, subtraiu muitas peças de roupas, sendo elas camisetas masculinas, blusas femininas, vestidos e cuecas, tendo Fabrício as trocado por R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) em pedras de "Crack" no bairro Santana, com uma pessoa de nome "ANINHA" e um rapaz de nome "LELÊ", sendo mostrado para Fabricio, o álbum de fotografias de Suspeitos, da DIG local, sendo que Fabrício reconheceu sem sombra de dúvida as pessoas de ANA SILVIA LUZ GONÇALVES e LEONARDO HENRIQUE DOS SANTOS, como sendo as pessoas com quem trocou as roupas por "crack". ANA SILVIA LUZ GONÇALVES foi convidada a comparecer nesta Unidade Policial, onde

alegou que é usuária de "Maconha" e "Crack", que já teve um relacionamento amoroso com Fabrício e que em data recente, Fabrício esteve em sua residência e ambos fumaram maconha juntos, sendo que Fabrício lhe deu de presente uma blusa de cor preta, a qual ainda se encontrava com etiquetas da loja, sendo que nem havia usado referida blusa, blusa esta que foi devidamente apreendida. Ana Silvia negou vender drogas e ter trocado a blusa citado acima por drogas, mas assumiu ser usuária de maconha e crack, conforme já narrado acima. Com relação à LEONARDO, diligenciamos por várias vezes até a sua residência localizada na Rua Dr. Temistócles Ferreira entre Avenidas 39 X 41, bairro Henriqueta, sendo que em todas as vezes o mesmo não se fazia presente, porém, havia um grande fluxo de pessoas (vizinhos) nas proximidades de sua casa, acreditando que Leonardo possa ter ficado com medo e dispensado em um terreno baldio existente na mesma Rua de sua casa, esquina com a Avenida 39, um saco plástico (tipo de lixo)" (sic – fls. 185/186). Em juízo, contou que "a vítima fez o boletim de ocorrência, comunicando do furto. Foram em buscas de imagens e conseguiram imagens de Fabrício, já conhecido nos meios policiais. Foram até a casa dele e ele confessou o furto e indicou a quem tinha repassado os bens, sendo Fabrício usuário. Ana estava com algumas peças de roupa. Não se recorda o que foi recuperado com Leonardo. O furto foi com o modus operandi dele, quebrando porta de blindex para acesso aos locais. Fabrício disse que tinha trocado os bens por drogas, com os dois corréus" (sic – fl. 493).

Ana Silvia Luz Gonçalves, ré absolvida pelo Juízo sentenciante, em solo policial narrou que "*as vezes fuma maconha com Fabrício da Silva Borges no local onde reside; que com relação à blusa feminina que exibiu aos policiais, a qual estava em sua casa nesta data, ainda com etiqueta de loja, esclarece que Fabrício esteve na residência recentemente e lhe deu a blusa feminina a título de presente; que a*

*declarante e Fabrício já tiveram um relacionamento amoroso, mas que nos dias atuais apenas fumam maconha juntos; que nega ter trocado a blusa feminina encontrada em sua casa por droga; que nega vender drogas; que é usuária de maconha e crack; que não tinha conhecimento que a blusa feminina era objeto de furto, e que não desconfiou que Fabrício havia furtado uma loja de roupas” (sic – fl. 196). Na segunda fase da persecução penal, arguiu, sobre os fatos, que “*tinha um caso com Fabrício e recebeu uma blusa de presente, que já era até usada. A blusa estava suja e usada*” (sic – fl. 494). Adicionalmente, disse que não se recorda de, perante a autoridade policial, ter dito que a blusa estava com etiqueta.*

Leonardo Henrique dos Santos, réu também absolvido pelo Magistrado sentenciante, em sede policial contou que “*já fumou maconha com aninha e não conhece Fabrício; que nega ter recebido roupas de aninha, que não foi apreendido nenhuma peça de roupa em seu poder; que nega que tenha trocado roupas furtadas com etiqueta por drogas com Fabrício*” (sic – fl. 239). Sob o crivo do contraditório apenas disse não reconhecer os fatos descritos na denúncia e que não conhece nenhum dos outros réus, Ana Silvia e Fabrício.

Por sua vez, o apelante **Fabrício da Silva Borges**, perante a autoridade policial, confessou a prática delitiva informando “*ter subtraído diversas roupas da loja situada na Rua Vinte, próximo à Avenida Vinte e Nove; que caminhava pelas ruas do centro da cidade quando avistou a loja vítima e decidiu por quebrar a porta de vidro da frente para obter acesso as roupas; que, enquanto caminhava, avistou uma barra de ferro na construção defronte à loja vítima, oportunidade que se apossou do objeto para auxiliar no arrombamento da porta de vidro; que desejava quebrar apenas parte da porta de vidro onde fica a fechadura, mas se assustou quando a porta de vidro se quebrou por*

inteiro; que entrou no interior da loja e subtraiu diversas peças de roupas, entre roupas (bermudas) masculinas e femininas; que não sabe dizer quantas peças de roupas subtraiu; que as roupas estavam penduradas em cabides, logo o declarante foi puxando as roupas para levá-las consigo; que levou as peças de roupas até o bairro Santana, nesta cidade de Barretos/SP, oportunidade que trocou as roupas por diversas pedras de "crack", no valor de R\$250,00 na "biqueira do biriba"; que é viciado em "crack" há nove anos, e que subtraiu as roupas para sustentar seu vício; que após visualizar diversas fotos nesta delegacia de polícia, reconheceu, sem dúvidas, a pessoa de Ana Silvia Luz Gonçalves, vulgo "Aninha" e a pessoa de Leonardo Henrique dos Santos, vulgo "Lelê", como sendo os indivíduos que trocaram o "crack" pelas peças de roupas subtraídas no bairro Santana; que não sabe informar o endereço correto do local onde trocou as peças de roupas por "crack"; que não sabe informar onde "Aninha" e "Lelê" costumam traficar drogas" (sic – fls. 194/195). Na segunda fase da persecução penal, mudou sua versão, negando a prática do furto e aduziu que "tem um relacionamento amoroso com Ana e entregou a ela uma blusa que comprou de uma loja. Não confessou aos policiais o furto. É usuário de drogas há nove anos. Não comprou drogas na "biqueira do Biriba". Não leu o que assinou na delegacia. Foi obrigado a assinar, não leu nada" (sic – fl. 494).

Como se vê, a prova dos autos está a inculpar o apelante.

Isso porque a vítima, conquanto não tenha presenciado os fatos, prestou declarações uníssonas, firmes e coesas, nas duas oportunidades em que foi ouvida, descrevendo que, por meio das imagens da câmera de segurança de vizinhos, foi possível verificar o apelante quebrando com uma barra de ferro a porta de vidro de sua loja e subtraindo suas mercadorias (roupas), sendo que ele adentrou uma vez, subtraiu algumas roupas, saiu e voltou para subtrair mais bens.

Como é cediço, as palavras da vítima neste tipo de crime patrimonial, comumente praticado na clandestinidade, têm grande relevância, principalmente quando ofertadas de maneira segura, como no caso em comento, e nada há a fazer crer que ela teria algum motivo para falsamente acusar o apelante da prática do crime.

Nessa esteira:

“HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECONHECIMENTO DA VÍTIMA COERENTE E HARMÔNICO COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. (...) 2. Ainda que não apontada, efetivamente, nenhuma outra prova para dar suporte à acusação, a não ser o depoimento da vítima prestado no inquérito policial e ratificado em juízo, é plenamente admissível que, dependendo do contexto probatório produzido nos autos, desde que haja coerência e harmonia, essa prova seja utilizada validamente como fundamento único para condenar o réu” (STJ HC nº 100.909/DF 5ª Turma Relª. Min. Laurita Vaz DJe 08.05.2008).

“Furto tentado – Prisão em flagrante em plena ação criminosa – Palavra da vítima segura e coerente – Elemento fundamental para o

esclarecimento dos fatos – Declarações corroboradas pelos policiais – Réu revel – Condenação mantida – Recurso provido em parte para a adequação da pena (TJSP, Apelação nº 0006698-38.2015.8.26.0635, 11ª Câmara Criminal Extraordinária, Rel. Alexandre Almeida, J. 02.03.2018 – No mesmo sentido: TJSP, Apelação nº 0000958-89.2014.8.26.0488, 10ª Câmara Criminal, Relatora Rachid Vaz de Almeida, J. 08.03.2018; STJ, HC nº 328.191/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, J. 26.06.2015, DJe 01.07.2015).

Em reforço, há, também, o depoimento do policial civil, **Gerson**, responsável pela investigação dos presentes fatos, especialmente na segunda fase da persecução penal, o qual afirmou que ao verificar as imagens das câmeras de segurança, disponibilizadas pela vítima, pode identificar as características físicas do furtador, as quais se adequavam perfeitamente a **Fabrício**, o qual, inclusive, já é conhecido pelo meio policial por realizar furtos, todos com o mesmo *modus operandi* do caso em tela, isto é, furtos a estabelecimentos comerciais e quebrando as portas de vidros. Ademais, informou que ao lograr êxito em localizar e abordar o apelante, este confessou a prática do referido furto e lhe contou que trocou os bens por drogas, além de ter indicado as pessoas de “Aninha” e “Lele”. Diante das informações passadas pelo apelante, localizou Ana Silvia, vulgo “Aninha”, e com ela foi apreendida uma das roupas furtadas pelo apelante, ainda com etiqueta, conforme termo de apreensão e exibição de fl. 192 e de entrega de fl. 193, e, informado o local em que efetuou a troca, foi possível recuperar parte das vestimentas que foram subtraídas (auto de apreensão e exibição a fl. 190), que também foram devolvidas à vítima (auto de entrega a fl. 191).

Ressalta-se que a narrativa referente à blusa que se encontrava em posse de Ana é comum aos três depoimentos colhidos – do policial, do apelante e da própria Ana –, havendo apenas uma divergência quanto ao seu estado de conservação: enquanto o policial e o apelante afirmam tratar-se de uma peça nova, Ana sustenta que se tratava de uma blusa usada. Tal circunstância, contudo, contribui para reforçar o relato policial, na medida em que o apelante e Ana confirmaram os mesmos fatos descritos pelo policial, conferindo-lhe maior verossimilhança.

Cabe assinalar que nada consta dos autos que permita a conclusão de que o agente público tivesse motivo para incriminar o apelante graciosa e falsamente, merecendo o depoimento total credibilidade, conforme, a propósito, pacífico entendimento jurisprudencial dominante nos tribunais.

A propósito:

“(...) no que atine à questão da validade dos depoimentos funcionais, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer servidor estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada dos investigados (...)” (STJ, HC nº 705.060/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jesuíno Rissato, julgado em 15.02.2022, DJe 21.02.2022).

E depoimento colhido em autos de processos vale, não só pela idoneidade das fontes de prova, mas, também, pela idoneidade do próprio depoimento, principalmente, como no caso em comento, em que não há nada a retirar a idoneidade do testemunho policial (STJ – HC nº 404.514/PE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, J. 06.03.2018, DJe 12.03.2018).

Ainda a respeito, Guilherme de Souza Nucci pontua que: “... *a simples condição da testemunha ser policial não desqualifica o seu depoimento, porquanto tem inquestionável eficácia probatória conferida por lei (vide CPP, arts. 202 e 214, 1ª parte, combinados)*” (NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 10ª ed., RT, 2011, art. 202, nº 9, pág. 47).

Além disso, inobstante as alegações defensivas a respeito da insuficiência de provas, é certo que a confissão do apelante na primeira fase da persecução penal está em perfeita sintonia com as declarações da vítima e com o depoimento do policial civil Gerson. E, porém, a nova versão prestada em juízo por **Fabício**, pretendendo fazer crer que não praticou o furto, que apenas comprou em uma loja uma blusa para Ana Silvia e que foi confundido com o furtador, a ninguém convence e restou isolada, diante do robusto conjunto probatório produzido em seu desfavor, só podendo ser entendida como tentativa de minimizar a sua responsabilização.

Ressalta-se que a não localização dos bens subtraídos em posse do apelante não afasta ou minimiza sua responsabilidade penal pelo cometimento do delito de furto, como alega a defesa.

Ademais, a defesa não fez produzir qualquer prova que

fragilizasse a produzida a requerimento da acusação.

Portanto, diante das declarações da vítima, corroboradas pelo depoimento do policial civil Gerson, a condenação do apelante, pela prática do delito de furto, era o desfecho natural da causa.

No mesmo sentido, a qualificadora do rompimento de obstáculo (artigo 155, § 4º, inciso I, do Código Penal) também restou sobejamente comprovada, conforme prova oral, porquanto a ofendida declarou que, no dia dos acontecimentos, *“foi informada por funcionários de segurança de sua empresa, que seu estabelecimento havia sido arrombado. Constatou que individuo desconhecido mediante arrombamento da porta frontal de blindex, adentrou no interior da loja e subtraiu 30 camisetas, sendo 20 masculina e 10 feminina”* (sic – destacou-se) e ainda que *“Arrebentaram a porta da frente. Colocou guarda até arrumarem as portas. Depois viu as imagens de câmeras de vizinhos. Era uma pessoa, pegou um ferro, quebrou a porta da entrada e saiu com um monte de mercadoria”* (sic – grifos nossos).

Conquanto não tenha havido insurgência em relação à qualificadora, não é demais consignar que a realização de exame pericial confere, em determinados casos, maior segurança ao julgador, no entanto, nada impede que o d. Juízo se valha de outros meios de prova, como a prova oral colhida nos autos, que são firmes em esclarecer que o apelante quebrou a porta de 'blindex' para adentrar na loja, até porque nenhum outro acesso foi danificado.

Com pena de mestre o escólio de Renato Brasileiro de Lima pontua:

“[...] não se trata, o exame de corpo de delito (ou os demais exames periciais), de uma prova

hierarquicamente superior às demais. Na verdade, diante do reconhecimento da incapacidade de determinados meios nominados de prova para gerar um juízo de convicção mais seguro em relação a fatos específicos, torna-se necessário recorrer à prova técnica para a comprovação da existência de determinado elemento do delito. É o que ocorre, a título de exemplo, com a identificação de uma arcada dentária. Caso não fosse determinada a realização de exame pericial, subsistiria a dúvida quanto à identidade da pessoa, sendo inviável que o juiz suprisse a ausência do exame pericial com base em seus conhecimentos jurídicos.” (LIMA, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal comentado. 2ª ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 553).

O próprio E. Supremo Tribunal Federal trilha esse entendimento que é seguido pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Câmara de Direito Criminal:

“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. CRIME COMETIDO DENTRO DE ESTABELECIMENTO MILITAR. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INVIABILIDADE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO PENAL POR AUSÊNCIA DO EXAME DE CORPO DE DELITO: INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE SUPRIMENTO DO EXAME PERICIAL

POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ORDEM DENEGADA. 1. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como, a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. 2. No caso dos autos, o delito foi praticado dentro de estabelecimento militar, não é de se desconhecer a presença da ofensividade e da reprovabilidade do comportamento do Paciente. Precedentes. 3. O valor do bem furtado (R\$ 379,00, trezentos e setenta e nove reais) corresponde a mais de 50% do valor do salário mínimo nacional, à época do crime (R\$ 465,00, quatrocentos e sessenta e cinco reais, Lei n. 11.944/2009). 4. O exame de corpo de delito direto pode ser suprido, quando desaparecidos os vestígios sensíveis da infração penal, por outros elementos de caráter probatório existentes nos autos do processo-crime, notadamente os de natureza testemunhal ou documental. Precedentes. 5. Ordem denegada.” (STF – HC 111.118/SP, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, DJe 11/12/2012. Com semelhante raciocínio: HC 119.703/ES, Rel. Min. Teori Zavascki).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO ARROMBAMENTO. PROVA PERICIAL QUE ATESTOU RECENTE RECONSTRUÇÃO DE JANELA ARROMBADA. PROVA ORAL. POSSIBILIDADE. INSIGNIFICÂNCIA. CONTUMÁCIA DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Corte de origem não divergiu do entendimento consolidado nesta Corte Superior no sentido de que é dispensável a perícia do local do arrombamento no crime de furto qualificado pela destruição de obstáculo quando devidamente comprovado por outros meios de prova. Destaque-se que não se pode exigir da vítima que conserve sua propriedade desprotegida enquanto se aguarda a realização de exame pericial. No caso em análise, a prova testemunhal, bem como pelo laudo pericial que constatou recente reconstrução da janela arrombada. 2. Consoante entendimento da Suprema Corte, são requisitos para aplicação do princípio da insignificância: a mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social na ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. No caso dos autos, as instâncias ordinárias concluíram que não houve reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e nem ausência de

periculosidade social na ação, pois se trata de agente contumaz na prática de crimes contra o patrimônio, reincidente específico em furto qualificado. 3. Agravo Regimental no habeas corpus desprovido". (STJ – AgRg no HC 570.476/SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, j. 13/12/2021, DJe 16/12/2021. Nessa linha de inteligência: AgRg no HC nº 695.076/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Olindo Menezes, j. 15.02.2022, DJe 21.02.2022. Nessa linha de inteligência: AgRg no HC 371.211/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 22/11/2016, DJe 02/12/2016; REsp nº 809912/RS, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe 05.06.2006).

“Não se desconhece que, como regra, os crimes que deixam vestígios exigem a prévia comprovação da materialidade, nos termos do que dispõe o artigo 158, do C. P. Penal. Mas no caso existe particularidade a ser observada. Deve-se atentar que a prova oral demonstra cabalmente o rompimento do vidro de uma das portas do automóvel. Assim é que o acusado admitiu esse fato, que foi confirmado pela vítima e pelo policial. A não incidência da qualificadora, frente à prova colhida, constituiria afronta à razão. A prova oral pode evidenciar a qualificadora, ainda que indiretamente”. (TJ/SP, Apelação Criminal 0080711-71.2002.8.26.0050, 5ª

Câmara de Direito Criminal, Rel. Des.
Pinheiro Franco, j. em 15.12.11).

Nessa conformidade, por suficiente a prova dos autos, mantém-se a solução condenatória.

No que concerne à dosimetria da pena, nada a reparar.

No primeiro momento, a pena-base foi fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, com fundamento nos maus antecedentes (1. Processo n. 0011323-23.2008.8.26.0066 – tráfico de drogas; 2. Processo n. 004693-83.2014.8.26.0066 – furto qualificado; 3. Processo n. 0004702-63.8.26.0066 – furto qualificado; 4. Processo n. 0005278-37.2007.8.26.0066 – furto qualificado tentado; 5. Processo n. 0005372-38.2014.8.26.0066 – furto qualificado tentado; 6. Processo n. 0007153-32.2013.8.26.0066 – furto qualificado; 7. Processo n. 0016954-06.2012.8.26.0066 – furto qualificado – fls. 364/379) e no vultuoso prejuízo sofrido pela vítima. Ressalta-se que parte de tais condenações são aptas a caracterizar a reincidência, mas foram sopesadas como mau antecedente, o que deveria, inclusive, ter ensejado acréscimo bem mais expressivo que o adotado na r. sentença, pelo que o apelante já foi por demais beneficiado. No segundo momento a pena foi acrescida de 1/6 (um sexto) pela reincidência, pois o d. Magistrado sentenciante utilizou-se do processo n. 1503350-88.2018.8.26.0066 (ameaça) para caracterizá-la, o que não procede, já que tal condenação teve a declaração do trânsito em julgado para defesa somente em 19 de fevereiro de 2020, e o furto, objeto desta decisão, se deu aos 19 de janeiro de 2020. Todavia, tendo em vista que dentre os vários processos sopesados na primeira fase do cálculo há condenações que poderiam ter sido consideradas como reincidência, inclusive específicas - o que, de acordo com o entendimento desta C. Câmara de Direito Criminal,

autorizaria o acréscimo acima do comumente utilizado, em razão da maior reprovabilidade da conduta -, fica mantido o aumento nos termos da r. sentença, acrescentando-se que não há falar em reconhecimento da atenuante da confissão, já que o apelante negou os fatos em juízo. No terceiro momento, à míngua de causas modificadoras, a reprimenda é mantida como definitiva em **02 (dois) anos e 08 (oito) meses e 20 (vinte) de reclusão**.

Adotados os mesmos critérios, a sanção pecuniária foi fixada em **12 (doze) dias-multa, no mínimo legal**

Sobre os maus antecedentes, agiu com inteiro acerto o magistrado sentenciante ao valorar parte das condenações suportadas pelo apelante para fixar a pena-base acima do mínimo legal, como mau antecedente, pois tal circunstância judicial negativa não poderia ter sido desprezada, em atenção ao princípio da individualização da pena. Além disso, a alegação de que se trata de condenações “antigas” em nada favorece o apelante, não se olvidando, ademais, que o período depurador de cinco anos (artigo 64, inciso I, do Código Penal) afasta apenas a reincidência, não tendo o condão de inibir os maus antecedentes.

Este, inclusive, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Segundo entendimento desta Corte, o período depurador de cinco anos afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes. Estes, por força legal (art. 44, III do Código Penal), impedem a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos” (HC nº 281051/MS; Ministra Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; DJe 28/11/2013. Com idêntico pensar: AgRg no HC nº

471.346/MS; AgRg no AREsp nº 1.537.991/DF; AgRg no HC nº 259.651/RS; HC nº 289.974/SP; HC nº 320.566/RJ; e, BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado¹).

Não por outro motivo o Plenário do C. STF ao julgar, em 18.08.2020, o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 593.818 (Tema 150²), sedimentou o entendimento de que *“não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal”*, litteris:

“DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES AINDA QUE AS CONDENAÇÕES ANTERIORES TENHAM OCORRIDO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal só considera maus antecedentes condenações penais transitadas em julgado que não configurem reincidência. Trata-se, portanto, de institutos distintos, com finalidade diversa na aplicação da pena criminal. 2. Por esse motivo, não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição previsto para a reincidência (art. 64, I, do Código Penal). 3. Não se pode retirar do julgador a possibilidade de aferir, no caso concreto, informações sobre a vida pregressa do agente, para fins de fixação da pena-base em observância aos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da

¹ “Apesar de desaparecer a condição de reincidente, o agente não readquire a condição de primário, que é como um estado de virgem, que, violado, não se refaz. A reincidência é como o pecado original: desaparece, mas deixa sua mancha, servindo, por exemplo, como antecedente criminal (art. 59, caput)”.

² Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436815/false> Acesso em 10.12.2020

pena. 4. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, mantida a decisão recorrida por outros fundamentos, fixada a seguinte tese: Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal.” (STF, RE 593818, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 18.08.2020, DJe 20.11.2020 – grifo nosso).

Com efeito, a elementar “mau antecedente” considerada como circunstância judicial desfavorável no artigo 59 do Código Penal, não possui definição legal, ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência atribuir-lhe seu sentido. Assim, maus antecedentes são aquelas circunstâncias residuais à reincidência (possuindo esta definição em lei, cf. artigos 63 e 64 do Código Penal). Em suma, somente será mau antecedente aquilo que não for reincidência.

Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência desta C. Câmara de Direito Criminal:

“A distinção entre reincidência e maus antecedentes, entretanto, não é difícil, na medida em que os arts. 63 e 64 do Código Penal especificam o alcance da reincidência em relação a condenações anteriores exigindo: a) que o crime pelo qual o réu esteja sendo condenado tenha sido praticado após o trânsito em julgado da sentença que o condenou pelo crime anterior; b) que, na data do novo crime, não se tenham passado 5 anos desde a extinção da pena do delito anterior. Assim, em havendo condenação anterior definitiva, mas ausente algum desses requisitos, somente se poderá cogitar de maus

antecedentes e não de reincidência.” (ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Penal Esquematizado. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 543).

“E a despeito das alegações defensivas, observo que a operação, em sede de recurso exclusivo da defesa, não comporta qualquer reparo, uma vez que os maus antecedentes, nos termos do artigo 59, do Código Penal, podem - e devem ser considerados na formação da pena-base até em homenagem ao princípio da individualização da reprimenda. O fato de as condenações serem antigas, não fosse a subjetividade do tema, não afasta a caracterização dos maus antecedentes, que não podem ser confundidos com a reincidência, esta sim condicionada ao período depurador estabelecido no artigo 64, inciso I, do Código Penal” (Apelação nº 1500462-77.2020.8.26.0228, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Pinheiro Franco, j. 09.08.2022).

Vale ainda assinalar que a alteração na fundamentação – que se faz para o fim de manter a solução adotada na r. sentença, quanto ao reconhecimento da reincidência - é amplamente aceita pela jurisprudência, destacando-se que ela não causa qualquer prejuízo ao apelante.

Nesse sentido:

**“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA
INADEQUADA. RECEPÇÃO DE VEÍCULO**

AUTOMOTOR. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELA CORTE A QUO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. PROFUNDIDADE DO EFEITO DEVOLUTIVO. (...) 4. É dominante a jurisprudência desta Corte no sentido de que não há impedimento de o Tribunal a quo, em julgamento de apelação exclusivo da defesa, inovar na fundamentação, desde que não agrave a situação penal do réu. Precedentes: RHC 47.188/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 30/03/2015 e HC 152.532/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 13/04/2012). 5. Habeas corpus não conhecido" (STJ, HC 316.941/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 04/03/2016).

Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, apesar dos maus antecedentes e da reincidência específica, o apelante foi beneficiado com o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, o que se mantém por tratar-se de recurso exclusivo da defesa.

Pelos mesmos motivos (maus antecedentes e reincidência específica), inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Por fim, no que tange às matérias prequestionadas, tem-se que os princípios e as garantias constitucionais foram satisfatoriamente garantidos, em obediência aos dispositivos legais pertinentes aos temas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso, mantendo-se a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator
(assinado eletronicamente)