



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000420718**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500701-02.2022.8.26.0264, da Comarca de Itajobi, em que é apelante EDUARDO APARECIDO FAGIANI CASSEMIRO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso interposto por Eduardo Aparecido Fagiani Cassemiro, para, mantida a quantidade de pena e o regime, substituir a pena corporal apenas pela restritiva de direitos, consistente no pagamento de um salário mínimo em favor de vítima, e para afastar o pagamento de indenização, preservada, no mais, a r. sentença recorrida V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), NUEVO CAMPOS E RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

**JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**Apelação Criminal nº 1500701-02.2022.8.26.0264**

**Apelante: Eduardo Aparecido Fagiani Cassemiro**

**Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo**

**Vara Única de Itajobi**

**Juíza de 1ª Instância: Marina Miranda Belotti Hasmann**

**Voto nº 8188**

**Apelação Criminal. Furto. Confissão extrajudicial em consonância com o conjunto probatório e corroborada por outros elementos de convicção, como a narrativa das testemunhas e a recuperação parcial da *res furtiva*. Condenação acertada. Pena mantida. A substituição da pena privativa de liberdade por prestação pecuniária e multa, cumuladas, somente é cabível para penas superiores a um ano, nos termos do artigo 44, §2º, do Código Penal. Tratando-se de pena igual a um ano, impõe-se a substituição por apenas uma das modalidades previstas, no caso, uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária. Inviável a fixação, de ofício, de indenização mínima pelos danos causados à vítima, nos termos do artigo 387, inciso IV, do CPP, quando ausente pedido expresso na denúncia. Recurso parcialmente provido.**

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Eduardo Aparecido Fagiani Cassemiro** contra a r. sentença de fls. 139/141, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal para condená-lo à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no piso, como incurso no artigo 155, *caput*, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo e 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, concedido o apelo em liberdade. Foi fixado, para fins de reparação dos danos causados pela infração, o valor de R\$800,00

(oitocentos reais).

Irresignado, o réu apela buscando a absolvição por insuficiência de provas, alegando que não houve testemunhos seguros de que ele se encontrava com a *res* (fls. 146/149).

O recurso foi processado e respondido em contrarrazões (fls. 152/154).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do apelo (fls. 169/171).

**É o relatório.**

O recurso merece parcial provimento.

Narra a denúncia (fls. 20/22) que “(...) no dia 27 de maio de 2022, por volta das 01h30min, na Rua João Borghi, F-35/1, bairro Eldorado, nesta cidade e comarca de Itajobi, Eduardo Aparecido Fagiani Cassemiro, subtraiu, para si, um bebedouro de água, dois cabos elétricos automotivos, um compressor, marca DWT, capacidade de 30 litros, cor verde, 220 V, esse último avaliado em R\$800,00 (cf. fls. 09), pertencentes a Marcos Henrique Alves dos Santos.

Consta dos autos que, na ocasião dos fatos, o averiguado adentrou uma residência em construção, situada no endereço supracitado e subtraiu um compressor, um bebedouro de água e dois cabos elétricos de um veículo que estava estacionado no local.

A vítima, após ter conhecimento do furto, fez uma averiguação pelas imediações e logrou localizar no quintal da casa de um vizinho, o bebedouro de água e os dois cabos, porém, não logrou encontrar o compressor. Ademais, o vizinho Sergio Fortunato Leite informou que no período da tarde do mesmo dia do furto, um rapaz, cujo posteriormente teve conhecimento de que se tratava da pessoa de Eduardo Aparecido Fagiani Cassemiro, passou defronte a sua casa perguntando sobre os materiais que havia deixado ali.”

A materialidade delitiva está consolidada boletim de

ocorrência (fls. 3/4), auto de avaliação (fl. 9), além da prova oral colhida.

Em sede policial, o réu assumiu a autoria do furto de um compressor que se encontrava armazenado no interior de uma residência ainda em construção. Relatou que transitava pelo local durante a madrugada, quando viu o equipamento no interior da edificação, oportunidade em que decidiu subtraí-lo. Narrou que vendeu o referido compressor por R\$200,00, a um indivíduo não identificado, na cidade de Catanduva. Com o valor auferido, adquiriu substâncias entorpecentes destinadas ao seu próprio consumo. Ressaltou, por fim, ser dependente químico e afirmou que comumente pratica furtos, como meio de sustentar o vício (fl. 11).

Embora devidamente intimado (fl. 122) e liberado da clínica de tratamento (fl. 124), o acusado deixou de comparecer à audiência designada, inviabilizando a colheita de seu depoimento judicial.

O ofendido Marcos Henrique Alves dos Santos, em ambas as fases, declarou que na data dos fatos, foi alertado pelo vigilante noturno, Sr. José Assis, acerca de movimentações suspeitas nas imediações de sua propriedade. Ao amanhecer, dirigiu-se à residência em construção e constatou a subtração de alguns pertences, especialmente do compressor, avaliado em aproximadamente R\$800,00. Destacou que adquiriu outro equipamento para devolução ao seu vizinho, verdadeiro proprietário do compressor. Informou, ainda, que os objetos remanescentes subtraídos foram posteriormente localizados na garagem do vizinho Sérgio Fortunato Leite (fls. 6 e 107).

A testemunha José Assis Santos Carvalho, vigilante noturno, em ambas as fases, afirmou que por volta da 1h da madrugada, percebeu movimentações atípicas na residência em construção. Comunicou o fato ao proprietário, Marcos, que compareceu ao local e notou o desaparecimento de determinados objetos. Relatou que, momentos antes da ocorrência, havia visto o acusado nas dependências de um posto de combustíveis situado nas proximidades. Acrescentou que o réu é conhecido

na comunidade pela prática de delitos patrimoniais. Posteriormente, não mais o viu (fls. 7 e 102)

A testemunha Sérgio Fortunato Leite, vizinho da vítima, em sede policial, relatou que, ao amanhecer, deparou-se com alguns objetos depositados em sua garagem, levantando a suspeita de que pertencessem ao ofendido. Ao retornar da escola, após levar seu filho, encontrou Marcos diante de sua residência, que prontamente reconheceu os objetos como sendo de sua propriedade, à exceção do compressor, que continuava desaparecido. Ressaltou que, no decorrer do dia, um rapaz passou defronte à sua casa inquirindo acerca de certos objetos que teria deixado ali. Imediatamente reconheceu o indivíduo como sendo o autor da subtração dos bens pertencentes à vítima (fl. 8).

Embora não ouvido em Juízo, em solo policial, o apelante confessou a prática do delito.

A confissão, embora extrajudicial, revela verossimilhança e compatibilidade com os demais elementos probatórios, colhidos em Juízo.

No presente caso, o réu foi visto por um vizinho ao tentar recuperar a *res* e ainda foi flagrado, nas imediações do delito, por um vigilante noturno, que também presenciou o furto em curso.

Não convence, portanto, a versão exculpatória.

De rigor a condenação, a pena partiu do mínimo, de 1 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no piso.

Na segunda fase, a atenuante da confissão não poderia mesmo reduzir a pena aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231, do E. STJ.

Ausentes impactos na derradeira etapa, a pena se estabilizou como na primeira fase.

Foi fixado o regime mais brando e foi substituída “(...) a *pena privativa de liberdade por prestação pecuniária no valor de 1 salário-*

*mínimo e 10 dias-multa, no mínimo legal.”*

Nesse ponto, merece reparo a pena. Prevê o artigo 44, § 2º, do Código Penal o quanto segue (grifei):

*“§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.”*

No presente caso, a condenação é igual a um ano de reclusão, logo, a substituição pode ser feita por multa **ou** por uma pena restritiva de direitos, mas não as duas, hipótese reservada para penas superiores a um ano de reclusão ou detenção.

Assim, consideradas as circunstâncias do delito, mantenho a substituição apenas pela restritiva de direitos, consistente no pagamento de prestação pecuniária no montante de um salário mínimo em favor da vítima, na forma do artigo 45, § 1º, do Código Penal.

Por fim, deve ser afastada a determinação do pagamento de indenização mínima de R\$800,00 (oitocentos reais) ao ofendido.

Em que pese a literalidade do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, a fixação da reparação de natureza civil pressupõe a existência, já na exordial acusatória, do respectivo pedido, sob pena de violação às garantias do contraditório e da ampla defesa, além de afronta ao princípio da congruência, dada a inobservância aos limites da lide posta.

No caso em apreço, o pedido não foi objeto de requerimento na inicial, nem mesmo em alegações finais, não sendo possível sua fixação, de ofício, pelo Magistrado de 1º grau.

No sentido:

*“PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL.*

*FURTO QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA E CONCURSO DE AGENTES. REPARAÇÃO CIVIL MÍNIMA. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO NA INICIAL. 1. De acordo com reiterados julgados deste Superior Tribunal de Justiça, para que haja a fixação na sentença do valor mínimo devido a título de indenização civil pelos danos causados à vítima, nos termos do artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, é necessário pedido expresso na inicial acusatória, sob pena de afronta à ampla defesa e ao contraditório. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1671240/PR, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 04/06/2018)”*

*Ex positis*, pelo meu voto, dou **parcial provimento** ao recurso interposto por **Eduardo Aparecido Fagiani Cassemiro**, para, mantida a quantidade de pena e o regime, substituir a pena corporal apenas pela restritiva de direitos, consistente no pagamento de um salário mínimo em favor de vítima, e para afastar o pagamento de indenização, preservada, no mais, a r. sentença recorrida.

**JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO**  
**Relatora**