



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
 Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro
 CEP: 13560-648 - São Carlos - SP
 Telefone: (16) 3374-1255 - E-mail: saocarlos1cr@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0005466-04.2015.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **CELIO DONIZETE FELICIANO e CLAUDIO BARBOSA**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

RELATÓRIO

CELIO DONIZETE FELICIANO e **CLAUDIO BARBOSA** foram denunciados como incurso no art. 155, § 4º, I e IV c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, porque, segundo a denúncia, em 26.05.2015, por volta das 19h50min, na Rua Conde do Pinhal, 1.703, em São Carlos, onde existe um depósito de materiais, mediante rompimento de obstáculo, teriam tentado subtrair materiais que lá havia, pertencentes à vítima *José Luis Rocha*, sendo surpreendidos por policiais militares no momento em que se preparavam para ingressar no salão comercial.

A denúncia foi recebida em 16/06/15 (fls. 109), os acusados foram citados e apresentaram resposta (fls. 120/121), não sendo absolvidos sumariamente e inaugurando-se a instrução criminal, ao longo da qual ouviram-se vítima (fls. 155) e testemunha (fls. 156), e foram interrogados os acusados (fls. 157, 158).

As partes manifestaram-se, pugnando o Ministério Público pela condenação (fls. 152/154, 172), e a Defesa pela absolvição (fls. 174/176).

FUNDAMENTAÇÃO

Os acusados, nos interrogatórios judiciais (fls. 157, 158), sustentam que ingressaram no imóvel de propriedade da vítima para juntos consumirem *crack*, sem a intenção de cometer furto, assim como não estavam em poder nem haviam trazido qualquer ferramenta para arrombamento. Acrescentaram que as pedras de *crack* foram engolidas pelo acusado Cláudio Barbosa ao perceber a presença dos policiais, entretanto ele trazia também um cachimbo - fato que confirmaria a versão -, mas o utensílio foi descartado pelos policiais que os detiveram em flagrante.

A narrativa não condiz com a prova colhida em contraditório judicial.

A versão acusatória foi comprovada.

Com efeito, o policial militar **Evandro Barbosa de Oliveira** (fls. 156) declarou que, acionada a PM pelo COPOM, compareceu no local, com seu parceiro, e, pelo portão da rua, entraram no jardim, deparando então com os acusados próximos à segunda porta, que dá acesso ao depósito, já arrombada, e perto deles um pé de cabra e um alicate, assim como outras ferramentas. Salientou que os acusados não tinham em seu poder nem droga nem cachimbo.

Cumprir frisar que o agente policial depõe sob o compromisso de dizer a verdade, não se podendo presumir sua predisposição ou parcialidade tão somente pelo fato de ser agente de segurança.

O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstra - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. (STF - 1ª Turma - HC nº 74.608-0/SP - Rel. Min Celso de Mello - DJU 11/04/97, pág.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
 Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro
 CEP: 13560-648 - São Carlos - SP
 Telefone: (16) 3374-1255 - E-mail: saocarlos1cr@tjsp.jus.br

12.189).

A prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas. (STF, HC nº 74522, j. 19/11/1996).

In casu, a narrativa do miliciano é coerente, ainda, com o depoimento da vítima **José Luiz Rocha** (fls. 155), que foi quem chamou a polícia e visualizou o momento em que os acusados, carregando um pé de cabra e um alicate, ingressaram no imóvel.

Quanto ao dolo dos acusados, a vítima depôs que um vizinho havia informado as características de um veículo que vinha sendo utilizado para a prática de furtos desse imóvel, veículo este que coincidiu com o dos acusados, circunstância primeira a sinalizar para a intenção de furto, e que é corroborada pela inconsistência da tese dos acusados de que iriam apenas consumir crack no local, vez que não foi apreendida a droga em seu poder e, mais importante, não houve a apreensão ou a localização – conforme depoimento do policial militar – do cachimbo mencionado e que seria utilizado no consumo.

Tem-se, pois, a prova de que os acusados tinham o propósito de subtrair bens do interior do depósito, e inclusive haviam iniciado o arrombamento da porta que dá acesso a esse local (fotografada às fls. 170).

Sobre esse tema, sustenta a defesa que os acusados interromperam sua ação quando ainda em etapa preparatória do delito, antes de iniciada a execução do verbo nuclear *subtrair*, motivo pelo qual a conduta não é típica no art. 155 do CP.

Sem razão, com as merecidas vênias.

Um dos temas mais árdios, no estudo da tentativa em Direito Penal, diz respeito aos critérios para distinguir onde terminam os atos preparatórios (não puníveis) e em que momento iniciam os atos executórios (puníveis) de um delito.

O legislador penal valeu-se da fórmula genérica segundo a qual a conduta é punível – como tentativa – somente se já foi "iniciada a execução" do crime (art. 14, II, CP), mostrando que não se punem atos preparatórios, sem apresentar, porém, os critérios para a distinção destes perante os executórios.

A teoria objetivo formal - proposta pela defesa - é excessivamente restritiva, vez que deixa fora da proibição atos imediatamente anteriores à realização da conduta típica, considerado o curso natural e necessário dos acontecimentos.

A teoria objetivo material parece-nos mais adequada, incluindo na execução comportamentos que, necessariamente vinculados à ação típica, são parte integrante dela.

Segue-se, pois, a orientação de JÚLIO FABBRINI MIRABETE: *“Para distinguir entre atos preparatórios e atos de execução, a lei adotou o critério de início da realização do tipo, formal, em que se dá o reconhecimento da execução quando se inicia a realização da conduta núcleo do tipo. Esse critério, porém, necessita de complementação, incluindo-se na tentativa as ações que, por sua vinculação necessária com a ação típica, em uma concepção natural, aparecem como parte integrante dela. A tentativa só pode ser reconhecida, aliás, quando a conduta é de tal natureza que não deixa dúvida quanto à intenção do agente, exigindo-se que tenha ocorrido um ataque ao bem tutelado juridicamente. Distinguem-se também os atos quando são equívocos (atos preparatórios) ou unívocos (tentativa)”* (Código Penal Interpretado 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p.61).

Cumpra advertir que mesmo EUGENIO RAUL ZAFFARONI, notório por seu pensamento garantista, repele a teoria formal objetiva e adota a teoria objetivo individual, uma



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
 Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro
 CEP: 13560-648 - São Carlos - SP
 Telefone: (16) 3374-1255 - E-mail: saocarlos1cr@tjsp.jus.br

variante da teoria objetivo material que leva em conta o plano concreto do autor (Manual de Derecho Penal, Parte General. Ediar. 2ª Ed. Buenos Aires. pp. 649-650).

Nesse sentido, quanto ao caso em exame, está bem comprovado que os acusados foram surpreendidos no momento em que estavam arrombando a porta que dava entrada para o depósito de onde seriam subtraídos os bens, ou seja, em plena execução de ato imediatamente anterior ao cometimento do verbo nuclear do tipo, considerado o curso natural dos acontecimentos.

Iniciou-se, pois, a execução do delito.

Impõe-se a condenação.

Afasta-se, porém, a qualificadora do rompimento de obstáculos, vez que, conforme depoimento da própria vítima, o arrombamento do portão da rua ocorreu em data anterior. Já o arrombamento do portão do depósito – de onde seriam furtados os bens – não se perfectibilizou.

Passo à dosimetria da pena (sistema trifásico: art. 68, caput CP), frisando que o crime foi qualificado pelo concurso de agentes (art. 155, § 4º, IV, CP).

Pena Privativa de Liberdade. Primeira fase (circunstâncias judiciais: art. 59, CP): o conjunto de circunstâncias do delito não autoriza o aumento da pena, nesta fase. Segunda fase (agravantes ou atenuantes: arts. 61, 62 e 65, CP): a pena é aumentada em 1/6 diante da reincidência (art. 61, I, CP) dos acusados (Celio, fls. 162; Claudio, fls. 102) alcançando 2 anos e 4 meses. Terceira fase (causas de diminuição ou aumento da pena): no caso, por conta da tentativa, a pena é reduzida em seu máximo de 2/3, considerado o estágio inicial do *iter criminis*, alcançando 09 meses e 10 dias. Pena definitiva: 09 meses e 10 dias de reclusão. Regime inicial de cumprimento (art. 33, §§ 2º e 3º c/c art. 59, III, CP): em razão da reincidência, seria o semiaberto, todavia, considerado o tempo há que presos os acusados, corresponderá ao aberto, aplicando-se o art. 387, § 2º do CPP. Substituição por penas alternativas (art. 44, CP): incabível, pois os acusados são reincidentes específicos (art. 44, § 3º, CP). Pena Pecuniária (art. 49 c/c art. 59, II c/c art. 60, CP): partindo-se de 12 dias-multa por conta da reincidência, reduzida em 2/3 diante da tentativa, chega-se a 4 dias-multa, valendo cada qual o mínimo, diante da condição econômica dos acusados.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** a ação penal e CONDENO os acusados **CELIO DONIZETE FELICIANO** e **CLAUDIO BARBOSA** como incurso no art. 155, § 4º, IV do Código Penal, aplicando-lhes, em consequência, as penas de 09 meses e 10 dias de reclusão em regime aberto, e multa de 4 dias-multa, valendo cada qual 1/30 do salário mínimo.

Tendo em vista que a pena imposta foi em regime aberto, proceda-se, com urgência, à audiência admonitória para cumprimento da pena em regime domiciliar.

Sem condenação em custas, uma vez que fazem jus à AJG.

P.R.I.

São Carlos, 18 de agosto de 2015.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA