



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

TERMO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO, DEBATES E JULGAMENTO

Processo nº: **0001563-53.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Furto Qualificado**
 Documento de Origem: **IP, BO, BO - 30/2018 - 1º Distrito Policial de São Carlos, 194/2018 - 1º Distrito Policial de São Carlos, 288/2018 - DEL.SEC.SÃO CARLOS PLANTÃO**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **ALESSANDRO DE OLIVEIRA**

Justiça Gratuita

Aos 02 de julho de 2018, às 15:00h, na sala de audiências da 1ª Vara Criminal do Foro de São Carlos, Comarca de São Carlos, Estado de São Paulo, sob a presidência do MM. Juiz de Direito Dr. **ANTONIO BENEDITO MORELLO**, comigo Escrevente ao final nomeado, foi aberta a audiência de instrução, debates e julgamento, nos autos da ação entre as partes em epígrafe. Cumpridas as formalidades legais e apregoadas as partes, verificou-se o comparecimento do Dr. Luiz Carlos Santos Oliveira, Promotor de Justiça, bem como do réu **ALESSANDRO DE OLIVEIRA**, devidamente escoltado, acompanhado da Dra. Amanda Grazielli Cassiano Diaz, Defensora Pública. Iniciados os trabalhos o réu foi interrogado, o que foi feito através de gravação em arquivo multimídia no sistema SAJ e nos termos dos Provimentos nº 866/04 do Conselho Superior da Magistratura e 23/04 da Corregedoria Geral de Justiça, com as alterações previstas na Lei nº 11419/06, sendo impressas a qualificação em separado e anexada na sequência. Estando encerrada a instrução o MM. Juiz determinou a imediata realização dos debates. **Dada a palavra ao DR. PROMOTOR:** MM. Juiz: O réu foi denunciado como incurso nas penas do artigo 155, § 1º e § 4º, inciso I, do Código Penal, uma vez que, segundo a peça acusatória, no dia e local mencionados, durante repouso noturno e mediante rompimento de obstáculo subtraiu botijões de gás. Com exceção da causa de aumento do repouso noturno, o MP entende que as demais imputações são procedentes. Em tema de prática de furto o entendimento doutrinário e jurisprudencial é no sentido de que aquele que é encontrado na posse de bens furtados tem o dever de apresentar justificativa idônea quanto à posse, sob pena de assim não fazendo, tal circunstância representar prova indiciária de autoria deste delito. É o caso dos autos, uma vez que o réu foi encontrado na posse de um botijão e horas depois descobriu-se que este objeto tinha sido furtado do estabelecimento comercial daquela noite. Quando foi indagado pelos guardas municipais, segundo esses agentes municipais, o réu disse que o botijão era de sua genitora mas eles foram até a casa dela e ela negou que aquele botijão fosse dela. Em seguida a vítima foi até a delegacia e reconheceu o botijão como sendo de sua propriedade, salientando que naquela região da cidade só ela revende aquele tipo de produto. A vítima confirmou que fechou o estabelecimento comercial no início da noite quando a grade de proteção estava devidamente travada com cadeado e que no dia seguinte o cadeado estava rompido. O laudo pericial de fls. 34 confirma que o cadeado foi danificado. Conjugando-se o depoimento da vítima com o laudo pericial chega-se a conclusão de que a ação do réu ocorreu mediante rompimento do cadeado. Quanto a majorante do repouso noturno, embora os guardas tenham abordado o réu por volta da 1 da manhã, o certo que não se pode dizer com segurança que a ação do réu ocorreu pouco tempo antes dele ser surpreendido na posse da res furtiva. Em teoria a ação pode ter sido concretizada pouco tempo depois do fechamento do estabelecimento comercial, o que fugiria do conceito de repouso noturno, de modo que essa majorante deve ser excluída. Isto posto, requiro a condenação do réu como incurso no artigo 155, § 4º, inciso I do CP. O réu é reincidente específico de modo que não tem direito à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito. Na segunda fase da dosimetria da pena a reprimenda deve ser aumentada por conta dessa agravante. Por conta da reincidência o regime inicial não poderá ser o aberto. O



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

entendimento do TJ é no sentido de que o réu reincidente deve iniciar o cumprimento de pena de reclusão no regime fechado, devendo ser este o que deve ser estabelecido. **Dada a palavra À DEFESA:** MM. Juiz: Adoto o relatório do Ministério Público. A Defesa requer a absolvição do réu. Inicialmente requer-se o reconhecimento de que não há prova lícita da materialidade delitiva. Isso porque a abordagem e a busca pessoa realizadas pela Guarda Municipal, bem como as duas posteriores conduções à delegacia para averiguação, também perpetradas pela GM, foi realizada por estes agentes do município, de forma a contrariar as suas atribuições constitucionais. O artigo 144 da CF aduz que os municípios poderão instituir guardas para proteção de seus bens, serviços e instalações. Abordar pessoa que anda na rua para proteção de bens de Vanderlei Aparecido de silva não é atribuição da GM de São Carlos, que deve proteger os bens e instalações do município. A abordagem e a busca pessoal realizadas, portanto, já se mostram ilegais em sentido amplo. Nem se pode dizer que os guardas prenderam em flagrante como qualquer um do povo, conforme faculta o CPP. O réu não foi preso em flagrante. Ele foi conduzido à delegacia, pela primeira vez, ocasião na qual o botijão foi apreendido. Foi liberado, sendo posteriormente conduzido pela segunda vez para a delegacia para que fosse interrogado, sendo que nessa ocasião a vítima já havia reconhecido o botijão de gás como semelhante àqueles que comercializam. Novamente foi liberado. Depreende-se deste contexto que não se pode legitimar a atuação da guarda municipal sob o manto do brocardo “qualquer um do povo pode prender em flagrante”. Verifica-se que até mesmo o IP no processo se inicia com portaria e não com auto em flagrante, visto que este não existiu. É evidente que a guarda municipal autuou como se polícia fosse ao arrepio de suas funções constitucionais. Assim, o próprio encontro do botijão se deu de maneira ilegal, de forma que não há comprovação lícita da materialidade delitiva, devendo o réu ser absolvido com alicerce no artigo 386, II do CPP. Ainda que assim não se entenda, não restou demonstrado que o acusado subtraiu botijão que portava do estabelecimento da vítima. Contrariamente do que buscou argumentar a acusação o acusado, na fase inquisitorial., disse que pegou o botijão da sua própria casa, sendo que os guardas foram até a casa de sua mãe e ela disse que aquele botijão não era dela, ou seja, o acusado não narrou ter pego o botijão de sua mãe. Na presente audiência, o acusado expressamente asseverou que não sabe quem comprou o botijão, se sua mãe ou sua esposa, narrando apenas que o pegou em casa e iria vendê-lo para comprar drogas, quando foi abordado pela guarda municipal. É completamente contrária ao processo penal democrático a alegação do MP de que é o réu quem deve provar a sua inocência. O ônus probatório é integralmente da acusação, que ao imputar a alguém um crime, deve comprovar todos os seus elementos, até mesmo nos termos do artigo 156 do CPP. O fato de a vítima vender botijões iguais àquele que o réu portava, nada diz a respeito da autoria do furto. As pessoas da casa do acusado podem tê-lo adquirido exatamente lá. Se à acusação é dado fazer suposições, à Defesa também! O que difere é que a acusação é detentora do ônus da prova, não se podendo valer de ilações. Desta feita e rememorando o princípio do “in dubio pro reo” requer-se mais uma vez a absolvição agora com fundamento o artigo 386, VII do CPP. Não sendo este entendimento requer-se o afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo, cujo laudo a fls. 34 indica que havia no local um cadeado danificado. Contudo esclareceu que não é possível dizer se os danos em tal cadeado eram recentes ou antigos, de forma que a existência de um cadeado quebrado em local que não foi preservado pela polícia nas investigações, conforme também aduz o laudo, não faz prova da qualificadora do rompimento de obstáculo. Requer-se também o afastamento da causa de aumento do repouso noturno, pelos mesmos argumentos tecidos pelo “parquet”. Ainda em caso de condenação requer-se a imposição de regime diverso do fechado. Em seguida, pelo MM. Juiz foi dito que passava a proferir a seguinte sentença: **VISTOS. ALESSANDRO DE OLIVEIRA**, RG 42.968.807, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 155, § 1º e § 4º, inciso I, do Código Penal, porque no dia 29 de janeiro de 2018, por volta das 23h28min, durante o repouso noturno, na Avenida Salgado Filho, nº. 65, Vila Laura, nesta cidade e Comarca, subtraiu, para si, mediante



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

rompimento de obstáculo, um botijão de gás de 13 kg, cheio e lacrado, bem avaliado em R\$ 220,00, em detrimento do estabelecimento “Vanderlei Gás”, de propriedade de Vanderlei Aparecido da Silva. Consoante apurado, durante o repouso noturno, oportunidade em que as chances de sucesso da empreitada criminoso são maiores, o réu ingressou no estabelecimento vítima, mediante o rompimento dos cadeados do seu portão, e tratou de apanhar o bem supradescrito, deixando o local logo em seguida. E tanto isso é verdade, que guardas municipais realizavam patrulhamento de rotina próximo ao local dos fatos, quando se depararam com o denunciado na posse do referido botijão em atitude suspeita, justificando sua abordagem. Sem que apresentasse explicação para estar na posse do botijão, Alessandro foi conduzido ao plantão policial, bem como o produto em tela apreendido. Na manhã do dia 30 de janeiro de 2018, após registrarem o boletim de ocorrência, os mesmos guardas municipais foram abordados pelo ofendido Vanderlei, o qual comunicou a eles que seu estabelecimento fora objeto de furto mediante rompimento de obstáculo durante a noite do dia anterior, sendo orientado a comparecer à delegacia de polícia. Tem-se que, em solo policial, a vítima reconheceu o botijão de gás apreendido como pertencente à sua empresa. Recebida a denúncia (pág.47), o réu foi citado (pág.66) e respondeu a acusação através da Defensoria Pública (pág.71/72). Sem motivos para a absolvição sumária designou-se audiência de instrução e julgamento. Durante a instrução foram inquiridas a vítima, duas testemunhas de acusação e o réu foi interrogado (fls. 98/103, 107/110 e nesta audiência). Nos debates o Dr. Promotor opinou pela condenação do réu como incurso no artigo 155, § 4º, inciso I do CP. A Defesa sustentou inicialmente a ilegalidade da detenção e condução do réu até a delegacia por guardas municipais que não têm atribuição constitucional para tal atividade. No mérito pugnou pela absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, em caso de condenação, requereu a exclusão da causa de aumento do repouso noturno, a exclusão da qualificadora do rompimento de obstáculo e imposição de regime diverso do fechado. **É o relatório. DECIDO.** No que respeita à alegação de nulidade da prova feita pela Defensora Pública, consistente no fato de que a abordagem do réu foi feita por guardas municipais, o argumento não deve ser acolhido. Embora a norma constitucional do artigo 144, § 8º, da CF limita a função da Guarda Municipal à proteção dos bens, serviços e instalações do município, não vejo nulidade no comportamento de tais agentes no episódio relatado nos autos. Isto porque foi sancionada a Lei 13022/14, que trata do Estatuto Geral das Guardas Municipais. Essa norma além das competências específicas a que as guardas municipais estão sujeitas, existem outras não apenas restritas à proteção do patrimônio municipal, mas também conferido a elas atribuições de colaboração na apuração penal e defesa da paz social, como se verifica do inciso IV do artigo 5º da referida Lei, a saber: “Colaborar, de forma integrada com os órgãos de segurança pública, em ações conjuntas que contribuam com a paz social”. Portanto, não vejo ilegalidade no fato de os guardas municipais, surpreendendo o réu na via pública, de madrugada e na posse de um bem cuja origem não soube explicar, conduzi-lo até o plantão policial. Tinham, pois, os agentes, obrigação de fazer averiguação que efetivamente fizeram, visando contribuir para a ordem pública, que na verdade estava sendo comprometida pela ação do réu, diante dos esclarecimentos que posteriormente foram feitos. Examinando, agora, a imputação feita ao réu, verifica-se que guardas municipais encontraram o mesmo na madrugada na posse de um botijão de gás. Obtendo a explicação de que ele havia apanhado o objeto na casa da mãe, os guardas foram até lá e a versão do réu foi desmentida. Então ele foi conduzido até o plantão policial onde o bem foi apreendido, porque até aquele momento não se tinha notícia da ocorrência de furto, mas apenas suspeitas. Foi o início da manhã que os guardas municipais, quando passavam próximo de um depósito de gás, em cuja proximidade o réu tinha sido abordado na madrugada, o proprietário reclamou da ocorrência de furto em seu estabelecimento e indo até a delegacia reconheceu como sendo da empresa dele o botijão que estava com o réu, noticiando, ainda, a falta de outros. Foi por este motivo que o réu foi novamente conduzido até a delegacia, mas a autoridade policial não quis autua-lo em flagrante. Ao contrário do sustentado pela Defesa, a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

posse de bem furtado inverte o ônus da prova e competia ao réu comprovar o seu álibi. Além de não comprova-lo, a versão do réu foi até desmentida porque, conforme afirmaram os agentes municipais, a mãe do mesmo negou que o botijão fosse da casa dela e que a mesma o tinha entregue ao réu. Assim, está demonstrado que o réu foi o autor do furto do botijão que com ele foi encontrado. A majorante do repouso noturno deve ser afastada, como já adiantou o Dr. Promotor de Justiça, diante da incerteza do horário em que o crime foi cometido. No que respeita à qualificadora do rompimento de obstáculo, de fato constatou-se que o cadeado do portão que fechava as dependências do depósito estava danificado, como atesta o laudo pericial de fls. 36. Mas os peritos não souberam ou não tiveram condições de atestar se o dano era recente ou não. Certamente era recente porque a vítima informou que havia fechado o cadeado no final do expediente do dia anterior. A dúvida que resulta é se foi o réu mesmo quem danificou o cadeado. Isto porque a vítima informa que foram furtados quatro botijões e com o réu foi encontrado apenas um deles, que transportava no momento da abordagem. Nenhuma outra investigação foi feita no sentido de apurar a autoria da subtração dos outros botijões. Então existe a possibilidade de que o local fora aberto por outros furtadores e que o réu pode ter aproveitado da situação para também praticar o furto pelo qual está sendo responsabilizado. Havendo dúvida ou incerteza sobre a autoria do rompimento de obstáculo, a solução deve ser a que beneficia o réu. Por conseguinte, delibero afastar do réu a qualificadora do arrombamento. Tomo esta iniciativa também verificando que a ele foi imputado o furto de apenas um botijão, de pouco valor, quando outros foram furtados no mesmo local e na mesma ocasião. A punição por furto simples será a mais adequada e proporcional para o fato que cometeu. Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE A DENÚNCIA** para responsabilizar o réu por furto simples, excluindo a qualificadora do rompimento de obstáculo e majorante do repouso noturno. Observando todos os elementos formadores do artigo 59 e 60 do Código Penal, a despeito de registrar antecedentes, a condenação que recebeu anteriormente será considerada na segunda fase e verificando ainda que se tratou de furto de pequeno valor e sem prejuízo, já que o bem furtado foi recuperado, estabeleço a pena-base no mínimo, ou seja, em um ano de reclusão e dez dias-multa. Acrescento um sexto na segunda fase em razão da agravante da reincidência (fls. 51-52 – Processo 0024611-51.2012.8.26.0566) e verificando que não existe atenuante em favor do réu. Torno definitivo o resultado. Sendo reincidente específico não é possível a aplicação de pena substitutiva. **CONDENO**, pois, **ALESSANDRO DE OLIVEIRA** à pena de **um (1) ano e dois (2) meses de reclusão e doze (12) dias-multa, no valor mínimo**, por ter transgredido o **artigo 155, “caput”, do Código Penal**. Por ser reincidente iniciará o cumprimento da pena no **regime semiaberto**, aqui levando em conta as considerações já feitas por entender que este regime é suficiente e adequado para o crime praticado e está ainda de conformidade com a Súmula 269 do STJ. Oportunamente, após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão. Deixo de responsabilizá-lo pelo pagamento da taxa judiciária por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Dá-se a presente por publicada na audiência de hoje, saindo intimados os interessados presentes. **NADA MAIS**. Eu, Cassia Maria Mozaner Romano, digitei.

MM. Juiz(a):

Promotor(a):

Defensor(a):

Ré(u):