



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2021.0000643864**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1516425-28.2020.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante WESLEY FIDELIS DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram do recurso, afastaram a questão preliminar invocada e, no mérito, por v.u. deram-lhe parcial provimento para: a) afastar a qualificadora relativa ao rompimento de obstáculo, bem como as circunstâncias judiciais desfavoráveis; b) afastar a agravante prevista pelo art. 61, II, alínea j, do Código Penal, reduzindo o patamar de aumento para 1/6 por força da reincidência; c) modificar o regime inicial para o semiaberto; d) impor ao apelante a pena de 7 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e o pagamento de 5 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 155, caput, na forma do art. 14, inciso II, ambos do Código Penal; e) declarar extinta a pena privativa de liberdade pelo integral cumprimento nos termos do art. 42 do Código Penal. Mantendo-se, no mais, a r. sentença. Considerando o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta, revoga-se a custódia, determinando-se a expedição de alvará de soltura clausulado. Expeça-se, com urgência, alvará de soltura clausulado em prol do recorrente.

Sustentou oralmente o Dr. Otacílio Guimarães de Paula e fez uso da palavra o Exmo. Procurador de Justiça Dr. Paulo Juricic.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente sem voto), OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO E GUILHERME DE SOUZA NUCCI.

São Paulo, 10 de agosto de 2021.

**MARCOS ALEXANDRE COELHO ZILLI**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**Voto nº 2773**

**16ª Câmara de Direito Criminal**

**Apelação Criminal 1516425-28.2020.8.26.0228**

**Apelante: Wesley Fidelis da Silva**

**Apelado: Ministério Público**

**Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo**

**Apelação. Tentativa de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo. Recurso defensivo. Preliminar. Imparcialidade do Magistrado. Nulidade processual. Mérito. Pleito objetivando a absolvição e, subsidiariamente: a) afastada qualificadora; b) regime mais brando; c) recurso em liberdade.**

**1. Preliminar. A imparcialidade consagra-se como garantia decorrente do devido processo legal. Representa, a um só termo, atributo inerente à jurisdição e pressuposto de validade da relação jurídica processual. Supõe, dessa forma, equidistância do julgador frente aos sujeitos processuais e desinteresse subjetivo com o litígio posto a seu julgamento, de modo que sua atuação no desempenho do poder jurisdicional esteja subordinada às normas legais. Deverá agir com isenção sem que fatores externos possam interferir na forma como conduz o processo, no trato com as partes e na motivação de sua decisão. A imparcialidade reclama a capacidade objetiva e subjetiva para o julgamento da demanda.**

**2. Comprometimento subjetivo não comprovado. Ausência de demonstração das hipóteses de impedimento e suspeição (art. 252 e 254 do CPP). Análise do trâmite processual e das decisões tomadas pelo i. Magistrado que não revelam a quebra da imparcialidade. Mero inconformismo com os fundamentos fáticos e jurídicos que embasaram a solução condenatória.**

**3. Materialidade e autoria comprovadas. Declarações firmes prestadas pela vítima confirmando a tentativa de subtração de seu veículo. Depoimentos dos policiais militares confirmando a prisão em flagrante do acusado. Versão isolada apresentada pelo acusado.**

**4. Pleito objetivando o afastamento do rompimento de obstáculo. Cabimento. Retirada da borracha e rompimento da ignição do automóvel. Bem que**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

consistia no próprio objeto material do furto e não obstáculo à subtração da coisa. Doutrina. Precedentes do STJ. Tentativa demonstrada.

**5. Dosimetria. Pena base fixada acima do limite mínimo. Afastamento da indicação da culpabilidade exacerbada e da personalidade negativa. Pena estabelecida no patamar mínimo. Reincidência reconhecida. Afastamento da agravante relativa à prática da infração penal em período de calamidade pública.**

**7. Regime fechado fixado em sentença. Pena fixada abaixo de 4 anos. Crime que não passou da esfera da tentativa. Infração penal que não foi cometida mediante o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa. Cabimento do regime inicial semiaberto. Aplicação da súmula 269 do STJ.**

**8. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis.**

**9. Acusado preso preventivamente por aproximadamente 10 meses. Pena privativa de liberdade fixada em 7 meses de reclusão. Detração do tempo da custódia cautelar que autoriza a declaração da extinção da pena privativa de liberdade imposta, restando pendente o pagamento de pena de multa fixada cumulativamente.**

**10. Recurso parcialmente provido.**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa do apelante **WESLEY FIDELIS DA SILVA**, contra a r. sentença proferida pelo **MM. Juiz de Direito Carlos Eduardo Lora Franco, da 3ª Vara Criminal do Foro Central Criminal Barra Funda da Comarca da Capital**, que, julgando procedente a ação penal, condenou-o à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 13 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 155, §4º, inciso I, na forma do art. 14, inciso II, ambos do Código Penal (fls. 230/236).

A defesa suscita questão preliminar invocando a nulidade processual em decorrência da parcialidade do i. Magistrado sentenciante. Alega que a defesa suscitou, em alegações finais, a parcialidade do Magistrado por ter, em seus termos, *“tentando fazer autodefesa e a defesa tanto do ilustre representante ministerial,*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

*quanto dos dois policiais militares”, indicando que os agentes policiais teriam mentido durante a instrução ao alterarem o teor de seus relatos apresentados quando da lavratura do auto de prisão em flagrante. Aduz que, diante das contradições apresentadas pelos policiais militares em audiência, o i. Magistrado deveria ter reconhecido a fragilidade do conjunto probatório. Contudo, segundo a defesa, o i. Magistrado teria passado a “a agir tendenciosa para condenar o apelante a qualquer custo, especialmente ao inventar situações hipotéticas para tentar justificar as declarações mentirosas dos dois PMs”. Em seu entendimento, o i. Magistrado não agiu com a devida imparcialidade, passando a “figurar na sentença como um verdadeiro advogado em defesa do ilustre Promotor de Justiça e dois policiais militares depoentes”. Afirma que o i. Magistrado teria tentado intimidar a defesa do apelante durante a instrução processual ao afirmar ao Delegado de Polícia que o defensor teria sugerido a prática de conduta ilegal pela autoridade policial durante a lavratura do auto de prisão em flagrante. Aduz que a parcialidade contaminou a motivação externada em sentença, pois teria inventado “situações hipotéticas numa vã tentativa de arrumar álibes para os depoimentos judiciais contraditórios dos dois PMs”. Pontua que a defesa teria cobrado do membro do Ministério Público que cumprisse suas funções constitucionais “antes de figurar apenas como acusador” e que a denúncia teria imputado fato inexistente, contrariando os elementos indiciários, ao indicar que o acusado teria sido encontrado em poder de objetos apreendidos para a abertura do automóvel alvo da subtração. Ressalta que o defensor também cobrou explicações do membro do Ministério Público sobre as razões pelas quais teria permanecido inerte diante das contradições apresentadas pelos policiais militares que tentavam incriminar o acusado, o que, em seu entendimento, ensejaria a apuração pela prática de crime de falso testemunho. Indica que o i. Magistrado teria feito elocubrações sobre como o defensor deveria peticionar nos autos. Indica que a autoridade judiciária teria manipulado o conjunto probatório para motivar a condenação do acusado, elencando hipóteses para minorar as contradições dos policiais, além de ter contrariado a prova técnica. Ressalta que a qualificadora relativa ao rompimento de obstáculo teria sido reconhecida de modo ilegal, pois os itens violados fazem parte do objeto material do furto. Aponta, no*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

mais, o cerceamento da liberdade do acusado concedido no *Habeas Corpus* coletivo 165.704 pelo Supremo Tribunal Federal. Ressalta que o acusado foi agraciado com a progressão para o regime semiaberto, demonstrando os requisitos para que pudesse recorrer em liberdade por já ter cumprido o prazo para a detração penal. No mérito, pugna pela absolvição, aduzindo que os policiais militares mentiram em juízo e que seus depoimentos foram desmentidos pela autoridade policial. Ressalta a inexistência de provas de que o acusado estivesse no interior do veículo da vítima ou em poder dos instrumentos do crime. Em caso de manutenção da condenação, pugna pelo afastamento da qualificadora, a aplicação da detração penal com a fixação do regime inicial aberto (fls. 299/310).

Contrarrazoado (fls. 319/326), em parecer, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 339/352).

**Eis, em síntese, o relatório.**

**1. Do juízo de admissibilidade recursal**

A apelação deve ser admitida.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a sentença é recorrível e a parte se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas. Também estão presentes os pressupostos subjetivos. A parte possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido em sentença.

**2. Do recurso interposto pela defesa**

**2.1. Breve síntese dos fatos**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

O acusado foi denunciado e processado pela prática do delito tipificado pelo art. 155, §4º, inciso I, na forma do art. 14, inciso II, combinado com o art. 61, inciso II, alínea *j*, todos do Código Penal, em razão da tentativa de subtração, para si, mediante rompimento de obstáculo, do veículo VW/Fox, placas FTK-7409, pertencente à vítima Samanta Monzem, não se consumando o delito por circunstâncias alheias à vontade do agente, fatos estes ocorridos 05 de agosto 2020, por volta das 13 horas, durante estado de calamidade pública, decorrente da pandemia do COVID-19, na Rua Dr. Afonso Baccari, 18, Saúde, na cidade e comarca da Capital (fls. 01/04).

Conforme narrado pela denúncia, o acusado aproximou-se do automóvel VW/Fox, que estava estacionado no local dos fatos, com a intenção de furtá-lo. Danificou, abriu uma das portas e removeu o módulo de ignição com vistas a acionar o motor através da substituição daquele componente. O acusado, contudo, percebeu quando os policiais militares se aproximaram e tentou fugir. Os policiais o perseguiram e o detiveram. Em sua posse encontraram um arame, comumente utilizado para abrir portas de automóveis, uma chave fenda e um módulo de ignição que substituiria o original do automóvel.

A persecução pena foi instaurada mediante auto de prisão em flagrante. A custódia foi convertida em prisão preventiva. Finda a instrução, o acusado foi condenado nos termos da denúncia.

## **2.2. Das provas produzidas**

Durante a lavratura do auto de prisão em flagrante, a vítima, proprietária do automóvel VW/Fox, disse tê-lo deixado estacionado, pela manhã, na Rua Afonso Baccari, 118. Atendia alguns clientes quando recebeu um telefonema informando que um indivíduo teria ingressado em seu automóvel. Dirigiu-se até o local onde foi cientificada sobre o ocorrido pelos policiais. Constatou que o automóvel estava sem o módulo geral de ignição, que a fechadura da porta estava quebrada, que o buraco da ignição estava danificado e que a borracha do vidro



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

elétrico fora retirada. Estimou o prejuízo de aproximadamente R\$3.000,00 (fls. 08).

A vítima confirmou, em juízo, a dinâmica relatada em fase policial. Deixou o seu veículo estacionado em via pública. Enquanto almoçava, recebeu uma ligação da empresa em que trabalhava informando que alguém havia tentado furtar seu automóvel. Dirigiu-se até o local e encontrou os policiais que conseguiram ligar seu veículo. Foi até o distrito policial onde registrou o boletim de ocorrência. Disse que o automóvel possuía danos no miolo da chave, no plástico embaixo do volante e na borracha que revestia o vidro elétrico. Disse ter gasto o valor de R\$350,00 apenas com os reparos essenciais.

Por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante, Douglas Henrique, policial militar, disse que estava em patrulhamento quando avistou o acusado desembarcando do veículo VW/Fox, placas FTK7409, correndo, em seguida, pela rua. Conseguiu abordá-lo. O réu admitiu a tentativa de subtração do automóvel que estava estacionado. Retornou ao local dos fatos onde encontrou um pedaço de arame e uma chave de fenda no interior do automóvel (fls. 07).

Em juízo, o mesmo policial disse que estava em patrulhamento quando avistou o acusado dentro de um automóvel, sendo que ele, ao perceber a presença das viaturas, desembarcou e atravessou a rua. Achou estranho por ter deixado o capô do veículo aberto. Ao questioná-lo, o acusado confessou a tentativa do furto. Nada de ilícito foi encontrado em sua posse. Contudo, a revista veicular resultou no encontro de ferramentas utilizadas para a subtração. Constatou a presença de danos na fechadura e na ignição. Dentro do automóvel havia uma chave de fenda, um alicate, uma haste e uma bolsa com outras ferramentas sobre o banco do passageiro. Também localizou um módulo de ignição dentro da bolsa. Ambos os policiais revistaram o automóvel. Não se recordou quem teria primeiro localizado a bolsa. Outras viaturas foram chamadas para apoiar a ocorrência. O réu estava a menos de 50 metros do local. Ressaltou que o capô estava destravado. Segundo o policial, o acusado não chegou a instalar o novo módulo, apenas retirou os fios.

O policial militar Diego Fernando dos Santos, durante a fase





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

preliminar, disse que estava em patrulhamento quando avistou um indivíduo saindo correndo do interior de um VW/Fox. Conseguiu abordá-lo e o identificou como o ora acusado o qual estava em poder de dois aparelhos celulares. O réu admitiu que pretendia subtrair o automóvel. Retornou ao veículo e encontrou, em seu interior, uma chave de fenda e um pedaço de arame, objetos utilizados para abrir o VW/Fox para posterior subtração. Posteriormente, localizou um objeto entre as plantas existentes no caminho em que o acusado percorreu, possivelmente, o módulo que seria inserido no automóvel para subtração (fls. 06).

Sob o crivo do contraditório, o mesmo policial disse que estava em patrulhamento quando avistou o acusado saindo de um veículo, demonstrando nervosismo ao avistar a viatura. Decidiu abordá-lo e, ao questioná-lo se seria o proprietário do automóvel, o réu não soube responder, acabando por confessar a prática do furto. Verificou o interior daquele veículo e encontrou uma chave de fenda e uma haste de ferro utilizada para abrir o automóvel. O capô estava destravado e percebeu que o módulo de ignição não estava conectado, mas solto em cima do automóvel. Explicou que a prática delitiva envolve a retirada do módulo original e a inserção de outro para ligar o automóvel. Segundo o policial, havia um segundo módulo usado para levar o veículo. Identificou danos na ignição próprios de ligação direta. Disse que eram dois policiais em motocicletas e que após a abordagem do acusado, acionou outra viatura para conduzi-lo até o distrito policial. Após chegaram várias viaturas. O réu foi abordado a 50 metros do automóvel. O módulo original estava em cima do motor e o segundo módulo estava no chão próximo ao automóvel.

Rogério Luís Marques, Delegado de Polícia, reconheceu os termos dos depoimentos prestados pelos policiais como aqueles por ele lavrados em fase preliminar. Disse que todas as informações prestadas pelos policiais foram consignadas nos respectivos termos. Após a autoridade policial responder à pergunta feita pela defesa, a autoridade judiciária afirmou que a testemunha estaria isenta de respondê-la, pois, caso tivesse reproduzido algo que não lhe havia sido informado, teria cometido ilícito penal, estando, por conseguinte, desobrigada em responder.





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Afirmou que a pergunta não teria relevância e que se soubesse o motivo da autoridade policial ter sido arrolada, teria feito a advertência de que não estaria obrigado a dizer a verdade. Ainda pediu desculpas à autoridade policial pela demora na instalação da audiência, diante do atraso da chegada da defesa que se encontrava em um avião.

O acusado permaneceu em silêncio durante a lavratura do auto de prisão em flagrante. Negou os fatos em seu interrogatório judicial. Disse que estava indo para sua residência quando os policiais passaram pela rua, o avistaram e ficaram olhando até que resolveram abordá-lo. Havia um automóvel “mexido” mais a frente. Disse que foi preso por conta de seus antecedentes criminais. Estava a meio quarteirão de distância do automóvel. Não havia movimentação naquele local. Disse que havia outra viatura mais a frente. Foi, contudo, abordado por dois policiais que o levaram até próximo do veículo e, em seguida, o conduziram ao distrito policial.

### **2.3. Da questão preliminar**

A defesa suscita questão preliminar pugnado pelo reconhecimento de nulidade processual decorrente da violação à garantia da imparcialidade judicial. Afirmar que a autoridade judiciária teria praticado uma série de condutas reveladoras de seu comprometimento subjetivo para o julgamento do feito. Chamou a atenção para supostas ameaças de imposição de multa por abandono da causa, bem como suposta intimidação concretizada perante a autoridade policial que teria participado da audiência de instrução. Destacou, igualmente, a motivação apresentada pelo i. Magistrado quando da prolação da sentença. Alegou que a autoridade judiciária teria atuado de maneira tendenciosa ao valorar as provas, com o único intuito de prejudicar o acusado.

A imparcialidade consagra-se como garantia decorrente do devido processo legal. Representa, a um só termo, atributo inerente à jurisdição e pressuposto de validade da relação jurídica processual. Supõe, dessa forma, equidistância do julgador frente aos sujeitos processuais e desinteresse subjetivo



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

com o litígio posto a seu julgamento, de modo que sua atuação no desempenho do poder jurisdicional esteja subordinada às normas legais. Deverá agir com isenção sem que fatores externos possam interferir na forma como conduz o processo, no trato com as partes e na motivação de sua decisão.

A matéria é enfrentada pelo legislador processual nos arts. 252 a 256. Alinham-se naqueles dispositivos as causas de impedimento e de suspeição. Seja em razão do impedimento (incapacidade objetiva), seja em virtude da suspeição (incapacidade subjetiva), a afirmação de uma ou de outra implica comprometimento da imparcialidade do julgador e, por consequência, a nulidade dos atos processuais (art. 564, I, do CPP).

Conforme apurado nos autos, o ora defensor do acusado o representou desde o início da persecução, ingressando nos autos ainda durante a fase preliminar de investigação. O defensor apresentou pedido de liberdade provisória direcionado à autoridade judiciária responsável por analisar a regularidade do auto de prisão em flagrante e, naquela oportunidade, junto instrumento de procuração (fls. 47). Convertida a prisão em flagrante em preventiva, a autoridade policial apresentou relatório final e o Ministério Público ofereceu denúncia.

Com o recebimento da inicial acusatória, o defensor constituído apresentou resposta à acusado antes mesmo da concretização da citação do acusado. Naquela oportunidade, manifestou-se no sentido de rejeição da denúncia e arrolou as testemunhas indicadas pelo Ministério Público, bem como o Delegado e o Escrivão de Polícia que atuaram na lavratura do flagrante (fls. 123/126).

A autoridade judiciária ratificou o recebimento da denúncia e, dentre outras deliberações, determinou que o defensor apresentasse esclarecimento sobre a pertinência e relevância da oitiva da autoridade policial e do escrivão de polícia. Naquela oportunidade, não se atentando para o fato de que já havia instrumento de mandado nos autos, o magistrado também determinou que o defensor apresentasse procuração para sua regularização processual (fls. 133/136). Apesar de intimado, o defensor ficou-se inerte. Foi novamente intimado com a advertência de que a



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

desídia poderia caracterizar abandono do processo sujeito à pena de multa prevista pelo art. 265 do CPP.

Em sua manifestação, o defensor não indicou o instrumento de procuração já se encontrava juntado aos autos, limitando-se a afirmar que se tratava de “*advogado constituído NOS AUTOS*”. Naquela oportunidade, insurgiu-se contra a advertência da pena de multa e se negou a fornecer os esclarecimentos que lhe foram solicitados, manifestando-se nos seguintes termos (fls. 152/153):

Culto Magistrado, ao nosso sentir, **a R. Decisão judicial a quo sequer merecia resposta por parte desta defensoria técnica, posto que as determinações impostas coercitivamente por Vossa Excelencia são arbitrárias e ilegais**, pelos seguintes motivos abaixo:

Em primeiro lugar, há de se observar que **o artigo 265 do Código de Processo Penal não dá suporte legal para que este R. Juízo venha retirar os poderes constituídos deste defensor nomeado pelo réu**, quiçá, permitiria nomeação de defensor público sem a devida intimação do acusado.

Segundo, **em nenhum momento este defensor praticou qualquer ação ou omissão que possa configurar abandono da defesa técnica do acusado**, assim, sendo obrigação de todos os operadores do direito que atuam no processo se inteirar do seu conteúdo, *data maxima venia*, é que externamos nossa total indignação decorrente da injusta ameaça proferida por quem deveria zelar pela legalidade e imparcialidade do feito.

Terceiro, uma vez que **o ilustre Delegado de Polícia e o Escrivão foram arrolados, tempestivamente, na Defesa Prévia do acusado**, e, sendo ambos funcionários públicos, e, que participaram diretamente da ratificação da prisão em flagrante do acusado na fase inquisitorial, *permissa venia*, tal circunstancia por si só já demonstra que se tratam de testemunhas dos fatos e não de antecedentes, motivo pelo qual não há nenhuma obrigação legal para que haja justificação das suas escolhas e explicações do interesse na colheita dos seus testemunhos, posto que a imposição judicial *quo* se afasta completamente da imparcialidade do R. Juízo, que, pelo Sistema Acusatório, o magistrado jamais deve fazer qualquer ingerência na produção da prova, ônus este que compete exclusivamente ao Ministério Público, órgão acusador, assim, **por entendermos que os esclarecimentos determinados são ilegais e podem prejudicar a estratégia da ampla defesa é que deixamos de fazer quaisquer outros esclarecimentos neste**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**momento processual.**

**Por fim, uma vez que as testemunhas da defesa, excetuando a vítima arrolada em comum, todas as outras são funcionários públicos, *data venia*, estas devem ser requisitadas por força legal, assim, a determinação judicial de fornecimento dos contatos pessoais para que as mesmas possam participar da audiência de instrução e julgamento, sob pena de preclusão, são desnecessárias e configura outra arbitrariedade.**

Isto posto, ficamos no aguardo das devidas intimações legais.

Com as informações prestadas pelo acusado, por ocasião de sua citação pessoal, de que teria defensor constituído, ainda sem se atentar para a procuração acostada nos autos, o magistrado ressaltou a necessidade de esclarecimentos para fosse analisada a pertinência da oitiva das testemunhas e, assim, deferiu as suas oitivas excepcionalmente sobre o que teriam testemunhado, determinado o prosseguimento do feito (fls. 159).

Em audiência de instrução, realizada no dia 11 de novembro de 2020 através de sistema de videoconferência, constatou-se que, aparentemente, o defensor do acusado se encontrava nas dependências de um aeroporto durante a realização daquele ato processual, o que, segundo indicado pelo i. Magistrado, teria atrasado o início da colheita das oitivas. Inicialmente, foram colhidos os depoimentos dos policiais militares e, em seguida, passou-se à oitiva do Delegado de Polícia. Foi dada a palavra à defesa a qual se limitou a questionar se a autoridade policial confirmaria os termos lavrados dos depoimentos dos policiais em fase de inquérito e se os relatos apresentados pelos agentes teriam sido inteiramente reproduzidos nos termos do flagrante. Após os esclarecimentos apresentados pelo Delegado, o i Magistrado questionou o defensor sobre qual seria a relevância das perguntas formuladas. Ponderou que a testemunha estaria desobrigada em respondê-las em razão do privilégio contra a autoincriminação e que os questionamentos não tinham relevância, encerrando a colheita daquele depoimento. Houve, ainda, a desistência da oitiva do escrivão de polícia, passando-se ao interrogatório do acusado. Encerrada a instrução, o Ministério Público manifestou-se, por meio de debates, pela



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

procedência da ação nos termos da denúncia.

A defesa, por meio de memoriais escritos, suscitou questão preliminar apontando o que chamou de “arbitrariedades” e “omissões” por parte do Ministério Público. Transcreveu trechos dos depoimentos apresentados pelos policiais militares em sede preliminar, confrontado com a versão fornecida em juízo, e indicou que o membro do Ministério Público estaria se omitindo por não tomar atitude em razão das contradições apontadas. Também suscitou a imparcialidade do julgador ao rememorar as advertências sobre a imposição da pena de multa, além de apontar que o magistrado teria sugerido à autoridade policial que o defensor lhe imputou a prática de crime (fls. 210/220). Em sentença, o i. Magistrado afastou as questões preliminares arguidas e assim se manifestou acerca das alegações de imparcialidade:

**Primeiramente, não há como deixar de consignar a irrelevância da manifestação da defesa quanto ao que deveria ou não fazer o representante do Ministério Público. O processo acusatório existe justamente para isso, que pessoas diferentes, analisem os fatos e o processo de pontos de vista diferentes, e apresentem sua visão ao magistrado que, analisando o conjunto, formará sua decisão.**

Absolutamente desabido, portanto, uma parte pretender dizer o que a outra deveria ou não fazer ou alegar.

Se o Ministério Público entendeu que a prova procede, isso é o que basta para que possa assim o requerer, como fez.

**Quanto às afirmações feitas contra este magistrado, igualmente irrelevantes e descabidas.**

**A reiteração da determinação para que juntasse procuração (fls. 151) ocorreu justamente porque houve inércia e tal ato era essencial ao prosseguimento da ação, estando o réu preso. Assim, não a “ameaça”, mas sim advertência do que consta expressamente na lei, nada mais é do que justamente isso: a observação das potenciais consequências da reiteração da inércia, que teria que levar à desconsideração da resposta apresentada, e nova intimação do réu a constituir outro defensor.**

**Agora, é verdade, sim, que já havia procuração nos autos (fls. 47), e isso não foi observado no despacho que determinou a**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**juntada (fls. 133), o que é, sem dúvida, equívoco meu.**

Porém, isso não foi observado, principalmente, porque a peça não foi corretamente catalogada quando do protocolo, já que apresentada como “Documento 1”, e não como “Procuração”.

E se tratava de “documento” relativo a um pedido feito na fase do flagrante, e já apreciado, não havendo razão para ser reexaminado pelo juízo.

Nada mais.

**Ademais, tivesse o defensor simplesmente feito uma singela petição apontando de forma clara o equívoco deste magistrado e que a procuração estava nos autos, erroneamente classificada como documento, a fls. 47, tudo teria se esclarecido, e não haveria sido proferido o despacho de reiteração.**

**Mas simplesmente limitar-se a dizer que “por seu advogado constituído NOS AUTOS” não é ação de quem pretenda realmente esclarecer um equívoco, até porque fórmula padrão que tantas vezes se vê sendo utilizada em petições mesmo quando não há procuração nos autos.**

**Quanto ao que foi dito, não à testemunha, mas sim ao próprio defensor, no depoimento do policial, está tudo registrado, e carece de repetição (anotando-se apenas que a fala do magistrado foi após as perguntas da defesa, em nada assim podendo prejudicar o que foi dito pela testemunha delegado de polícia).**

Ainda, apenas para ficar consignado tal ponto (fls. 213), não houve qualquer ação desde juízo excluindo a participação do defensor ao final da audiência.

**Ocorre que o defensor estava em local absolutamente à realização de uma audiência judicial, inclusive prejudicando as oitivas mais de uma vez pelo som ambiente, e com má qualidade de conexão, o que fez com que, ao final, por questão técnica de responsabilidade do defensor, ele saísse da reunião, mas quando nada mais havia a ser apreciado, apenas estando o Ministério Público encaminhando, via chat, seus debates, seguido de abertura de vista à defesa para memoriais.**

**Por fim, mais que evidentes que os ataques ao Ministério Público e a este Juiz nada mais são do que singela (e triste) estratégia de defesa, sem nenhuma base concreta, já que sequer conheço o réu, não lembro de já ter trabalhado em outro processo com o defensor, não havendo absolutamente nada que pudesse levar este juízo a ser parcial, razão pela qual tomo como irrelevantes tais afirmações, passando, agora, ao mérito do processo.**

Na verdade, o dispêndio da maior parte das alegações finais em





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

ataques pessoais ao Magistrado e ao Promotor de Justiça apenas relevam o reconhecimento do pouco que havia a se falar que pudesse mesmo convencer da improcedência da ação, como se demonstrará a seguir.

Analisando-se as manifestações e a postura adotada pelo i. Magistrado durante a tramitação do feito até a prolação da sentença não se vislumbra a presença de elementos mínimos que indiquem qualquer comprometimento subjetivo do julgador a ponto de colocar em dúvida a sua imparcialidade na condução do processo.

As advertências quanto à possibilidade de imposição de multa por abandono do processo não assumiram o rótulo de “ameaças” conforme indicado pela defesa. O defensor foi devidamente intimado para que providenciasse a juntada de instrumento de procuração e para que prestasse esclarecimentos quanto à pertinência da produção da prova oral por ele indicada. Contudo, não atendeu ao chamado judicial e ficou-se inerte. O silêncio levou à nova intimação oportunidade na qual foi advertido da possibilidade de aplicação das penas previstas pelo art. 265 do CPP.

É certo, por um lado, que o i. Magistrado não se atentou para a existência de procuração nos autos. O equívoco poderia ter sido facilmente contornado, sem maior conflituosidade, caso o defensor tivesse adotado postura mais colaborativa, indicando, por exemplo, que o instrumento de procuração já estava encartado aos autos (fls. 47). Não foi, todavia, a postura adotada. O defensor valeu-se de fórmula genérica e simplesmente indicou que se tratava de advogado constituído nos autos. Idêntica postura foi tomada em outras manifestações da defesa ao longo do feito. Foi somente em sede de memoriais que a defesa expressamente apontou o erro do i. Magistrado indicando as folhas em que a procuração estava encartada.

Ocorre que a intimação dirigida ao defensor não se limitava à mera necessidade de regularização de sua situação processual. Com efeito, solicitou-se da defesa esclarecimentos acerca da pertinência da oitiva da autoridade policial e do





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

escrivão de polícia. A relevância de suas oitivas não se mostrava evidente. A inércia do defensor em prestar os esclarecimentos solicitados justificava a necessidade de nova intimação, sobretudo por se tratar de processo com réu preso em que se exige maior celeridade na tramitação processual. A advertência, portanto, encontrava lastro em dispositivos processuais.

Mesmo assim, o defensor não apresentou os esclarecimentos que lhe foram solicitados. Limitou-se a dizer que as testemunhas eram funcionários públicos e que participaram da ratificação da prisão em flagrante. Fez considerações acerca da inexistência de obrigação para a apresentação de justificativas para a oitiva das testemunhas e que não seria compatível com o sistema acusatório a ingerência do juiz na produção da prova.

A situação assim delineada não indica ruptura da imparcialidade. Afinal, toda e qualquer propositura de meio de prova submete-se ao juízo de admissibilidade que compreende análise sobre a legalidade, pertinência, relevância e necessidade, conforme indicado pelo art. 400, §1º, do Código de Processo Penal. No que se refere à prova testemunhal, por certo, em algumas hipóteses não se exige maiores justificativas a respeito da pertinência das oitivas. No caso específico, revelou-se absolutamente pertinente a oitiva da vítima e dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, motivo pelo qual não foi imposta qualquer objeção às testemunhas arroladas em caráter comum.

A mesma conclusão não era evidente com relação à autoridade policial e ao escrivão de polícia. Afinal, não presenciaram os fatos ou mesmo a detenção que se seguiu. Foram apenas os responsáveis pelos procedimentos em delegacia durante a lavratura do auto de prisão em flagrante. A necessidade de maiores esclarecimentos acerca da pertinência de suas oitivas era evidente. Não houve abuso da parte da autoridade judiciária. As justificativas de que seriam funcionários públicos não eram satisfatórias, assim como o argumento de que teriam participado da lavratura do auto de prisão em flagrante.

Ainda assim, atendendo ao pedido da defesa, foi deferida a oitiva das



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

testemunhas o que demonstra, por si só, que não houve abusividade ou indevida ingerência na admissibilidade da prova requerida. Pelo contrário. Prestigiou-se a ampla defesa mesmo diante da ausência de esclarecimento sobre a pertinência da oitiva das testemunhas.

As alegações de que o i. Magistrado teria tentado intimidar o defensor em audiência não se mostram reais. Ao contrário do alegado pela defesa, não houve qualquer sugestionamento por parte da autoridade judiciária de que o defensor estaria insinuando a prática de crime pelo Delegado de Polícia.

A defesa não apresentou esclarecimento sobre a pertinência da oitiva da autoridade policial. Em audiência, o defensor se limitou a questionar o delegado de polícia se os termos de depoimentos por ele lavrados representariam, com fidedignidade, os relatos apresentados pelos policiais. A questão foi ponderada como impertinente pelo i. Magistrado sentenciante. Afinal, a pergunta poderia, em última análise, incriminar a autoridade policial caso tivesse lavrado o termo ciente de que o documento não reproduzia a narrativa apresentada pelos policiais. Nessas condições, a autoridade estaria desobrigada a responder o questionamento por força do privilégio contra a autoincriminação.

Como se percebe, a dinâmica ocorrida em audiência muito se afasta das alegações defensivas. Em nenhum momento houve tentativa de intimidação, tampouco sugestionamento, pelo i. Magistrado, de que a defesa estaria imputando a prática de crime à autoridade policial. Houve, tão somente, uma observação de que a testemunha estaria desobrigada em responder aos questionamentos da defesa diante do privilégio contra a autoincriminação.

A defesa chama especial atenção para a motivação externada em sentença. Alega que o i. Magistrado teria valorado as provas de forma tendenciosa. Destaca as contradições apresentadas pelos policiais o que, em seu entendimento, fragilizaria a credibilidade dos relatos. Aponta que o magistrado teria relatividade as contradições com o objetivo de prejudicar o acusado. Sobre os pontos invocados pela defesa, assim se manifestou o magistrado em sentença (fls. 231/232):



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

Assim, no mérito, tenho que a procedência da ação é de rigor, posto que autoria e materialidade estão suficientemente comprovadas.

De fato, ambos os policiais ouvidos em juízo confirmaram que viram o réu sair de dentro do veículo da vítima, o qual estava com o capô destravado, e fizeram sua abordagem, tendo ele então admitido que pretendia furtá-lo. E confirmaram também que encontraram peças e ferramentas, e que o veículo estava com a porta aberta, e danos na parte relacionada à ignição.

E não há absolutamente nada de concreto nos autos contra os policiais ouvidos, nem a indicação de qualquer razão que teriam para cometerem crime e colocarem suas carreiras em risco, imputando ao réu, a quem sequer conheciam, crime que não tivesse praticado, inexistindo assim razão para dar às palavras destes agentes públicos menos valor que às de qualquer outro cidadão.

**É verdade que houve uma breve contradição, por parte de um dos policiais, quanto ao local onde foi encontrado o módulo de ignição. Douglas, na fase policial (fls. 7), nada mencionou sobre ele, e Diego (fls. 6) disse que o achou numas plantas no percurso percorrido pelo réu. Já, em juízo, Diego detalhou que o capô do veículo estava destravado e o módulo original já retirado do lugar, mas solto, enquanto que o módulo substituto foi encontrado no chão, e Douglas, ao ser indagado especificamente, disse que estava na bolsa, dentro do veículo, com as demais ferramentas.**

**Ora, quanto a Douglas, é evidente que, embora tenha assim mencionado em juízo, não se atentou diretamente ao módulo. Como dito, na fase policial ele sequer se referiu a ele, e é muito provável que, por não ter mentalmente outra informação pessoal mais precisa (já que foi Diego que disse tê-lo encontrado), sua memória o tenha iludido, achando que dentre os demais objetos encontrados na sacola dentro do veículo estava também o módulo.**

**Infelizmente, a mente humana é capaz, sim, de confusões deste tipo o que, ademais, apenas reforça a espontaneidade dos depoimentos, já que, quando forjados e mentirosos, via de regra todos os detalhes são especificamente ensaiados para informação.**

**Quanto ao que foi dito por Diego, não necessariamente há contradição, posto que, por exemplo, e apenas em tese, o módulo poderia ter sido encontrado ao chão, num canteiro na calçada, um ou dois metros depois do veículo, situação esta que seria perfeitamente compatível com a versão na fase policial (“entre plantas existentes no caminho que o indiciado percorreu”), como com a versão na fase judicial (“ao chão, embaixo do veículo”), considerando certa flexibilidade no termo “embaixo”.**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Mas, fosse este um ponto essencial, e relevante, teria sido esmiuçado no questionamento à testemunha, inclusive para se apurar se havia mesmo alguma contradição, ou se houve apenas uma falha de expressão.**

**Contudo, é questão absolutamente periférica e secundária.**

**A situação de tentativa de furto é evidente (carro aberto, com capô destravado, painel rompido, e apreensão de ferramentas e um módulo), e a autoria indicada por terem os policiais dito, ambos, terem visto o réu saindo do veículo.**

**O local exato onde foi apreendido o módulo nada altera neste quadro, nem é capaz de macular a credibilidade da prova no que é essencial, até porque, repita-se, mais dúvida geram os depoimentos absolutamente idênticos, em todos os detalhes, do que aqueles que possuem certas divergências periféricas, situação esta absolutamente natural pelas características da memória humana e diversidade de perspectivas.**

**No mais, a negativa do réu restou absolutamente isolada nos autos, sem nenhum elemento que a corrobore, sendo mesmo inverossímil.**

**Ora, alega o réu que era a única pessoa passando na rua, distante do carro, quando foi abordada pelos policiais (que já tinham reforço de outra viatura), tendo sido incriminado apenas porque tinha passagens anteriores.**

**Primeiro, que os policiais explicaram, de forma muito convincente, que apenas solicitaram o reforço quando já tinham detido o réu, o que tem toda a lógica, sendo policiais de motocicleta. Não tivessem ainda detido o réu, para quê teriam já antes solicitado o reforço de outra viatura? Por uma simples tentativa de furto, quando sequer a vítima percebeu o crime, policiais acionarem outros para ir ao local? Simplesmente não faz sentido...**

**Segundo que, para ser verdadeira a versão do réu, seria imprescindível estarem os policiais mentindo dolosamente. A versão do réu não admite mera confusão dos policiais, mero engano. Não. Para ser verdadeira, é necessário que os policiais tenham intencionalmente mentido em juízo ao, ambos, dizerem que o viram saindo do veículo. Mas tudo isso, apenas porque ele tinha antecedentes criminais, e nada mais? E por uma simples e comum tentativa de furto de veículo, sendo que nem contato com a vítima tinham tido? Também não convence como motivação minimamente suficiente a que os policiais mintam tanto na fase policial como em juízo, colocando, como dito, suas carreiras em risco.**

**Terceiro que, fosse então para simplesmente mentir**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**deslavadamente, como imputa o réu, teriam os policiais já dito logo que surpreenderam o réu dentro do veículo, mexendo na ignição. Ora, se é para mentir, para que inventar uma história com maior margem para dúvida, dizendo que o réu foi abordado já se afastando do veículo?**

Mais que evidente, portanto, a falsidade da versão do réu, e sua personalidade marcadamente comprometida, não apenas ao mentir em juízo, como ao fazê-lo imputando crime aos policiais, e usando até os próprios filhos como justificativa para sua negativa. Patente, pois, sua personalidade absolutamente comprometida.

Analisando o teor da motivação apresentada, sem qualquer valoração sobre o acerto das conclusões indicadas, não há como se afirmar a caracterização de quebra da imparcialidade. O i. Magistrado analisou o teor dos depoimentos apresentados pelos policiais militares em juízo e os confrontou com aqueles fornecidos durante a lavratura do flagrante. Indicou a presença de algumas divergências em suas narrativas as quais, em seu entendimento, não seriam suficientes para fragilizar a credibilidade dos relatos, apontando que as contradições recairiam sobre elementos secundários da tese acusatória. Especificamente no que se refere às alegações apresentadas pelo acusado em juízo, descartou a plausibilidade da versão apresentada por entender que a narrativa, além de não ter sido acompanhada de elementos que a corroborassem, não possuiria encadeamento lógico, mormente diante da versão de que estaria sendo falsamente incriminado por conta de seus antecedentes criminais.

A questão, assim posta, não representa uma atuação parcial. O i. Magistrado formou seu convencimento através da análise dos elementos de convicção angariados durante a instrução probatória e externou seu raciocínio lógico-jurídico por meio de sua fundamentação. Não há que se falar em mera relativização das contradições apresentadas pelos policiais com vistas a prejudicar o acusado. Isto porque foi expressamente ressaltado que as inconsistências recairiam sobre aspectos circunstanciais que não corresponderiam à essência da tese acusatória. Ao menos à primeira vista, o argumento não se mostra tendencioso em prol dos interesses da acusação. As alegações de que o i. Magistrado deveria ter reconhecido a fragilidade



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

dos relatos por força das contradições não se trata propriamente de insurgência contra a atuação, mas sim um mero descontentamento com a solução condenatória, o que é insuficiente para demonstrar a quebra da imparcialidade.

Destarte, analisando-se minuciosamente os fatos indicados pela defesa não há como ser acolhida a tese de parcialidade. As supostas “ameaças” de imposição de multa consistiram, na verdade, em uma advertência a respeito da mera possibilidade de caracterização de abandono do processo em decorrência do desatendimento do chamado judicial. Não houve ingerência ou limitação indevida na produção da prova, mas sim a determinação para que a defesa apresentasse os fundamentos para a oitiva de testemunhas que, a princípio, não possuíam qualquer relevância com a elucidação dos fatos. Ainda assim, houve o deferimento de suas oitivas, afastando qualquer alegação de abusividade. As alegadas intimidações em audiência também não foram comprovadas. Por fim, a análise sobre a motivação da sentença não revela atuação tendenciosa na valoração da prova.

Ressalta-se que a conduta do magistrado na condução do feito revelou-se isenta, adotando postura equidistante com relação às partes sem a demonstração de qualquer preferência. A motivação de suas decisões não se mostrou tendenciosa a ponto de revelar interesse no resultado do processo. A bem da verdade, o que se mostra é o mero inconformismo com os fundamentos fáticos e jurídicos que embasaram a solução condenatória, o que não é suficiente para qualificar a atuação como parcial.

Não há, portanto, nulidade a ser declarada.

### **2.3. Do mérito. Dos fatos provados.**

A condenação foi correta.

A vítima confirmou, sob o crivo do contraditório, a prática da tentativa de furto. Esclareceu que havia deixado seu automóvel estacionado em via pública enquanto estava trabalhando até que, em determinado momento, foi



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

comunicada que alguém teria tentado furtá-lo. Dirigiu-se até o local e encontrou seu automóvel danificado, com marcas na ignição e sob o volante, constatando que a borracha do vidro havia sido retirada. Os policiais deram partida e se dirigiu até a delegacia onde registrou o boletim de ocorrência.

A autoria também é certa e recai sobre o acusado.

Os policiais militares responsáveis pela sua prisão em flagrante confirmaram a dinâmica da abordagem em juízo. Relataram que estavam em patrulhamento com motocicletas quando avistaram o réu que imediatamente desembarcou de veículo e dele se afastou. Optaram por abordá-lo e nada de ilícito foi apreendido em sua posse. Não obstante, ao ser questionado, o réu confessou que tentara furtar aquele automóvel. Foi então que os policiais retornaram à cena do crime e vasculharam o automóvel, dentro do qual encontraram algumas ferramentas. Já haviam constatado que o capô estava destravado antes de abordá-lo.

A defesa, é certo, questiona a credibilidade dos relatos apresentados pelos policiais, apontando contradições em seus depoimentos.

As narrativas apresentadas pelos policiais, é certo, possuem alguns aspectos não coincidentes. A questão principal, alvo de questionamentos pela defesa, se refere à localização do módulo de ignição. Douglas nada mencionou quando ouvido em delegacia, ao passo que Diego alegou tê-lo encontrado entre algumas plantas no caminho em que o réu teria percorrido antes de ser abordado. A narrativa apresentada em juízo não foi idêntica. Douglas indicou que o módulo foi encontrado dentro de uma bolsa que estava no interior do automóvel, enquanto Diego indicou que o módulo original estava sobre o capô e o módulo substituto estava no chão.

A contradição é evidente. Contudo, conforme acertadamente apontado pelo i. Magistrado sentenciante, trata-se de elemento circunstancial que não é suficiente, por si só, para tachar os relatos dos policiais como inverídicos. Isto porque as circunstâncias que vinculam o acusado com aquele automóvel foram bem relatadas pelos policiais militares nas diferentes oportunidades em que foram





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

ouvidos.

Com efeito, ambos mencionaram o comportamento suspeito do acusado que justificou sua abordagem. Nesse sentido, indicaram terem visto o réu dentro do automóvel da vítima e que logo desembarcou, se afastando do veículo, assim que percebeu a aproximação das viaturas. Não bastasse este importante elemento indiciário, também fizeram menção às circunstâncias da abordagem em que o réu teria admitido informalmente que pretendia furtar o veículo. Seus relatos também são uniformes no que se refere ao encontro das ferramentas no interior do automóvel em que havia acabado de desembarcar. Tratava-se de uma chave de fenda e de uma haste de metal.

Todas as circunstâncias acima indicadas foram narradas com uniformidade e coerência pelos policiais nas diferentes oportunidades em que foram ouvidos. Não há contradições sobre estes aspectos que representam, em suma, o cerne da tese acusatória. As contradições invocadas pelas defesas se referem a elementos meramente secundários que não são suficientes para fragilizar a credibilidade dos relatos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante.

O acusado, por seu turno, disse que foi abordado a esmo pelos policiais militares que o incriminaram por conta de seus antecedentes. Chegou a ver o automóvel e foi abordado a distância de meio quarteirão daquele veículo. Ressaltou que já havia outra viatura no local.

A responsabilidade do acusado é certa a despeito de suas alegações. Os elementos de convicção apurados no curso da instrução probatória revelam que o acusado foi surpreendido pelos policiais militares quando se encontrava no interior do automóvel, oportunidade em que desembarcou e tentou fugir. Foi contido e logo admitiu a prática delitiva. Os policiais retornaram até o veículo e encontraram algumas ferramentas em seu interior, bem como verificaram alguns danos na ignição, corroborando a admissão do acusado.

As alegações apresentadas pelo acusado não se sustentam. Limitou-se



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

a negar os fatos dizendo que teria sido abordado aleatoriamente e incriminado por conta de seus antecedentes criminais. A versão, contudo, manteve-se isolada, porquanto não acompanhada de qualquer elemento de convicção que corroborasse a suposta ilegalidade noticiada. Não se sustenta quando confrontada com o conjunto probatório estruturado em seu desfavor, vale dizer, as narrativas coerentes dos policiais militares que narraram o contexto flagrancial em que foi detido.

Não há, é certo, prova direta da tentativa de subtração. A circunstância, contudo, não impede a afirmação da responsabilidade do réu. Afinal, o furto é, via de regra, marcado pela clandestinidade. Ou seja, as suas ações são cometidas longe do olhares de testemunhas ou mesmo da própria vítima. Nesse contexto, ganham relevo as provas indiciárias. Quando convergentes, afastam a possibilidade de outras ocorrências tornando certa a tese acusatória. Nesse sentido, já se decidiu:

***"Prova indiciária. Furto. Suficiência: o furto é delito, de regra, perpetrado na clandestinidade, subrepticamente, donde a importância da prova indiciária para a responsabilização dos seus autores, a risco de que campeie a impunidade, pondo em xeque a ordem pública, finalidade última da jurisdição penal"*** (Apelação nº 994.903 - j. 03/96-Rel. Nogueira Filho).

É, reitere-se, a hipótese dos autos. O réu foi encontrado dentro do automóvel da vítima e logo começou a fugir assim que percebeu a aproximação da viatura. Foi abordado e os policiais encontraram as ferramentas no interior do veículo, além dos vestígios de arrombamento e danos na ignição.

Dessa forma, valoradas as provas produzidas sob o crivo do contraditório, verifica-se que são idôneas, coesas e harmônicas, de modo que são suficientes para fundamentar o édito condenatório.

A condenação era medida de rigor.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

## 2.4. Da qualificação jurídica dos fatos

A tipificação dada em sentença também foi correta. O acusado tentou subtrair, para si, o automóvel VW/Fox, placas FTK-7409, pertencente à vítima Samanta Monzem. Os fatos subsumem-se ao tipo penal do furto.

A qualificadora relativa ao arrombamento deve ser afastada. Os vestígios apurados pelo exame pericial indicaram os seguintes danos no automóvel: retirada da borracha de vedação da janela dianteira esquerda, remoção da cobertura de ignição localizada sob o painel e fratura de parte da ignição (fls. 196/200). Ou seja, os objetos rompidos pertenciam ao próprio automóvel e a sua retirada permitiria a viabilizar a subtração da *res*. Tais objetos não podem ser considerados como obstáculos que guarneciam a coisa oferecendo resistência à ação de eventuais furtadores. Tratava-se, a bem da verdade, de partes integrantes do próprio veículo, o objeto material do furto, e, portanto, não pode ser qualificado como obstáculo que dificultasse a subtração da *res*. Nesse sentido são as lições de Nelson Hungria<sup>1</sup>:

*Não é obstáculo, no sentido legal, a resistência inerente à coisa em si mesma. Assim, não é furto qualificado a subtração da árvore serrada pelo próprio agente, ou da porção de pano por ele cortada à respectiva peça, ou do pedaço de chumbo que violentamente destaca de um encanamento. É indeclinável que haja violência exercida contra um obstáculo exterior à coisa. No caso, por exemplo, de uma coisa anexa a outra (para o fim de sua própria utilização), mas de modo a permitir o desligamento sem emprego de violência, a sua subtração, mediante tal expediente, não é furto qualificado. Igualmente, o simples desparafusamento, por exemplo, do farolete de um automóvel, para o fim da subtração, não realiza a qualificadora em questão.*

O sobredito entendimento encontra aderência na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **FURTO**

<sup>1</sup> HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal* – arts. 155 e 196. vol. VII, p. 39-40.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

**DE VEÍCULO. ARROMBAMENTO. QUALIFICADORA RELATIVA AO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.**

**1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não incide a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso I, do Estatuto Repressivo, quando praticado o arrombamento de veículo objetivando a sua própria subtração, tal como ocorreu na hipótese dos autos.**

**2. Agravo regimental desprovido.**

(STJ, AgRg no REsp 1654823/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/09/2017, DJe 20/09/2017)

**PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO DE MOTOCICLETA. LIGAÇÃO DIRETA EFETUADA NO VEÍCULO. DANO NO PAINEL E NO SISTEMA DE IGNIÇÃO. QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. NÃO-OCORRÊNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA QUANTO À PERSONALIDADE DO AGENTE E ÀS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DOSIMETRIA REFEITA. PENA-BASE REDUZIDA. I. A incidência da qualificadora do art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal, pressupõe conduta praticada pelo Réu objetivada à destruição ou ao rompimento do óbice que dificulta a obtenção da coisa. Se o dano é contra o próprio objeto do furto, sendo o obstáculo peculiar à res furtiva, não incide a majorante. (...)**

**Agravo regimental desprovido.**

(STJ, AgRg no AREsp 230.117/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

O crime, é certo, não se consumou. A execução do furto foi interrompida pelo acusado após perceber que os policiais se aproximavam, momento em que desembarcou do automóvel e passou a fugir. A interrupção do *iter criminis* não ocorreu em seu momento inicial, afinal, o réu chegou a ingressar no automóvel e rompeu a proteção da ignição quando os policiais surgiram, a demonstrar que a interrupção do *iter criminis* ocorreu em sua etapa intermediária conforme corretamente reconhecido em sentença.

Não há circunstâncias que excluam a ilicitude ou a culpabilidade.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

## **2.5. Da individualização das penas**

Na primeira fase da dosimetria a natureza do objeto subtraído (veículo automotor), a culpabilidade exacerbada e a personalidade negativa do acusado justificaram a exasperação da pena em 1/3 aplicada sobre a diferença entre as penas mínima e máxima aplicáveis ao furto qualificado, obtendo-se a pena de 4 anos de reclusão e o pagamento de 20 dias-multa.

O cálculo comporta reparos. O afastamento relativo à qualificadora justifica a readequação dos patamares mínimo e máximo aplicáveis ao furto. Por outro lado, não obstante a natureza do bem possa justificar maior reprovabilidade em razão do prejuízo patrimonial decorrente da subtração de bem de elevado valor pecuniário, não se pode desprezar que o acusado sequer conseguiu retirar o veículo daquele local em que estava estacionado. O prejuízo financeiro decorreu dos danos por conta do arrombamento, os quais não foram suficientemente quantificados nos autos.

Por outro lado, ao contrário do indicado em sentença, nada há nos autos que revele maior audácia pela prática do furto de um veículo. As ferramentas utilizadas são comumente encontradas no comércio e em residências, não exigindo maior planejamento para a execução delitiva a ponto de exigir maior juízo de reprovação. Por outro lado, as elucubrações a respeito dos elevados índices de furtos e roubos de veículos na cidade de São Paulo e o clamor por maior rigor na punição desses crimes não são circunstâncias idôneas que justifiquem maior reprovabilidade por não dizerem propriamente respeito à reprovabilidade do acusado pelo fato praticado. Por fim, nada foi apurado nos autos que justificasse o reconhecimento da personalidade voltada para a prática de crimes tal qual indicado pelo magistrado em sentença.

Assim, afasto as circunstâncias judiciais, fixando a pena-base em 1 ano de reclusão e o pagamento de 10 dias-multa.

Na segunda fase, foi corretamente reconhecida a reincidência por



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

força das condenações proferidas nos autos 0039750-70.2010.8.26.0224 (4ª Vara Criminal de Guarulhos) cuja pena foi extinta pelo cumprimento em 17 de fevereiro de 2016 e 0075226-12.2010.8.26.0050 (30ª Vara Criminal da Capital) com 03 de setembro de 2015 (fls. 92/97). Por outro lado, a agravante decorrente do estado de calamidade pública deve ser afastada. A situação de calamidade pública em nada facilitou a ação criminosa, não havendo que se falar em enfraquecimento na proteção do bem jurídico diante do estado emergencial e de aproveitamento do acusado daquela situação.

Contudo, o aumento em 1/3 imposto em sentença mostra-se excessivo. Ainda que se trate de reincidência específica, observo que duas foram as condenações valoradas pelo magistrado na segunda fase da dosimetria. Assim, mostra-se razoável a redução para 1/6, obtendo-se a pena de 1 ano e 2 meses de reclusão e o pagamento de 11 dias-multa.

Na terceira fase, foi reconhecida a tentativa, bem como o percurso intermediário do *iter criminis* pelo acusado, fundamentando a redução da pena em metade. Considerando as modificações operadas nas etapas anteriores, obtém-se a pena de 7 meses de reclusão e o pagamento de 5 dias-multa.

O regime inicial fechado merece correção. A despeito da reincidência específica, a pena foi estabelecida em patamar inferior a 4 anos de reclusão e as circunstâncias judiciais desfavoráveis foram afastadas. De mais a mais, trata-se de crime cometido sem o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa sendo que o automóvel foi recuperado. Não se pode olvidar de que o crime não passou de sua esfera da tentada. Não há motivos que justifiquem a imposição do regime mais severo. Assim, nos termos do art. 33, §2º, do Código Penal, observando-se a súmula 269 do STJ<sup>2</sup>, fixo o regime inicial semiaberto.

A reincidência específica não permite a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a concessão do *sursis*.

Valor do dia-multa no mínimo legal.

<sup>2</sup> Súmula 269-STJ: É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

## **2.6. Da extinção da pena privativa de liberdade**

O acusado permaneceu preso preventivamente, por força da conversão da sua prisão em flagrante em preventiva, desde o dia 06 de agosto de 2020 (fls. 56/59) até o presente momento, ou seja, durante mais de dez meses. Considerando o montante de pena imposta, nos termos do art. 42 do Código Penal, reconheço os efeitos da detração penal e declaro extinta a pena privativa de liberdade imposta ao acusado pelo integral cumprimento, restando pendente o pagamento da pena de multa imposta cumulativamente.

## **3. Do voto**

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço do recurso, afasto a questão preliminar invocada e, no mérito, **dou-lhe parcial provimento para: a) afastar a qualificadora relativa ao rompimento de obstáculo, bem como as circunstâncias judiciais desfavoráveis; b) afastar a agravante prevista pelo art. 61, II, alínea j, do Código Penal, reduzindo o patamar de aumento para 1/6 por força da reincidência; c) modificar o regime inicial para o semiaberto; d) impor ao apelante a pena de 7 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e o pagamento de 5 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 155, caput, na forma do art. 14, inciso II, ambos do Código Penal; e) declarar extinta a pena privativa de liberdade pelo integral cumprimento nos termos do art. 42 do Código Penal.**

**Mantenho, no mais, a r. sentença.**

Considerando o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta, revogo a custódia, determinando a expedição de alvará de soltura clausulado. **Expeça-se, com urgência, alvará de soltura clausulado em prol do recorrente.**





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**MARCOS ALEXANDRE COELHO ZILLI**

Relator