



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000418555

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500276-48.2023.8.26.0390, da Comarca de Nova Granada, em que são apelantes EDUARDO HENRIQUE RODRIGUES MARQUES e MAURICIO DOS SANTOS NOVAES, 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: **Deram parcial provimento aos recursos, para, diminuindo a exasperação das penas-bases, pelas circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes e segunda qualificadora), reduzir as penas de Eduardo Henrique Rodrigues Marques e Maurício dos Santos Novaes, respectivamente, para 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa no mínimo legal, e 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida, no mais, 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 23111

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1500276-48.2023.8.26.0390

COMARCA: Nova Granada

VARA DE ORIGEM: Vara Única

JUIZ(a) PROLATOR(a) DA SENTENÇA: *Gabriel Albieri*

APELANTES: Eduardo Henrique Rodrigues Marques e Maurício dos Santos Novaes

APELADO: Ministério Público

Vistos.

Trata-se de apelações criminais, interpostas por **Eduardo Henrique Rodrigues Marques e Maurício dos Santos Novaes**, contra a r. sentença de fls. 332/337 (publicada em audiência aos 25/02/2025 – fl. 337), cujo relatório se adota, que os condenou como incurso no artigo 155, § 4º, incisos II e IV, do Código Penal, cada qual, à pena de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, ambos em regime inicial fechado, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo. Concedido a ambos o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, apela o réu **Eduardo** em busca da absolvição, sustentando que “*praticou o delito sob a influência da droga*,”

estando comprometido seu discernimento sobre o caráter ilícito do ato” (sic), requerendo, portanto, a absolvição com fundamento no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pugna pelo afastamento da sanção pecuniária, aduzindo que o *“recorrente não possui qualquer condição financeira para efetuar o pagamento da pena de multa, pois encontra-se preso, sem qualquer remuneração”* (sic – fls. 343/345).

Igualmente irrequieto, apela o réu **Maurício**, requerendo a absolvição, ante a insuficiência probatória, *“haja vista que, o acusado [Maurício] não foi reconhecido pelas testemunhas ouvidas, assim como, 'não foi reconhecido nas imagens filmadas”* (sic), consignando que *“não é crível que o representante da vítima seja capaz de reconhecer o apelante, apenas pelas imagens e características genéricas, sobretudo porque os fatos ocorreram em poucos minutos, não tendo crédito o corréu que é um 'indivíduo usuário de drogas e deveria estar drogado”* (sic), além disso, alega que o procedimento de reconhecimento de pessoas, previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal, não foi respeitado, portanto, tal inobservância compromete a produção da prova (fls. 360/367).

Contra-arrazoados os recursos (fls. 371/374), o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo improvimento (fls. 390/395).

É o relatório.

Consta da inicial acusatória que:

“(…) na madrugada do dia 01 de janeiro de 2023, nas dependências da SABESP, localizada na Avenida Sete de Setembro, n.

1109, centro, nesta cidade e comarca, EDUARDO HENRIQUE RODRIGUES MARQUES, qualificado a fl.22 e MAURICIO DOS SANTOS NOVAES, qualificado a fl.120, agindo em concurso e previamente ajustados, subtraíram, para proveito comum, 01 televisão Smart TV LED, 40 polegadas, Full HD, da marca Panasonic, avaliada em R\$1.500,00, pertencente a José Milton Cangane Vila e 02 aparelhos celulares, da marca Motorola, modelo “Moto E 7 Plus”, cor azul, avaliados em R\$2.400,00, pertencentes a SABESP.

Segundo se apurou, os denunciados são conhecidos dos meios policiais pela prática de crimes contra o patrimônio e concertaram de praticar o furto, para angariar dinheiro e depois comprar drogas, razão pela qual, dirigiram até o escritório da SABESP.

Ao chegarem no local, em plena madrugada, realizaram uma vistoria pelas imediações para certificar de que estavam sós e, em seguida, pularam o muro e adentraram no escritório, de onde subtraíram os dois aparelhos celulares e uma televisão, evadindo-se do local.

Quando amanheceu o dia, o funcionário Benedito Lucio Ferreira chegou no escritório e notou a falta dos objetos subtraídos, tendo comunicado o gerente do setor para tomada

das providências.

Durante as investigações, foram obtidas as imagens do circuito interno de segurança do escritório da SABESP, onde se constata os denunciados subtraindo os objetos (link – fl.37).

Ouvido acerca dos fatos, EDUARDO confessou ter praticado o furto para adquirir droga para seu consumo, delatando o seu comparsa MAURICIO.

Apurou-se, por fim, que o delito foi cometido mediante escalada, durante o repouso noturno e por motivo torpe, uma vez que praticaram o furto para adquirir droga” (sic – fls. 193/195).

Os recursos **merecem parcial provimento.**

Inegavelmente, a prova dos autos permitiu a decisão condenatória.

Inconteste a materialidade do delito de furto, imputado aos apelantes, comprovada pelo auto de avaliação indireta dos bens subtraídos (fls. 46/47), pelas fotografias do local dos fatos (fls. 33/36), imagens da câmera de monitoramento (link a fl. 37) e respectivo laudo de degravação das referidas imagens (fls. 90/103).

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

O representante da empresa-vítima, **José Milton Cangane Vila**, na primeira fase da persecução penal, declarou que “foi acionado por volta das 07h00min, pelo funcionario, ora testemunha BENEDITO LUCIO FERREIRA, R.G. nº 18.306.165 SSP/SP, o qual informou – lhe que ao chegar no “Setor de Escritório” da empresa – vítima, situado a Rua Sete de Setembro, nº 1109, Centro, nesta cidade, constatou que os 02 (dois) aparelhos celulares corporativos da marca “Motorola”, modelos Moto e 7 Plus, de cor azul e com capinhas transparentes e 01 (um) televisor Smart TV LED, de 40 Polegadas, Full HD, marca “Panasonic”, haviam sido subtraídos, por indivíduo(s) desconhecido(s). O representante José Milton informou que o “Setor de Escritório” da empresa-vítima é guarnecido por muros e portão, porém o cômodo da cozinha fica com sua porta destrancada e a chave daquele comodo onde encontravam-se os objetos subtraídos estava em cima da geladeira da cozinha, inclusive quando a testemunha Benedito chegou a chave encontrava-se no mesmo lugar estando a porta trancada, ou seja, provavelmente a usou e depois devolveu-a naquele lugar. O representante José Milton e a testemunha Benedito acreditam que tal subtração tenha ocorrido entre o horário das 17h00min da data de 01/01/2023 e às 07h00min da data do dia 02/01/2023, sendo que não houveram quaisquer danos no local e tão somente teriam pulado o muro. Diante dos fatos, o representante José Milton dirigiu-se até esta Delegacia de Polícia para relatar o ocorrido onde fora elaborada ocorrência policial com o fim de apuração de ilícito crimina” (sic – fls. 02/03). Em juízo, ratificou as declarações anteriormente prestadas, salientando que o “funcionário de nome Benedito Lucio Ferreira, ao chegar no local, constatou que a televisão e os celulares haviam desaparecido. Depois, chegou no local e Benedito lhe relatou o ocorrido. Acionou a Polícia Militar. Foi até a Delegacia de Polícia para lavrar o boletim de ocorrência. Acessou as imagens das câmeras de segurança do local e constatou duas pessoas adentraram no local. Não reconhece

os indivíduos que foram registrados na câmera de segurança” (sic – fl. 333).

Benedito Lucio Ferreira, em solo policial, informou que *“trabalha na SABESP, neste município. Que no dia dos fatos, por volta das 07hrs, chegou para trabalhar no local e quando adentrou na sala de automação do sistema de água constatou que a televisão e dois aparelhos celulares haviam sido subtraídos. Que todas as portas do local estavam devidamente trancadas, ou seja, não haviam sinais de arrombamento. Que diante dos fatos, comunicou seu gerente de setor para tomada das providências cabíveis. Informa que constataram nas câmeras de segurança a presença de dois indivíduos, de madrugada, no local. Que também constataram que os meliantes adentraram na sala por uma janela a qual não possuía grades e, após, escalaram um muro” (sic – fl. 24).* Na segunda fase da persecução penal, corroborou o relato prestado anteriormente, acrescentando apenas que *“não reconhece os indivíduos que foram registrados na câmera de segurança” (sic – fls. 333/334).*

O policial civil **Antônio Paulo Soares Publio**, responsável pela investigação e ouvido exclusivamente na fase judicial, relatou que *“foi acionado para apurar o crime de furto. Identificamos um dos indivíduos como sendo o Eduardo. Trouxemos ele aqui para delegacia. Conversando com ele, ele admitiu o furto na companhia de um tal de Maurício. Não entrevistou Maurício, que não estava mais na região” (sic – fl. 334).*

Por sua vez, **Eduardo Henrique Rodrigues Marques**, na primeira fase da persecução penal, não prestou a sua versão sobre os fatos, uma vez que, apesar de ter sido notificado formalmente para comparecer à Delegacia, não atendeu o chamado da autoridade policial

(fl. 123). Sob o crivo do contraditório, confessou a conduta delitiva, afirmando que *“fez o furto para fazer furto [uso] da droga. Disse que estava na companhia do corréu”* (sic – fl. 334).

De seu turno, **Mauricio dos Santos Novaes**, perante a autoridade policial, alegou que *“desconhece os fatos narrados no presente inquérito policial. Informa que conhece “Negudo” pois tinha amizade com o pai dele, contudo nega ter ido juntamente dele até o local dos fatos e furtado a televisão e os celulares* (sic – fl. 120). Em juízo, sustentou que *“não se recorda do ocorrido porque é usuário crônico de drogas. Faz muito tempo que parou de roubar, desde 2019. Conhece o Corréu, a mãe e o pai dele, mas não tem amizade com ele”* (sic – fl. 334).

Como se depreende, a prova amealhada aos autos é segura no sentido de incriminar os apelantes pela prática do delito de furto que lhes foi imputado.

Isso porque os representantes da empresa-vítima, José Milton e Benedito, conquanto não tenham presenciado os fatos, prestaram firmes e coesas declarações, descrevendo a dinâmica da empreitada criminosa e indicando os bens que foram subtraídos. Explicaram, ainda, que, por meio das imagens da câmera de segurança do escritório da SABESP foi possível verificar que dois indivíduos *“adentraram por uma janela a qual não possuía grades na época dos fatos, e após pularam um muro”* (sic).

Como é cediço, as palavras das vítimas (no caso, dos representantes da SABESP), neste tipo de crime patrimonial, comumente praticado na clandestinidade, têm grande relevância, e nada há a fazer crer que elas teriam algum motivo para falsamente acusar os apelantes 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 Antônio, que participou das investigações que culminaram na identificação de **Eduardo** e **Maurício** como sendo os furtadores. O agente público explicou que, após visualizar as imagens da câmera de segurança do local dos fatos, identificou *“um dos indivíduos como sendo o Eduardo. Trouxemos ele aqui para delegacia. Conversando com ele, ele admitiu o furto na companhia de um tal de Maurício”* (sic).

E no relatório de investigações (fls. 12/20), elaborado por Antônio e outros dois policiais civis, constou:

que ora se apura, sendo assim, após analisar e verificar as informações contidas no Boletim de Ocorrência 11/2023 (AA8082-1/2023) e analisar as imagens fornecidas pelo representante da vítima, chegamos até os envolvidos no delito. Trata-se da pessoa de **Eduardo Henrique Rodrigues Marques**, RG. n.º 56.315.360/SSP-SP, CPF. n.º 450.115.358-00, filho de **Francisco Marques Junior** e **Sirlei Aparecida Alves Rodrigues**, nascido aos 16 de outubro de 1977, natural de Nova Granada/SP, residente à Rua Manoel Mota, n.º 415, Vila Bela, nesta urbe, que em termo de declarações citou seu comparsa de prenome **“Maurício”**, vulgo **“Neguim”**, que trata-se da pessoa de **Maurício dos Santos Novaes**, RG. n.º 29.543.705, CPF. n.º 264.612.598-48, filho de **Aparecido Donizete Novaes** e **Aparecida de Fátima dos Santos Novaes**, nascido aos 22 de abril de 1978, natural de Nova Granada/SP, residente na Rua Julio Frasson, n.º 561, Estação, nesta urbe.

Como se vê, não houve reconhecimento dos apelantes, na fase inquisitiva, tampouco em Juízo, mas, sim, tão somente a identificação destes por meio das imagens das câmeras de segurança, pelos policiais civis, que em nada ofendeu o ordenamento jurídico, porquanto decorrente das diligências realizadas para apuração dos fatos.

Logo, não tendo havido reconhecimento – seja por meio de fotografia, seja presencial – não há falar em descumprimento do artigo 226 do Código de Processo Penal.

Sobre o tema, bem consignou o *Parquet*, nas contrarrazões recursais, *litteris*: “... não há que se cogitar em nulidade em reconhecimento pessoal realizado na Delegacia de Polícia, nos termos do artigo 226, do Código de Processo Penal, porque tal procedimento não foi realizado durante a investigação. A autoria delitiva em relação a MAURICIO se deu em razão das imagens do circuito de segurança da SABESP, bem como a delação do comparsa EDUARDO, não existindo qualquer nulidade a ser conhecida” (sic – fl. 372).

De toda forma, não é demais dizer que, ainda que assim não fosse, mesmo que não tivessem sido observadas recomendações previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal, não seria caso de reconhecimento de qualquer nulidade, eis que, consoante pontuou o d. Procurador de Justiça, *in verbis*: “... eventual nulidade havida no inquérito policial não se comunica ao processo penal subsequente. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que vícios ocorridos na fase inquisitorial não repercutem no âmbito do processo judicial, pois o inquérito policial é considerado uma peça meramente informativa e dispensável para a formação da *opinio delicti*” (sic – fl. 391 – destacou-se).

Não é muito assinalar que nada consta dos autos que

permita a conclusão de que o agente público (Antônio) tivesse motivos para incriminar os apelantes graciosos e falsamente, merecendo o depoimento total credibilidade, conforme, aliás, 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).

Ademais, insta consignar que, inobstante as alegações defensivas, no sentido de que a palavra da vítima e o depoimento do policial não seriam suficientes para comprovar os fatos, é certo que as imagens acostadas aos autos (link a fl. 37), esclarecem com detalhes a conduta criminosa dos apelantes.

Outrossim, a defesa não fez produzir qualquer prova idônea que fragilizasse a produzida a requerimento da acusação.

Útil salientar que eventual drogadição ou embriaguez voluntária, seja completa ou incompleta, não tem o condão, por si só, de excluir a imputabilidade, nem de reduzir a pena, anotando-se que, para o reconhecimento da excludente ou da redução da pena, seria necessário um comprometimento total ou parcial do estado psíquico dos agentes, comprovado pericialmente, além do fato de que a dependência química deveria ser resultante de caso fortuito ou força maior, o que não é o caso dos autos (Código Penal, artigo 28, inciso II).

Portanto, diante das declarações dos representantes da vítima e do depoimento do policial civil Rafael, corroboradas pelas imagens da câmera de segurança do local dos fatos, a condenação dos apelantes, pela prática do delito de furto, era o desfecho natural da causa.

De igual modo, as qualificadoras de escalada e de concurso de agentes restaram sobejamente evidenciadas nos autos, ante a robusta prova oral colhida aliada às imagens das câmeras de monitoramento trazidas, pelo que não há cogitar o afastamento delas.

Em relação ao concurso de agentes, está devidamente demonstrado o liame subjetivo dos apelantes na empreitada criminosa, ante as palavras dos representantes da empresa-vítima, aliadas ao depoimento do policial civil, tudo também admitido pelo apelante **Eduardo**, bem como pela análise das imagens da câmera de monitoramento do local dos fatos (link a fl. 37), sendo forçoso concluir que os apelantes atuaram mancomunados entre si, conforme laudo pericial de degravação das imagens (nº 239.628/2023 – fls. 90/103).

No que tange à qualificadora da escalada, restou comprovada pelo registro fotográfico a fls. 35/36 e relatos dos representantes da empresa-vítimas, que os furtadores escalaram o muro do imóvel para adentrá-lo e, na sequência, dali subtrair a televisão e celulares.

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, e, na hipótese em análise, o d. Magistrado bem fundamentou que: “(...) as declarações do representante da empresa vítima e da testemunha Benedito (fls. 23 e 24), os quais disseram que acessaram as imagens das câmeras de segurança do local e constataram que os autores do delito adentraram por uma janela a qual não possuía grades na época dos fatos, e após pularam um muro” (sic – fl. 334).

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 – grifou-se).

“Excepcionalmente, presentes nos autos elementos aptos a comprovar a escalada de forma inconteste, a prova pericial torna-se prescindível.” (STJ – AgRg no REsp nº 1.895.487/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 26.04.2022, DJe 02.05.2022).

“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, enfim, por suficiente a prova dos autos, mantém-se a solução condenatória.

No que concerne à dosimetria da pena, há reparos a fazer.

Em relação a **Eduardo**, no primeiro momento, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, ou seja, em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, com fundamento no mau antecedente (processo n. 1500290-71.8.26.0390 – furto – fls. 184/188), e pela presença de duas qualificadoras (escalada e concurso de agente), sendo que a primeira delas deve ser utilizada para tipificar a conduta, enquanto a outra foi corretamente sopesada como circunstância judicial negativa, entretanto, considerando que são duas as circunstâncias desfavoráveis, a exasperação mostrou-se excessiva, afigurando-se proporcional o acréscimo de 1/5 (um quinto). No segundo momento, o d. Magistrado compensou parcialmente a confissão com uma das condenações aptas a caracterizar a agravante da reincidência (processo nº 1500242-15.2019.8.26.0390 – furto – fls. 184/188), ao passo que, em razão da outra condenação (processo nº 1500291-56.2019.8.26.0390 – furto; fls. 184/188), a pena foi acrescida de 1/6 (um sexto). Frise que, considerando o princípio da individualização da pena, nos termos do artigo 67 do Código Penal, a reincidência prepondera sobre a confissão, de modo que sequer seria caso de compensação entre a agravante e a atenuante reconhecidas, ainda que de modo parcial, contudo, trata-se de recurso exclusivo da defesa. No terceiro momento, à míngua de causas modificadoras, a reprimenda, agora, é tornada definitiva em **02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão**.

Adotados os mesmos critérios, sanção pecuniária fica estabelecida em **14 (quatorze) dias-multa, no mínimo legal**.

Quanto a **Maurício**, no primeiro momento, a pena-base também ficou estabelecida acima do patamar mínimo, isto é, em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pelos mesmos motivos aplicados a Eduardo, quais sejam, os maus antecedentes (1. Processo n. 0000144-13.2008.8.26.0060 – roubo; 2. Processo n.

0000512-02.2008.8.26.0390 – roubo; 3. 012032-07.2013.8.26.0576 – favorecimento real e evasão com violência contra pessoa; 4. Processo n. 0077023-70.2005.8.26.0390 – roubo; fls. 174/183) e a presença duas qualificadoras (escalada e concurso de agente), sendo que a primeira delas deve ser utilizada para tipificar a conduta, enquanto a outra foi corretamente sopesada como circunstância judicial negativa, no entanto, tal como acima explicitado, a majoração foi excessiva, de modo que, considerando a quantidade de condenações aptas a caracterizar os maus antecedentes (quatro) e a presença da segunda qualificadora, mostra-se razoável o acréscimo de 1/3 (um terço). No segundo momento, por força da reincidência (processo n. 0000218-16.2017.8.26.0557 – tráfico de drogas), a sanção foi exasperada em 1/6 (um sexto), enquanto no terceiro momento, à míngua de causas modificadoras, a reprimenda, agora, é tornada definitiva em **03 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão**.

Obedecido o mesmo raciocínio acima explicitado, a pena pecuniária fica estabelecida em **15 (quinze) dias-multa**, valor unitário mínimo.

Registre-se, por pertinente, que a presença de mais de uma qualificadora autoriza a utilização das sobressalentes no primeiro momento da dosimetria, para fixação da pena acima do mínimo legal, conforme já decidiu a Suprema Corte:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS CONSTANTES NA INICIAL QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PLURALIDADE DE

QUALIFICADORAS PREVISTAS NO MESMO TIPO PENAL: POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE APENAS UMA DELAS. AS DEMAIS DEVEM SER CONSIDERADAS COMO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DE AGRAVAMENTO DE PENA. FUNDAMENTOS DO DECISUM COMBATIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Agravo ao qual se nega provimento” (RHC 185.560, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, Julgado em 08/09/2020, DJe de 16/09/2020 destaque ora acrescido).

Na mesma linha:

“No caso, as instâncias ordinárias valoraram como circunstâncias judiciais duas das três qualificadoras do crime de furto. Nos termos da jurisprudência desta Corte, de rigor a utilização de circunstâncias qualificadoras remanescentes àquela que qualificou o tipo como causas de aumento, agravantes ou circunstâncias judiciais desfavoráveis, respeitada a ordem de prevalência, ficando apenas vedado o bis in idem” (STJ - HC 479583 Rel. Ministro Ribeiro Dantas, j. em 05/02/2019).

Frise-se que agiu com inteiro acerto o magistrado sentenciante ao utilizar condenações anteriores suportadas pelos

apelantes para fixar a 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, não sendo muito ressaltar que a valoração de parte das condenações como mau antecedente e parte como reincidência não configura *bis in idem*, já que se referem a fatos distintos, sendo certo que a majoração da pena-base ocorreu apenas uma vez. Ademais, nada há, no ordenamento jurídico, a impedir que as condenações suportadas pelos agentes sejam analisadas dessa forma.

A esse respeito:

“(...) 3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. (...) 5. Se o réu ostenta mais de uma condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base e de outra no reconhecimento da reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal. O que não se admite, sob pena de 'bis in idem', é a valoração de um mesmo fato em momentos diversos da aplicação da pena, circunstância esta não evidenciada na hipótese. Precedentes” (STJ, HC 289.974-SP. Nesse mesmo sentido, STJ, HC 170.861-SP grifos nossos).

Quanto ao regime para o início do cumprimento das penas, para ambos os apelantes, mantém-se o fechado, em razão dos maus antecedentes e da reincidência.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIÁVEL. MULTIRREINCIDÊNCIA EM CRIMES PATRIMONIAIS. REGIME INICIAL PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA. I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nos sentido de que não se conhece de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Precedentes. II Havendo coação ilegal ou teratologia, admite-se a concessão da ordem de ofício. III A reincidência e a habitualidade delitiva são obstáculos iniciais à tese da insignificância, ressalvada excepcional peculiaridade do caso penal. Precedentes. IV Apesar de a pena privativa de liberdade do paciente ter sido fixada em 1 ano e 02 meses de reclusão, o regime inicial fechado foi devidamente estabelecido em virtude da múltipla reincidência, aliado à existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Agravo regimental desprovido.”
(STJ, AgRg no HC nº 923.405/SP, Relator

Ministro Messod Azulay Neto, julgado em
06/08/2024, DJe 19/08/2024 grifos nossos).

Pelos mesmos motivos, incabível a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos (artigo 44, incisos II e III, do Código Penal).

Por fim, quanto ao pedido de **Eduardo** de afastamento da condenação pela pena de multa, diante da alegada insuficiência financeira, tem-se que a fase de execução penal é a adequada para a real aferição acerca da hipossuficiência econômica do apelante.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento** aos recursos, para, diminuindo a exasperação das penas-bases, pelas circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes e segunda qualificadora), reduzir as penas de **Eduardo Henrique Rodrigues Marques e Maurício dos Santos Novaes**, respectivamente, para 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa no mínimo legal, e 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator
(assinado eletronicamente)