



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000422939

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503419-80.2024.8.26.0270, da Comarca de Itapeva, em que é apelante DIEGO MARCELO MOTA DE MORAES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª 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 XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), ALEXANDRE ALMEIDA E RENATO GENZANI FILHO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

TETSUZO NAMBA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16481

Apelação Criminal nº 1503419-80.2024.8.26.0270

Comarca: 2ª Vara de Itapeva

Juiz de Direito: doutor Wilson Federici Junior

Apelante: Diego Marcelo Mota de Moraes

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Corréu: Sandro de Almeida Rosa

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

I. CASO EM EXAME

1. Diego foi condenado a dois anos, dois meses e vinte dias de reclusão em regime inicial fechado, além do pagamento de dez dias-multa, por furto qualificado mediante rompimento de obstáculo e concurso de agentes. O crime ocorreu em 19.9.2024, em Itapeva/SP, onde Diego e comparsas subtraíram um televisor de uma clínica, sendo capturados posteriormente.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar a suficiência probatória, a adequação da pena aplicada e a possibilidade de fixação de regime inicial aberto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A materialidade e autoria delitiva foram comprovadas por provas documentais, depoimentos e confissão do apelante.

4. A qualificadora de rompimento de obstáculo e concurso de agentes foi confirmada por laudo pericial e depoimentos. A pena foi fixada considerando os maus antecedentes do apelante.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A confissão do réu, corroborada por provas, confirma a autoria do furto qualificado. 2. A fixação de regime inicial fechado é justificada pelos maus antecedentes e reincidência do apelante.

LEGISLAÇÃO CITADA:

Código Penal, art. 155, § 4º, incisos I e IV; art. 33, §§ 2º e 3º; art. 44, § 2º; art. 59; art. 77, inciso III; art. 339.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

RT 491/362; Apelação Criminal nº 1500073-78.2019.8.26.0341; Apelação nº 904776.3/2-0000-000; Apelação nº 1.285.333/1; Apel. Crim. nº 1.173.247-7; Apel. Crim. 1.231.399/3; TACRIM - SP - AC - Rel. Celso Limongi - JUTACRIM 94/341; TACRIM Ap. 440.643-6; TACRIM Ap. nº 1.047.937/5; TACRIM Ap. nº 1.071.263/0; AgInt no HC 541963/MG; AgRg no AREsp 1449050/DF; HC 490375/SP; RHC 64.970; HC nº 70.289-SP.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 245/246

O apelante, **Diego**, foi condenado à pena de dois (2) anos, dois (2) meses e vinte (20) dias de reclusão, *regime inicial fechado*, além do pagamento de dez (10) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no **art. 155, § 4º, incisos I e IV do Código Penal**, sem possibilidade de apelar em liberdade, porque, no dia **19.9.2024**, entre 0h8min e 1h48min, na Rua Ernesto de Camargo, nº 256, no município e comarca de Itapeva/SP, **Diego** e *Sandro de Almeida Rosa*, agindo em concurso de agentes e com unidade de desígnios entre si e com e terceiro indivíduo não identificado, subtraíram, para si ou para outrem, mediante rompimento de obstáculo, um televisor marca Samsung de 43", bem pertencente à empresa Odonto Company e avaliado em R\$ 1.700,00 (mil e setecentos reais), conforme auto de exibição e apreensão de fls. 20, auto de avaliação de fls. 107. Na data dos fatos, os apelantes e terceiro agente ainda não identificado, decidiram, em concurso, furtar a televisão do estabelecimento acima mencionado. Para tanto, visando a evitar a identificação e responsabilização penal, os acusados dividiram suas condutas em duas etapas. Em um primeiro momento, às 0h8min, dois deles dirigiram-se ao estabelecimento, forçaram e abriram a porta de vidro, assim rompendo o obstáculo. Com a abertura da porta, o alarme disparou, mas, antes de deixarem

o local do crime, os acusados encostaram a porta, para que a empresa de segurança e outras pessoas que olhassem para o prédio não notasse o arrombamento. Num segundo momento, às 1h48min, os apelantes e o comparsa (não identificado) dirigiram-se novamente ao estabelecimento, desta vez trajando vestimentas distintas, abriram a porta anteriormente arrombada e, no interior do prédio, subtraíram o bem acima descrito, evadindo-se em seguida. Ocorre que, após a subtração do televisor, a empresa de segurança noticiou à Polícia Militar e, pouco tempo depois, eles foram capturados e indicaram o local onde estava o bem furtado. Nesse mesmo local também foram encontradas vestimentas utilizadas dias antes, na prática de outro furto.

Nas razões de apelação apresentadas pela ilustre Defesa, sustentou-se **a)** absolvição por insuficiência probatória; **b)** diminuição da pena aplicada e **c)** fixação de regime inicial aberto (fls. 276/278).

Contrarrazões a fls. 318/321, para manutenção da respeitável sentença.

Houve o trânsito em julgado para o Ministério Público em 4.2.2025 e em 11.2.2025 para a defesa do corréu Sandro (fls. 309).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo improvimento do apelo (fls. 336/343).

A prova oral foi colhida e registrada por meio audiovisual no SAJ, fls. 238/244.

II – Fundamentação

O apelo não comporta acolhimento, mantida a respeitável sentença

proferida pelo ilustre Magistrado, doutor Wilson Federici Junior, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A *materialidade delitiva* foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante de fls. 1/12, boletim de ocorrência de fls. 13/17, auto de exibição, apreensão e entrega de fls. 20/22, links de acesso às gravações de fls. 86 e 108, auto de avaliação de fls. 107, imagens das vestimentas de fls. 161/162, laudo pericial do local de fls. 163/168 e prova produzida em Juízo, subtraiu-se bens com valor econômico.

A *autoria* é certa e atribuível ao apelante.

Na fase investigativa, fls. 7, o apelante ficou em silêncio, respaldado em norma de ordem constitucional.

Em seu interrogatório judicial, Diego disse que no dia dos fatos, tinha discutido com sua esposa, foi até a casa de seu amigo e começou a beber e usar drogas. **Foram para o centro e decidiram cometer o crime.** Arrepende-se de ter cometido o delito. Foram espancados pelos policiais militares para confessarem. No passado já foi dependente químico e acabou cometendo o crime, quando estava sob efeitos de drogas e álcool. **Empurraram a porta de vidro, abrindo uma fresta, com um pedaço de chapa de ferro, e então conseguiram adentrar o estabelecimento.**

O interrogatório, hodiernamente, principalmente depois da possibilidade da intervenção das partes solicitando esclarecimentos, art. 188 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, além de ser meio de defesa, também é de prova, ou seja, serve para a formação de convicção judicial, com livre apreciação (art. 157 do Código de Processo Penal). Já era tido dessa maneira (RT 491/362) e, na doutrina,

lembrar o ensinamento do saudoso Paulo Lúcio Nogueira: “O interrogatório é tanto meio de prova como de defesa, pois, ao ser interrogado, o réu fornece elementos indispensáveis para esclarecimento de sua conduta, e que serão devidamente analisados pelo juiz, tratando-se assim de meio de defesa e de prova, visto que será examinado com o conjunto probatório e não isoladamente” (Curso completo de processo penal. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 151).

A confissão está em consonância com as demais provas.

Ressalte-se que o artigo 28, do Código Penal estabelece que a *embriaguez* e a ingestão de droga apenas eximem o agente de responsabilidade se advierem de caso fortuito (quando, por exemplo, desconhecia que estava consumindo substância alcoólica) ou força maior (tenha sido forçado a consumir o produto que lhe retirou a capacidade de autodeterminação), inexistentes na situação em comento.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Colenda 11ª Câmara de Direito Criminal: “Outrossim, imperioso anotar que a embriaguez, voluntária ou culposa, não exclui a imputabilidade penal e, em sendo absoluta, há que se comprovar ser originária de caso fortuito ou de força maior, o que não é o caso dos autos.” (*Apelação Criminal nº 1500073-78.2019.8.26.0341* - Relator Desembargador Guilherme G. Strenger - J. em 6.11.2019).

O corréu Sandro **confessou os fatos**, estava sob efeito de álcool e drogas. No local, a porta estava "meio" aberta, só forçaram para abri-la. Arrepende-se de ter cometido o crime.

A representante da vítima P. declarou que tem alarme na clínica e ligaram para informá-la que tinham entrado no local. Foi até a clínica para ver

o que tinha acontecido. **Pelas imagens das câmeras visualizou que, por volta das 00h, arrombaram a fechadura, mas não entraram. Por volta das 2h, eles retornaram e adentram ao local. O televisor foi recuperado sem avarias. Gastou cerca de R\$ 400,00 para conserto da fechadura da porta.**

A vítima não presenciou os fatos, mas confirmou a subtração do objeto, bem como o rompimento de obstáculo. Visualizou a ação delitiva, posteriormente, pelas as imagens das câmeras de segurança.

A vítima não teria motivo para incriminar um inocente. Caso fizesse isso, incidiria em outro crime, previsto no art. 339 do Código Penal (denunciação caluniosa). Por isso mesmo, doutrina e jurisprudência dão muita valia a suas palavras (*Apelação nº 904776.3/2-0000-000* – São Paulo – 6ª Câmara do 3º Grupo da Seção Criminal – Relator: José Raul Gavião de Almeida – 29.6.2006 – V. U. (Voto nº 5261); *Apelação nº 1.285.333/1*- Santo André – 12ª Câmara – Relator: Antonio Mansur – 4.2.2002 – V. U. (Voto nº 5.998; *Apel. Crim. nº 1.173.247-7*, São Paulo, 31.1º.2000, Rel. Ricardo Dip, Voto nº 7.192; *Apel. Crim. 1.231.399/3*, São Paulo, 11ª Câmara, 20.11.2000, Rel. Ricardo Dip., Voto nº 7.971; TACRIM - SP - AC - Rel. Celso Limongi - *JUTACRIM 94/341*; TACRIM – *Ap. 440.643-6* – 8ª Câmara – j. 23.07.86 – Rel. Juiz Canguçu de Almeida, v. u., JUTACRIM 91/407; TACRIM – *Ap. nº 1.047.937/5*, Rel. : Juiz Carlos Biasotti e TACRIM – *Ap. nº 1.071.263/0*, Rel. Juiz Renato Nalini).

Na lição de Tourinho Filho, *a vítima do crime, em geral, é quem pode esclarecer, suficientemente, como e de que maneira teria ele ocorrido. Foi ela quem sofreu a ação delituosa e, por isso mesmo, estará apta a prestar os necessários esclarecimentos à justiça* (*Processo Penal*, 3º volume, Saraiva, São Paulo, 1993, p. 259).

O policial militar Deyves depôs que estavam em patrulhamento, quando foram solicitados pela empresa Call Master informando que ocorreu um furto na clínica e, segundo as imagens das câmeras de segurança, seriam três autores do crime. Foi subtraído um aparelho de TV. Em patrulhamento, encontraram o recorrente e o corréu no Bairro São Benedito. Sandro informou que o autor do furto fora seu comparsa Diego. Diego apontou o local onde estaria o aparelho de TV subtraído. Ao chegarem na casa informada, encontraram o aparelho de TV subtraído, bem como vestimentas que teriam sido utilizadas em outro crime de furto ocorrido há dois dias. Não os conhecia.

O policial militar Leandro, no mesmo sentido, narrou que estavam em patrulhamento, quando foram solicitados por um funcionário da empresa Call Master informando que ocorreu um furto na clínica e, segundo as imagens das câmeras de segurança, seriam três autores do crime. Pelas imagens apresentadas, viram a direção que os indivíduos tomaram após o furto. Encontraram Diego e Sandro no Bairro São Benedito. Sandro informou que teria participado do furto, sendo que seu comparsa Diego teria retirado o aparelho do local, ele, ainda, apontou o local onde estaria o aparelho de TV subtraído. Ao chegarem na residência informada, encontraram o aparelho de TV subtraído, bem como vestimentas que teriam sido utilizadas em outro crime de furto ocorrido em outras datas. Não os conhecia.

Não há motivos para rechaçar os depoimentos. Ao contrário, destaque-se, desde já, o apelante não mostrou que quisessem prejudicá-lo gratuitamente. Inexiste mostras que queiram mentir. Eles desejam, sim, mostrar o resultado de seu trabalho para inibir a disseminação de crimes patrimoniais.

Seria um contrassenso exigir que a polícia interviesse na proliferação de infrações penais e, quando vem em Juízo, não dar credibilidade a palavras de seus agentes, que gozam da presunção de legitimidade, como servidores da segurança pública (art. 144, incisos IV e V, da Constituição Federal).

A função de policiais civis é de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto as militares (art. 144, § 4º). Os policiais militares devem realizar a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (art. 144, § 5º). Não se verifica que os integrantes da Polícia Militar tenha desviado de suas atribuições.

Se fosse alguma situação de abuso de poder ou arbitrariedade, com certeza, nos tempos hodiernos, saber-se-ia de algo desde o início, porque no distrito existe uma grande preocupação com isso.

Diante desse panorama, não há dúvida quanto à responsabilidade criminal do apelante pelo furto, tanto que ele confessou sua participação no furto dizendo que conseguiram adentrar no estabelecimento, abrindo a porta com um pedaço de chapa de ferro, o que foi corroborado pela confissão do corréu Sandro, bem como pelas declarações da vítima, pelos insuspeitos depoimentos dos policiais militares e pelas imagens da câmera de segurança de fls. 86 e 108, as quais capturaram toda a ação delitiva.

O bem estava com o apelante, isso reforça ser o furtador (fls. 20/22).

Cafferata Nores salienta que a posse da res furtiva é indício tanto mais unívoco e relevante para a inferência da autoria dos crimes subtrativos

quanto mais próximos, no tempo e no espaço, o fato indiciário e o fato indicado (*La prueba en el proceso penal*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 184).

“Em tema de delito patrimonial, a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo o ônus da prova, impõe-lhe justificativa inequívoca. A justificativa dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza o desate condenatório” (BMJ 91/6 e RJD 18/66).

Logo, a condenação era de rigor.

Verifica-se que a qualificadora concernente ao rompimento de obstáculo resultou comprovada pela narrativa da vítima e dos policiais militares, bem como pelo laudo pericial do local, instruído com fotografias, pois atestou que: “(...) Meio de acesso: porta frontal em vidro temperado. Dinâmica dos fatos indica a presença dos elementos: rompimento de obstáculo e destreza, com uso de força muscular e ferramental ignorado / não apresentado. Sem campo para a coleta de impressões dígito papilares” (fls. 168).

Guiseppe Chiovenda: “Peritos são pessoas chamadas a expor ao juiz não só as observações de seus sentidos e suas impressões pessoais sobre os fatos observados, senão também as induções que se devam tirar objetivamente dos fatos observados ou que se lhes dêem por existentes. Isto faz supor que eles são dotados de certos conhecimentos teóricos ou aptidões em domínios especiais, tais que não devam estar ao alcance, ou no mesmo grau, de qualquer pessoa culta (perito médico-legal, perito avaliador, perito agrimensor, perito arquiteto etc.). Aliás, pode-se escolher para perito ainda uma pessoa inculta, desde que versada na questão técnica discutida em Juízo

(....). Quanto mais técnica é a questão submetida ao juiz, tanto maior é a utilidade da perícia” (*Instituições de direito processual civil*. V. III. Tradução da 2ª ed. por Paolo Capitanio. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1998, p. 143).

A qualificadora do concurso de agentes também deve permanecer, porque, diante do conjunto probatório, claramente foi demonstrado que o recorrente e corréu agiram na companhia de um terceiro indivíduo, que não foi identificado. Ficou demonstrado o liame subjetivo e a divisão de tarefas entre eles.

A pena não sofre alteração.

Na primeira fase, diante da presença de duas qualificadoras (rompimento de obstáculo e concurso de agentes), uma delas foi utilizada para qualificar o delito, a outra de modo residual, levada em conta como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal. Outrossim, foi sopesado negativamente os maus antecedentes que ostenta o apelante, com quatro condenações anteriores aptas a caracterizar maus antecedentes (processos nº 0001208-97.2014, fls. 58; 0003825-30.2014, fls. 58/59; 0007578-92.2014, fls. 59; e 3001148-10.2013, fls. 59/60), fixou-se a pena-base 1/3 acima do mínimo legal, o que se mostra adequado e proporcional à espécie, tendo-se: dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão e pagamento de treze (13) dias-multa.

Destaca-se que a fixação da pena-base submete-se a discricionariedade fundamentada do juiz. O Magistrado foi prudente na aplicação da reprimenda, observada as circunstâncias do caso concreto. O que se entendeu necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Aliás, pode-se ter discricionariedade na fixação da pena-base mais elevada, desde que fundamentada e proporcional à conduta lesiva, com dados

concretos para tanto, não há critério matemático. No Excelso Superior Tribunal de Justiça: *AgInt no HC 541963/MG* - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - J. em 18.2.2020 - DJe em 28.2.2020; *AgRg no AREsp 1449050/DF* - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - J. em 23.4.2019 - DJe em 10.5.2019 e *HC 490375/SP* - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Jorge Mussi - J. em 11.4.2019 - DJe em 6.5.2019).

Na **segunda fase**, em razão da confissão espontânea do apelante, a pena foi atenuada em 1/6, obtendo-se dois (2) anos, dois (2) meses e vinte (20) dias de reclusão e pagamento de dez (10) dias-multa.

Na **terceira fase**, ausentes causas de aumento ou diminuição.

A pena acima é final, pois mais nada a altera.

O valor unitário do dia-multa foi acertadamente estabelecido no mínimo, por falta de informações acerca da condição financeira do apelante.

O regime inicial fechado está compatível com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Para fixação do regime inicial de cumprimento de pena, leva-se em conta **a)** previsão legal impondo regime inicial; **b)** quantidade da pena imposta; **c)** reincidência; **d)** circunstâncias judiciais do art. 59 do CP; **e)** gravidade concreta da execução do crime e, por fim, **f)** a periculosidade à sociedade.

O recorrente ostenta maus antecedentes, inclusive pela pratica do mesmo delito (fls. 58/63), possuindo diversos registros criminais. Ele

reitera na prática de delitos e possui tendência para esse comportamento. Demonstra, pois, conduta social inapropriada. Poderia emendar-se, pois tem consciência dos malefícios de se cometer uma infração penal, porém, persiste no mesmo erro, logo, a terapêutica penal ficaria frágil com outro regime neste momento.

Sendo assim, o **dolo para a prática do ilícito é mais intenso**. Sabia das consequências danosas de sua atitude, preferiu realizar o delito ao invés de comportar-se de maneira correta.

Pode o juiz determinar o cumprimento inicial da pena em regime fechado, tendo em vista a periculosidade do agente na prática do crime, uma vez que a concessão de regime mais brando é mera faculdade conferida ao julgador, conforme interpretação do art. 33, § 2º, b, do CP (STJ, Resp 164.852-SP, 6ª T, j. 9.6.98, Rel. Min. Anselmo Santiago, in Revista dos Tribunais 759:584).

Ele demonstra **ousadia e periculosidade**, porque, agindo em comparsaria, danificou a porta e adentrou no estabelecimento comercial, não se intimidando com as câmeras do sistema de vigilância, subtraiu o televisor que estava preso em um suporte e evadiu-se do local.

Ele mostra falta de empatia social, porque lesa terceiros para retirar-lhes valores, sem se preocupar como os vitimados poderão suprir esse prejuízo.

Nestas condições, regime diverso esbarra na literalidade de norma legal (art. 33, §§ 2º e 3º, CP), como também não cumpre com sua função maior que é a prevenção da prática de novos crimes.

Cabe invocar ensinamento do STF: “A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não depende apenas das regras do caput do art. 33 e seu parágrafo 2º do Cód. penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o caput do art. 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita, nos termos do parágrafo 3º do art. 33, com observância critérios previstos no art. 59.” (HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, in RTJ,148:490).

Dessa forma, retribui-se pela ação realizada; previne-se que não mais a cometa e outras infrações penais e ressocialize-se.

Não existiu ofensa às Súmulas 440 do Superior Tribunal de Justiça e 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, mesmo porque a fixação do regime prisional decorreu das condições pessoais e circunstâncias do crime, e não de mera opinião do Magistrado.

No regime ora fixado poderá refletir sobre a erronia de sua conduta, ao mesmo tempo, é repreendido do ato que realizou, previne-se que não o faça mais e outros delitos, por fim, efetiva-se sua integração social.

Com a nova redação do art. 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, na detração, pode ser feita escolha do regime. No caso, o tempo de prisão, suas condições objetivas e subjetivas, já comentadas, são sopesadas, deixando-se no regime eleito; acrescenta-se que se houvesse execução, provisória ou definitiva, esse juízo seria feito, necessariamente, sob pena de ter-se apenas uma operação aritmética, que não convém. Exige-se uma resposta pouco mais rigorosa, para não se desdenhar a extrema repulsa desse tipo de infração penal, que tem seu índice aumentado. Não há crítica nesta assertiva, apenas a retratação do que vem ocorrendo. Não se quer, com o regime mais severo, consertar o "status quo" ou o porvir, apenas

contribuir para a individualização real da sanção penal, com vista a uma prognose mais eficaz.

Não há possibilidade de se substituir a pena corporal por restritivas de direitos ou "sursis", porque as condições subjetiva do apelante não satisfaria os fins da pena. Não se pode deixar de considerar, ainda, que Diego tem maus antecedentes e, como se viu, é contumaz na prática de crimes contra o patrimônio, evidenciando que as medidas não se mostram suficientes para a reprovação de sua conduta nem adequadas para sua recuperação.

III - Conclusão

Ante o exposto, vota-se pelo não provimento do recurso.

Recurso preso (fls. 251). Deverá permanecer no cárcere, porque seria ilógico mantê-lo toda a tramitação encarcerado e, agora, que se tem mais certeza de sua responsabilização, libertá-lo, ademais, ele ostenta maus antecedentes, viu-se que o apelante é perigoso e ousado, portanto, para assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal, mister a medida excepcional.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.