

Apelação Criminal n. 0006562-31.2018.8.24.0008, de Blumenau
Relator: Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO ARROMBAMENTO (ART. 155, § 4º, I, DO CP) E FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS (ART. 155, § 4º, IV, DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DAS DEFESAS.

(FATO 1).

DOSIMETRIA. ALMEJADA REDUÇÃO DO ACRÉSCIMO DA PENA EM VIRTUDE DO RECONHECIMENTO DA MULTIRREINCIDÊNCIA. NÃO CABIMENTO. UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/5 (UM QUINTO) PARA AGRAVAR A REPRIMENDA EM DECORRÊNCIA DE DUAS CONDENACÕES APTAS AO AGRAVAMENTO, TENDO EM VISTA A UTILIZAÇÃO DO CRITÉRIO PROGRESSIVO. PENA CORPÓREA MANTIDA.

REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. PLEITO PARA FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO. IMPOSSIBILIDADE. REPRIMENDA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. CONTUDO, ACUSADO MULTIRREINCIDENTE E POSSUIDOR DE MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 269 DO STJ. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO.

(FATO 2).

PLEITO ABSOLUTÓRIO. NÃO CABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. IMAGENS DE CÂMERA DE MONITORAMENTO DA POLÍCIA MILITAR CORROBORADAS PELO DEPOIMENTO DE POLICIAL CIVIL QUE ATENDEU À OCORRÊNCIA, DANDO CONTA DE QUE AMBOS FURTARAM OS BENS DE _____, OS QUAIS HAVIA FURTADO TEMPO ANTES. VERSÃO DEFENSIVA ANÊMICA. PROVAS SUFICIENTES. CASO VERTENTE QUE PÔE POR TERRA A VELHA MÁXIMA DE QUE "LADRÃO QUE ROUBA LADRÃO DEVE TER PERDÃO", SÓ QUE NÃO. ABSOLVIÇÃO INVÍAVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA.

Gabinete Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann

ALMEJADA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES PELA DEFESA DE _____. INVIABILIDADE. SUBSTRATO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA QUE A AÇÃO DELITUOSA PERPETRADA ENQUADRA-SE NO TIPO PATRIMONIAL.

PRETENSO AFASTAMENTO DO DELITO EM SUA FORMA QUALIFICADA. INVIABILIDADE. SUBSTRATO PROBATÓRIO QUE DEMONSTRA A COMUNHÃO DE VONTADES E A UNIDADE DE DESÍGNIOS DOS APELANTES. MAJORANTE MANTIDA.

EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA ÀS INSTÂNCIAS SUPERIORES. DETERMINAÇÃO EM OBSERVÂNCIA A RECENTE ORIENTAÇÃO DO STF (HC N. 126292/SP), RATIFICADA NO JULGAMENTO DO DIA 05/10/2016 PELO PLENÁRIO DA MESMA CORTE, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL, JULGANDO O MÉRITO DO ARE 964246, REPRESENTATIVO DO TEMA 925. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA FUNÇÃO JURISDICIONAL.

RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0006562-31.2018.8.24.0008, da comarca de Blumenau (1ª Vara Criminal) em que são Apelantes _____, _____ e _____ e é Apelado _____, Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Terceira Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, conhecer dos apelos e negar-lhes provimento, com a imediata execução das penas, superada a cautelaridade, o que também deve acontecer em relação a _____, quanto às penas restritivas de direito, tão logo esgotados os recursos neste grau de jurisdição. Custas legais.

O julgamento, realizado no dia 4 de junho de 2019, foi presidido

Gabinete Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann

pelo Exmo. Sr. Des. Ernani Guetten de Almeida, e dele participaram os Exmos. Srs. Des. Getúlio Corrêa e Júlio César M. Ferreira de Melo. Funcionou pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Pedro Sérgio Steil.

Florianópolis, 5 de junho de 2019.

Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann
Relator

RELATÓRIO

Na comarca de Blumenau, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia contra _____, _____ e _____, dando-os como incursos nas sanções do art. 155, §4º, I e IV, c/c art. 29, *caput*, ambos do Código Penal, pela prática das condutas assim descritas na inicial acusatória:

No dia 28 de junho de 2018, os denunciados _____ e _____, em comunhão de vontades e unidade de desígnios, ajustaram-se previamente para a prática do crime de furto.

Para tanto, por volta das 9 horas, _____ se deslocou até a residência situada na _____, n. 98, Bairro _____, nessa cidade, mediante o arrombamento de uma janela, adentrou no recinto e subtraiu para si duas televisões (ambas marca *Panasonic*) e um aparelho de som (marca *Lenox*), além de alimentos.

Em seguida, conforme já mancomunado com os co-denunciados, _____ se evadiu em direção ao estabelecimento comercial _____ localizado na Rua _____, n. 66, Bairro _____ - onde aguardou pelos comparsas _____ para lhes entregar as *res furtivae*.

Ato contínuo, _____ chegaram a bordo do automóvel _____, placas _____, recebendo os produtos subtraídos, dando partida na sequência, o que fez também _____, porém, a pé (p. 99-100).

O Ministério Público ofereceu aditamento à denúncia (p. 219-221), em virtude das imagens das câmeras da Polícia Militar que vieram aos autos (p. 101), para denunciar _____ pela prática do delito tipificado no art.

155, § 4º, I, do Código Penal, e _____ pela prática do delito informado no art. 155, § 4º, IV, c/c art. 29, *caput*, ambos do Estatuto Penal, pelas práticas das condutas assim descritas:

FATO 1

No dia 28 de junho de 2018, por volta das 9 horas, o denunciado _____ se deslocou até a residência situada na _____

Gabinete Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann

_____ n. 98, Bairro _____, nessa cidade, com manifesto *animus furandi*.

Na ocasião, _____ adentrou no referido imóvel, mediante o arrombamento de uma janela, e subtraiu para si dois aparelhos televisores (ambos marca *Panasonic*) e um aparelho de som (marca *Lenox*), além de alimentos.

Em seguida, o primeiro denunciado se evadiu do local a pé, passando a perambular por vias públicas dessa cidade em posse dos objetos acima mencionados. Contudo, ao chegar no estabelecimento comercial _____ – situado na Rua _____, n. 66, Bairro _____ –, _____ colocou os objetos subtraídos no chão, permanecendo no local.

FATO 2

Instantes após, o primeiro denunciado parar no estabelecimento comercial _____, os denunciados _____ e _____ chegaram a bordo do automóvel _____, placas _____.

Primeiro, desembarcou _____ que abordou _____, ocasião na qual discutiram e _____ deu início a subtração das *res furtivae*, alvo do fato anterior, armazenando-as no interior do referido veículo. Na sequência, _____ também desceu do veículo, a fim de intimidar o primeiro denunciado e assegurar a prática do delito.

Ato contínuo, os imputados _____ e _____ deram partida, sendo encontrados em posse dos objetos subtraídos na _____, nesta cidade. Enquanto, o denunciado _____ se evadiu a pé.

Registre-se que o 2º fato fora flagrado pelas imagens das câmeras de monitoramento da Polícia Militar, o que possibilitou a localização dos meliantes pelos policiais.

Concluída a instrução do feito, a denúncia foi julgada procedente para condenar: a) _____ às penas de 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, em seu mínimo legal, por infração ao disposto no art. 155, § 4º, I, do Código Penal; b) _____ às penas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, em seu mínimo legal, por infração ao disposto no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal; e c) _____ às penas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, em seu mínimo legal, por infração ao disposto no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal. Somente a pena

Gabinete Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann

privativa de liberdade do acusado _____ foi substituída por duas restritivas de direitos, a saber, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo. Foi negado o direito de _____ e _____ apelar em liberdade, sendo concedida essa faculdade para _____ (p. 310-328).

Irresignada, a defesa do denunciado _____ interpôs recurso de apelação, no qual requereu a fixação do regime inicial semiaberto, com fundamento na súmula n. 269 do STJ. No tocante à dosimetria, pugnou pela revisão do *quantum* aplicado em decorrência do reconhecimento da agravante da reincidência (p. 347-359).

Também inconformada, a defesa do denunciado _____ interpôs recurso de apelação, postulando sua absolvição em virtude da inexistência de provas. Subsidiariamente, postulou a desclassificação do delito para o previsto no art. 345, *caput*, do Código Penal. Ainda em pleito secundário, clamou seja afastada a qualificadora do concurso de pessoas (p. 411-416).

Por derradeiro, descontente a defesa do denunciado _____ igualmente interpôs recurso de apelação, no qual rogou a reforma da sentença para absolvê-lo em razão da inexistência de provas. Subsidiariamente, requereu em caso de manutenção da condenação, a retirada da qualificadora do concurso de pessoas (p. 417-422).

Juntadas as contrarrazões (p. 391-398 e 428-433), ascenderam os autos a esta instância, e a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exma. Sra. Dra. Jayne Abdala Bandeira, opinou pelo conhecimento e desprovimento dos recursos (p. 440-445).

Este é o relatório.
VOTO

Trata-se de recursos de apelação contra decisão que julgou

procedente a denúncia e condenou _____ nas sanções do art. 155, § 4º, I, do Código Penal, e _____ nas sanções do art. 155, § 4º, IV, do mesmo diploma legal.

Os apelos hão de ser conhecidos, porquanto presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Da dosimetria

A defesa postulou a reforma da dosimetria para reduzir o aumento da pena imposta por força da agravante da reincidência, rogando sua aplicação na fração máxima de 1/6 (um sexto).

Sem razão.

Com efeito, é certo que não há parâmetro rígido para se majorar a pena-base. O *quantum* de aumento fica a critério da discricionariedade motivada do magistrado, notadamente pelo princípio da individualização da pena e também porque o legislador não estabeleceu valor correspondente para cada circunstância judicial desfavorável.

Neste ponto, já decidiu a Suprema Corte:

A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas e às Cortes Superiores, em grau recursal, o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias (HC n. 120.095/MS, Primeira Turma, Rela. Mina. Rosa Weber, DJe de 20/05/2014).

In casu, observa-se que o magistrado *a quo* utilizou-se do critério progressivo para agravar a reprimenda na fração de 1/5 (um quinto) tendo em vista que o apelante _____ possui duas condenações aptas ao reconhecimento da reincidência, quais sejam, autos n. 0026917-38.2013.8.24.0008 e 0139517-65.2014.8.24.0008 (p. 273-274).

Cumpre salientar que citado critério se encontra em conformidade com os julgados desta Corte, veja-se:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULOS (ART. 155, §4º, I E IV, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. [...] DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. PLEITO DE REDUÇÃO DO PATAMAR DE ELEVAÇÃO. INVIABILIDADE. MAGISTRADO QUE OBSERVOU OS CRITÉRIOS JURISPRUDENCIAIS APPLICÁVEIS. ALMEJADA A COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INVIABILIDADE. MULTIREINCIDÊNCIA QUE DESAUTORIZA A COMPENSAÇÃO INTEGRAL. MANTIDO O REGIME FECHADO PARA O RESGATE DA REPRIMENDA. RECORRENTES QUE POSSUEM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. [...] - Esta Corte de Justiça vem aplicando um critério progressivo para aplicação da fração de aumento quando presentes mais de uma condenação transitada em julgado, aplicando-se 1/6 (um sexto) para uma condenação; **1/5 (um quinto) para duas**; 1/4 (um quarto) para três; 1/3 (um terço) para quatro e 1/2 (um meio) para cinco ou mais condenações" (TJSC, AC nº 0000103-07.2017.8.24.0086, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt, Schaefer, j. em 23.11.2017); [...] (Apelação Criminal n. 0010794-23.2017.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Primeira Câmara Criminal, j. 31/10/2018 – grifou-se).

REVISÃO CRIMINAL - CRIME DE FURTO (ART. 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL) [...] SEGUNDA FASE - AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA - EXASPERAÇÃO DA PENA EM 5/6 EM RAZÃO DE MULTIREINCIDÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA ACERCA DO TEMA - READEQUAÇÃO NECESSÁRIA. Esta Corte de Justiça vem aplicando um critério progressivo para aplicação da fração de aumento quando presentes mais de uma condenação transitada em julgado, aplicando-se 1/6 (um sexto) para uma condenação; **1/5 (um quinto) para duas**; 1/4 (um quarto) para três; 1/3 (um terço) para quatro e 1/2 (um meio) para cinco ou mais condenações (TJSC, AC nº 0000103-07.2017.8.24.0086, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt, Schaefer, j. em 23.11.2017) [...] REVISÃO CRIMINAL ACOLHIDA EM PARTE. (Revisão Criminal n. 4028135-18.2017.8.24.0000, de Gaspar, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 25/04/2018 – grifou-se)

Esta Câmara segue o mesmo rumo: Apelação Criminal n. 0013868-60.2014.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Júlio César M. Ferreira de Melo, Terceira Câmara Criminal, j. 28/08/2018.

Logo, não se mostra cabível a revisão do *quantum* da pena imposta em decorrência da agravante da reincidência, bem como da atenuante da confissão espontânea.

Ademais, não há reparos a se fazer na dosimetria, uma vez que atende aos requisitos legais.

Do regime inicial

Requereu, também, a defesa a fixação do regime inicial semiaberto para o início do resgate da reprimenda.

Novamente sem razão.

O art. 33 do Código Penal, ao estabelecer as diretrizes para fixação do regime prisional, por exclusão, determina que os reincidentes, independente do *quantum* de pena arbitrado, iniciem o resgate da reprimenda em regime fechado. Confira-se:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

[...]

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado **não reincidente**, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado **não reincidente**, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Por outro viés, a Corte da Cidadania, por meio da Súmula n. 269, flexibilizou a regra no caso dos reincidentes, possibilitando o arbitramento do regime semiaberto nas hipóteses em que a pena for inferior a 4 (quatro) anos e as circunstâncias judiciais revelarem-se positivas. *In verbis*:

É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

Contudo, *in casu*, o referido entendimento sumulado também não tem aplicação, pois, além de o acusado ser multirreincidente, apresenta ele circunstância pessoal negativa – maus antecedentes, sendo inviável o abrandamento do regime prisional arbitrado, principalmente considerando se tratar de reincidente na prática de delitos contra o patrimônio.

Em casos similares, já decidiu esta Câmara:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE FURTO QUALIFICADO (CP, ART. 155, § 4º, IV) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. [...] REGIME PRISIONAL FECHADO - PRETENDIDO O ABRANDAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS E REINCIDÊNCIA QUE IMPEDEM A BENESSE. Inviável a aplicação da Súmula n. 269 do STJ ao acusado reincidente e que ostenta circunstância judicial negativa. [...] RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Criminal n. 0000314-88.2017.8.24.0071, de Tangará, rel. Des. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 27/11/2018 – grifou-se).

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES (ART. 155, §4º, IV, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFESA. RECURSO DA DEFESA. REQUERIDA FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL INICIAL MAIS BRANDO. INACOLHIMENTO. APELANTES REINCIDENTES E COM MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA 269 DO STJ INAPLICÁVEL. REGIME FECHADO QUE SE MOSTRA ADEQUADO AO CASO CONCRETO. [...] RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. (Apelação Criminal n. 0000049-40.2018.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, j. 11/09/2018 – grifou-se).

Dessa forma, afasta-se o pedido da defesa para que o apelante

Gabinete Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann

inicie o resgate de pena em regime semiaberto.

Fato 2

Do pleito absolutório

A defesa dos acusados _____ postula a absolvição do delito de furto por ausência de provas.

Disciplina o art. 155, § 4º, IV, do CP:

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:
Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

[...]

Furto qualificado

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

[...]

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.

Sem razão.

Narra o aditamento à denúncia (p. 219-221) que, no dia 28 de junho de 2018, os acusados _____, chegaram em frente ao estabelecimento comercial _____ a bordo do veículo _____, placas _____, e subtraíram a *res furtivae* de _____, sendo encontrados posteriormente com os objetos subtraídos na _____.

Esta realidade encontra pleno amparo na prova produzida.

A materialidade está comprovada através do auto de prisão em flagrante n. 299.18.00458, boletim de ocorrência (p. 3-5), termo de exibição e apreensão (p. 6) e imagens da câmera n. 71 (p. 101).

Quanto à autoria, esta também se encontra pacificada, não merecendo reparos a sentença apelada.

O acusado _____, na fase judicial (p. 197-199), negou o furto. Observe a transcrição do togado *a quo*:

O réu _____, interrogado, disse: estava dirigindo o veículo Fiat/Pálio no dia dos fatos; estava indo com _____ para Jaraguá do Sul-SC fazer cobrança; no caminho _____ viu _____ parado e pediu que estacionasse; _____ **estava devendo valores de alugueis**; _____ alugava uma quitinete no Bairro _____; _____ **entregou os objetos voluntariamente a _____;** **fez menção a puxar uma faca da cintura**; o interrogado desembarcou do carro e disse que não era assim; disse que não tinha o porquê puxar a faca se pagou; _____ disse que não poderiam levar as coisas; não sabia o que _____ estava fazendo com os objetos e não o questionaram; _____ e _____ conversaram; mesmo _____ estando armado _____ mandou colocar os objetos dentro do carro e saíram; _____ não pagou nenhum valor a _____; este pegou a faca porque estava discutindo com _____; não sabe o que _____ tinha na cintura, fez menção a puxar alguma coisa; _____, ao fazer a menção, disse para não chegarem perto e para levarem as coisas; _____ fez isso para se defender; _____ não foi para cima de _____ para agredi-lo; não sabe porque _____ queria se defender, ele estava assustado; não foi para impedir que levassem os bens, porque os objetos não estavam mais perto dele; estava dentro do carro quando _____ chegou para _____ e pediu os objetos; _____ disse que poderia levar; em seguida houve uma discussão entre ambos e _____ correu em direção a um morro; neste momento _____ fez menção a puxar algo da cintura; foi para perto de _____ e disse que não precisava disso; é sobrinho de _____; em um primeiro momento viu que _____ colocou no porta-malas um som e um lençol amarrado com carnes; após a abordagem dos policiais viu que tinham duas TVs também; não sabe o valor da dívida de _____ com _____ (audiovisual, fls. 197-199) [p. 315-316].

Da mesma forma, o denunciado _____, sob o crivo do contraditório (p. 197-199), negou a prática do delito. Observe a transcrição do togado *a quo*:

_____, interrogado, disse: no dia dos fatos, _____ estava dirigindo o veículo _____; no caminho viu _____ e disse para _____ retornar; _____ **estava devendo alugueis para o interrogado**; parou próximo a _____ e pediu "você vai me pagar?"; _____ apenas olhou e o interrogado disse que ele poderia lhe dar os objetos que tinha; **pegou os objetos e colocou no carro**; não sabia que eram produto de furto; pensou que poderia ser uma mudança; não perguntou a _____ a procedência dos objetos; quando viu _____ este estava parado com os objetos no lado; quando foi falar com _____ ele se aproximou dos objetos; ele estava com controles na mão; disse a ele que levaria o lençol com os objetos, mas não chegou a ver o que tinha dentro; dava para perceber que havia uma

televisão; na abordagem da polícia viu que eram duas televisões; sabia que as coisas eram de _____ porque ele disse "eu tenho essas coisas aí"; disse que então levaria; _____ morou em um quarto que o depoente alugava há alguns anos; ele nega e diz que não morou no local; não há contrato escrito (audiovisual, fls. 197-199) [p. 316-317].

Contudo, o acusado _____, em juízo (p. 197-199), afirmou não conhecer os outros acusados. Declarou somente tê-los visto no dia do incidente. Narrou ter realizado o furto na residência e no momento em que estava na Rua 2 de Setembro surgiram os masculinos e levaram os produtos, afirmando que foi furtado da residência da irmã de um deles. Asseverou acreditar na informação, pois o rapaz estava bem arrumado. Confirmou tentar se defender, mas negou ter sacado arma ou faca. Após se afastar dos objetos e ver _____ colocar os objetos no veículo percebeu tratar-se de um golpe e foi para cima dele, momento em que _____ deixou o veículo. Disse que eles "forçaram a barra", motivo pelo qual deixou que levassem os objetos. Negou ter conversado com _____ sobre eventual dívida.

Ainda, efetua-se a transcrição do depoimento prestado pelo policial Edgard Pereira, o qual atuou na ocorrência, mais precisamente na abordagem do veículo em que se encontravam _____, dando mostra de duas versões apresentadas por _____ e Nestor, pois fidedigno:

Edgard Pereira, policial militar, disse: foram acionados pela CRE (central de câmeras) porque um masculino caminhava pela Rua 2 de Setembro com televisores envoltos por lençol; **no trevo da Parada 1 a câmera de segurança filmou dois masculinos pegando os televisores e se dirigindo à BR-470**; esse veículo passou pela guarnição do depoente na pista contrária; **conseguiram abordá-los e constataram a presença de dois masculinos e localizaram os aparelhos de TV**; questionados sobre a procedência dos objetos, responderam que tinham sido subtraídos da residência de pessoa da família deles; entrou em contato com o policial Cristofoletti e percebeu que a alegação dos masculinos não batia com o verdadeiro local da subtração; após outros questionamentos, um dos masculinos disse que _____ tinha dívida com ele e por isso pegou os televisores; _____ resistiu à conduta dos masculinos, chegando a correr com os objetos; **disse que aguardou os moradores da casa saírem para então ingressar no local e subtrair os objetos; disse ter**

praticado o crime sozinho; disse que posteriormente os outros dois masculinos pegaram os bens dele (audiovisual, fls. 197-199) [p. 314-315].

As palavras do policial, prestadas perante a autoridade judicial, vem ao encontro das imagens colhidas pelas câmeras de monitoramento da Polícia Militar e a fala do acusado _____, tornando isolada nos autos a versão apresentada por _____, até porque dúvida, diga-se: ora os bens teriam sido alvo de furto da casa de parentes – o que foi verificado pelo agente público e não se confirmou; ora foram retirados de _____ por conta de dívida pretérita.

A respeito de sua validade, Hugo Nigro Mazzilli ensina:

Não merece o depoimento dos policiais uma elva abstrata e genérica de suspeição. Se o Estado encarrega seus agentes do grave munus de defender a coletividade contra o crime, se os arma, se lhes dá o poder de polícia, se lhes atribui a investigação de crimes e até o direito de prender pessoas a apreender bens, seria rematado contra-sensu recusar-lhes a priori qualquer crédito ao seu depoimento, apenas porque são policiais. Ora, seu testemunho há de ser aferido no contexto instrutório, no seu todo, e se, longe de desmentido pela instrução, for com essa coerente, razão não há para recusá-lo (RT417/94).

Não discrepa a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal (STJ - HC 149540 / SP, Quinta Turma, rela. Mina. Laurita Vaz, j. 12/04/2011).

Logo, diante da análise da gravação da câmera n. 71 da Polícia Militar (p. 101), constata-se a ação praticada pelos acusados _____ se assemelham à conduta de furto.

Observa-se que _____ não permaneceu no interior do veículo

enquanto _____ carregava os objetos, pois em análise detida da prova é possível constatar que aquele auxiliou efetivamente na acomodação dos objetos no interior do automotor.

Mostra-se clara a animosidade existente entre _____ em face de _____ e _____, dando conta de que os objetos não foram entregues por livre e espontânea vontade como afirmado por estes, havendo certa resistência de parte daquele na entrega.

Ainda, a defesa do acusado _____ não provou no curso da instrução processual que _____ efetivamente lhe devia valores referente ao aluguel de um quarto, ônus que lhe competia, nos termos do art. 156 do CPP.

Ademais, como visto, o policial que atuou na ocorrência informou que, em um primeiro momento os acusados _____ e _____ informaram que a *res furtivae* se tratava de objetos subtraídos do imóvel de familiares, sendo que somente após a troca de informações com a outra guarnição, a qual estava com o coacusado, constatou que esta versão não prosperava. Asseverou, ainda, que após os questionou novamente, momento em que um deles informou que _____ lhe devia algum valor, motivo pelo qual pegou os televisores.

O policial também afirmou a resistência de _____ em entregar os objetos.

Portanto, configurada está a prática do furto.

Em caso similar, já decidiu esta Corte:

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO EM CONTINUIDADE DELITIVA E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (CP, ARTS. 155, § 4º, II E IV C/C ART. 71, E 288, CAPUT) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - INSURGÊNCIA DEFENSIVA - FURTO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - PALAVRA DAS TESTEMUNHAS E IMAGENS DAS CÂMERAS DE VIGILÂNCIA QUE FAZEM A AUTORIA RECAIR SOBRE AS PESSOAS DOS RÉUS - PLEITO DE RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE - REQUISITOS LEGAIS NÃO

PREENCHIDOS [...] RECURSOS DESPROVIDOS. (Apelação Criminal n. 0000118-89.2018.8.24.0037, de Joaçaba, rel. Des. Salete Silva Sommariva, Segunda Câmara Criminal, j. 15/01/2019 – grifou-se).

Desse modo, é de ser mantida a capitulação do fato descrito na exordial acusatória no art. 155, § 4º, IV, do Estatuto Repressivo, tal como fundamentado na decisão prolatada pelo togado *a quo*, não havendo que se falar em desclassificação, como perseguido de forma subsidiária, para o delito previsto no art. 345, *caput*, do CP, ao argumento de que o denunciado _____ devia valores referentes a aluguel (_____).

Mais uma vez sem razão.

Isso porque, as provas produzidas nos autos são claras em evidenciar que _____ subtraíram a *res furtivae* de _____, e não se apropriaram dos bens para quitar eventual dívida.

Aliás, vale mencionar que, se realmente houvesse algum débito a ser saldado, existiriam provas deste, o que não é o caso dos autos, vez que o denunciado _____ não trouxe aos autos qualquer elemento indicativo do tal débito, ônus que lhe competia, nos ditames do art. 156 do CPP.

Dessa forma, o acervo probatório, revela claramente a autoria delitiva, bem como a prática do crime de furto em concurso de agentes, de forma que não há falar em desclassificação da conduta para o delito de exercício arbitrário das próprias razões, cujo caso vertente é daquele que põe por terra a máxima de que "ladrão que rouba de ladrão merece cem anos de perdão", só que não.

Da qualificadora

Pleiteou a defesa o afastamento da qualificadora do concurso de pessoas, ao argumento de que _____ não tinha conhecimento da conduta, bem como dela não participou.

Com efeito, as provas existentes nos autos revelam que ambos os

recorrentes (_____) participaram efetivamente e ativamente da subtração dos objetos que estavam sob a posse de _____, que também foram alvo de furto pretérito, como confessou.

Observa-se da análise da prova amealhada que o vídeo da câmera n. 71 (p. 101), é claro ao demonstrar unidade de desígnios entre os apelantes. Isso porque, as imagens mostram que ambos participaram do carregamento do veículo com os objetos oriundos do furto, como também em dupla afugentaram o coacusado _____ do local.

Portanto, impossível afastar a qualificadora.

Nesse sentido:

PLEITO DO CORRÉU PELO AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO CONCURSO DE PESSOAS (INCISO IV, § 4º, ART. 155 DO CP). IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE DÃO CONTA DE QUE O FURTO FOI PRATICADO EM COMUNHÃO DE DESÍGNIOS.

QUALIFICADORA MANTIDA. [...] (Apelação Criminal n. 0002747-97.2016.8.24.0007, de Biguaçu, desta relatoria, j. 28/8/2017, grifou-se).

Logo, mantém-se o reconhecimento da forma qualificada do delito.

Ademais, não há reparos a se fazer na dosimetria, uma vez que atende aos requisitos legais.

Do imediato cumprimento das penas

Por último, o caso é de pronta execução da pena imposta (regime fechado para _____, semiaberto para _____, e pena de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária para _____), embora ainda provisória, por força da novel deliberação da Suprema Corte, valendo o presente como fundamentação para tanto.

É que na sessão do dia 16/02/2016, por óbvio sem efeito erga omnes, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de seus membros (7x4), derrubando o entendimento que se firmou a partir do HC 84.078/MG, julgado em fevereiro de 2009, julgou o HC 126.292/SP, permitindo a execução provisória da

pena após confirmação de sentença em segundo grau de jurisdição, o que foi ratificado no julgamento do dia 05/10/2016 pelo plenário da mesma Corte, em sede de Repercussão Geral, julgando o mérito do ARE 964246, representativo do Tema 925.

Anote-se, a execução provisória da pena restritiva de direitos está em consonância com a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no Habeas Corpus 142.750/RJ, assim ementada:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL.CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE SELO DESTINADO AO CONTROLE TRIBUTÁRIO. ARTIGO 293, I, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D E I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA SUPERVENIENTE À CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA E ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. APLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 925. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A execução provisória da pena restritiva de direitos imposta em condenação de segunda instância, ainda que pendente o efetivo trânsito em julgado do processo, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme decidido por esta Corte Suprema no julgamento das liminares nas ADC nºs 43 e 44, no HC nº 126.292/SP e no ARE nº 964.246, este com repercussão geral reconhecida - Tema nº 925. Precedentes: HC 135.347-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/11/2016, e ARE 737.305-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 10/8/2016. 2. In casu, recorrente foi condenado, em primeira instância, à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, bem como ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa pela prática do crime tipificado no artigo 293, I, do Código Penal. 3. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, exaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 4. Agravo regimental desprovido. (STF, HC 142.750 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, j. em

02/06/2017, v.m.) (grifou-se).

O Ministro Relator Luiz Fux consignou no voto o entendimento de que "referido dispositivo (art. 283 do CPP) não impediria o início da execução da pena quando esgotadas as instâncias ordinárias, porquanto se deve buscar garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos por ele tutelados".

Ainda, acrescentou que, "apesar da pena restritiva de direitos não ter como pressuposto a segregação do condenado em estabelecimento prisional, não se pode questionar sua natureza de sanção penal, mormente se considerada a possibilidade de conversão em pena privativa de liberdade".

E o Ministro ressaltou ainda "não visualizar qualquer razão para que se diferencie as duas modalidades de sanção no que condiz à possibilidade de execução provisória da pena".

Ao final, concluiu dizendo que "o desenvolvimento da força normativa da Constituição, nesse aspecto, está em que a presunção de inocência, na qualidade de princípio e não de regra, é passível de ponderação com outros princípios e valores constitucionais de mesma densidade e cessa a partir do momento em que se comprova a culpabilidade do agente, máxime, em segundo grau de jurisdição, encerrando um julgamento impassível de ser modificado pelos Tribunais Superiores, acerca da matéria fático-probatória".

Ademais, o Ministro Edson Fachin, em decisão monocrática proferida no Recurso Extraordinário n. 1.161.548 de Santa Catarina, com base na orientação firmada pelo Plenário daquela Corte nas medidas cautelares nas ADCs 43 e 44, emitidas sob a sistemática da repercussão geral, afirmou a possibilidade da execução provisória da pena restritiva de direitos após condenação proferida em segunda instância, ainda que pendentes de análise de Recurso Especial ou Recurso Extraordinário.

O entendimento da Suprema Corte é encampado por esta Câmara Criminal:

Gabinete Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA. FALSIDADE IDEOLÓGICA DE DOCUMENTO PÚBLICO (ART. 299 DO CÓDIGO PENAL). AGENTE QUE APRESENTOU FATURA DE ÁGUA E ESGOTO FALSIFICADA À LOJA DE REVENDA DE CELULAR A FIM DE OBTER PLANO PÓS-PAGO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DE OFÍCIO, ADEQUAÇÃO DA TIPIFICAÇÃO LEGAL. DENÚNCIA QUE NARRA USO DE DOCUMENTO FALSO. CASO QUE SE ENQUADRA NA HIPÓTESE LEGAL DO ART. 304 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE DE EMENDATIO LIBELLI NO JUÍZO DE SEGUNDO GRAU. INTELIGÊNCIA DO ART. 617 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CAPITULAÇÃO DO CRIME ALTERADA. RECURSO DE DEFESA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. FATURA DE ÁGUA ENTREGUE JUNTAMENTE COM CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO, TAMBÉM FALSIFICADA, QUE CONTINHA A FOTO DO APELANTE. DIVERGÊNCIA DE DADOS CONSTATADA ENTRE A SEGUNDA VIA FATURA DE ÁGUA E ESGOTO E A APRESENTADA PELO APELANTE NO ESTABELECIMENTO. PROVAS INEQUÍVOCAS DO USO DO DOCUMENTO FALSO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS, COM O AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS REFERENTES A FATOS POSTERIORES AO DO NARRADO NA DENÚNCIA QUE NÃO SE PRESTAM A NEGATIVAR AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PRECEDENTES. READEQUAÇÃO DA PENA, COM SUA CONSEQUENTE SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITO. **EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA.** PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP) ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N. 0000516-81.2010.8.24.0048). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Criminal 0009202-47.2008.8.24.0011, Terceira Câmara Criminal, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, j. 31-01-2017, v. u.) (grifou-se).

E, ainda, por este Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CRIME. RECEPÇÃO (ART. 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. [...] EXECUÇÃO PROVISÓRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (AGRADO REGIMENTAL EM "HABEAS CORPUS" N. 142.750/RJ) ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N. 0003032-10.2015.8.24.0045). IMEDIATO CUMPRIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação Criminal n. 0015281-88.2017.8.24.0023, da Capital,

rel. Des. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Primeira Câmara Criminal, j. 24/05/2018).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ART. 33, "CAPUT", C/C § 4º, DA LEI N. 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. [...] EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP) ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N. 4019651-14.2017.8.24.0000). IMEDIATO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. (Apelação Criminal n. 0006852-80.2017.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Norival Acácio Engel, Segunda Câmara Criminal, j. 22/05/2018).

Ademais, inegável que admitir a execução provisória da pena privativa de liberdade, como é, e não permitir a execução antecipada das penas restritivas de direito seria desarrazoado, posto aquela ser muito mais gravosa que esta.

Em decorrência, vota-se pelo conhecimento e desprovimento dos apelos interpostos, com a imediata execução das penas, superada a cautelaridade, o que também deve acontecer em relação a _____, quanto às penas restritivas de direito, tão logo cessados os recursos neste grau de jurisdição.

É o voto.