



# Poder Judiciário

## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Número do Registro: 2012.0000218310

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0008903-30.2009.8.26.0189, da Comarca de Fernandópolis, em que é apelante JOÃO CARLOS CARCELE GRICÉRIO sendo apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores WILLIAN CAMPOS (Presidente sem voto), EDUARDO BRAGA E SALLES ABREU.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Euvaldo Chaib  
RELATOR  
Assinatura Eletrônica



# Poder Judiciário

## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Voto nº 20468

APELAÇÃO nº 0008903-30.2009.8.26.0189  
Comarca: FERNANDÓPOLIS - (Processo nº 189.01.2009.008903-2/000000-000)  
Juízo de Origem: 2ª Vara Criminal  
Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal  
Apelante: João Carlos Carcele Gricério  
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Vistos

Relator

### VOTO DO RELATOR

JOÃO CARLOS CARCELE GRICÉRIO foi condenado pelo r. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de FERNANDÓPOLIS, nos autos do Processo nº 727/2009, *sentença da lavra do eminente Juiz de Direito, Dr. Vinícius Castrequini Bufulin*, como incurso no artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, às penas de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados no mínimo legal. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período, e prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo, em favor da vítima Ana de Brito, ou, não sendo encontrada, em favor de estabelecimento a ser definido. Condenado, ainda, ao pagamento das custas processuais, tendo sido facultado o apelo em liberdade (fls. 161/164).

O apelante foi processado porque, agindo em concurso com os adolescentes Luiz Augusto de Farias Ventura e Lucas Fernando Pinheiro Militão, teriam subtraído, para eles, os objetos descritos na denúncia, do interior do estabelecimento comercial denominado "Padaria Pão de Mel", de propriedade de



# Poder Judiciário

## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Ana de Brito.

Apela, pleiteando a absolvição por falta de provas. Alternativamente, pede a desclassificação para o crime de receptação, o reconhecimento do furto privilegiado, o afastamento da pena de multa e da prestação pecuniária, e a isenção das custas processuais (fls. 174/187).

Contrariado o recurso (fls. 189/191), a douta Procuradora de Justiça, Dra. Josely Mara Litrenta de Oliveira Donato, opina pelo seu improvimento (fls. 198/199).

É o relatório.

Pese o esforço da Defesa, a condenação era de rigor.

O apelante confessou na Delegacia de Polícia, na presença de seu genitor. Disse que ficou do lado de fora vigiando, enquanto os menores entraram no estabelecimento comercial e subtraíram as mercadorias. Recebeu parte dos objetos subtraídos, ou seja, cinco cartões telefônicos, salgadinhos, bolachas e chocolates. Afirmou que, depois, entrou no bar para devolver um porte de moedas que os menores não queriam, oportunidade em que subtraiu uma caixa de ovos de chocolates. Acrescentou que vendeu dois cartões telefônicos (fls. 09).

Em Juízo negou a prática do furto. Disse que se encontrou com os menores, seus conhecidos, e recebeu deles, para vender, os cartões telefônicos (fls. 154/157).

Como se vê, o apelante tentou convencer que praticou um crime de receptação. Tentativa inútil, porém, na medida em que a confissão na fase policial, feita na presença de seu pai que, por óbvio, não iria permitir que ele mentisse, foi prestigiada pelas demais provas produzidas.

A vítima não foi ouvida em Juízo, porque havia



# Poder Judiciário

## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

falecido (fls. 127). Na fase inquisitorial ela confirmou o furto. Disse que, pela manhã, quando abriu seu estabelecimento, deu pela falta de algumas mercadorias, inclusive diversos cartões de unidades para uso em telefones públicos. Declarou que não constatou arrombamento e que, provavelmente, os furtadores entraram na padaria por um vão existente acima de um dos banheiros. Reconheceu os cartões apreendidos em poder do acusado como sendo iguais aos que comercializa em seu estabelecimento (fls. 24).

A testemunha Jeferson Henrique Moreira declarou que conversou com os réus, ocasião em que ele confessou ter praticado o furto na companhia de dois rapazes, um deles conhecido por "Chocolate" (fls. 151/153).

Em poder do réu foi apreendida parte das coisas subtraídas (fls. 12/13). Pois a apreensão da *res* em poder do agente gera presunção de autoria e o ônus da prova fica invertido, cabendo a ele oferecer justificativa plausível para a comprometedor a posse. A justificativa dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza o decreto condenatório.

Diante desse quadro, não há falar em falta de provas para o decreto condenatório e nem em desclassificação para receptação, na medida em que as provas não deixam dúvidas de que o réu foi um dos autores da subtração.

O furto foi praticado pelo réu em conluio com os adolescentes, restando bem configurada, pois, a qualificadora do concurso de agentes.

Considerando que a hipótese é de furto qualificado, impossível o reconhecimento da figura do furto privilegiado.

Adverte MIRABETE que "*a colocação do furto*



# Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

*qualificado após o dispositivo que se refere ao furto privilegiado denuncia a intenção de só possibilitar a diminuição ou substituição da pena nos casos de furto simples ou furto noturno, conforme reiterada jurisprudência do STF. Aliás, sobreleva ao pequeno valor da res furtiva, o desvalor do resultado, a maior gravidade da conduta, desvalor da ação* ("Código Penal Interpretado", 6ª ed., p. 1328).

Não é outro o entendimento da Suprema Corte: *"É firme a jurisprudência do STF no sentido que não é cabível dar-se o privilégio do § 2º do art. 155 do CP em sendo o crime qualificado. Se é certo, assim, que o furto foi considerado como qualificado, não é possível, mesmo sendo o bem subtraído de pequeno valor, que se faça a aplicação da regra do aludido dispositivo penal"* (STF, RTJ 123/360).

As penas ficaram no mínimo, substituída a corporal por duas restritivas de direitos e fixado o regime aberto no caso de revogação do benefício.

Tratando-se a multa de sanção de caráter penal, sua isenção viola o princípio constitucional da legalidade (STJ REsp. 828.333, Rel. Min. Gilson Dipp).

A miserabilidade do condenado não autoriza a isenção ou dispensa do pagamento da multa que no caso, foi fixada no patamar mínimo, já considerada a situação econômica do apelante.

Quanto à prestação pecuniária, poderá o apelante valer-se do disposto no art. 45, § 2º do Código Penal, o que deverá ser resolvido na fase da execução da sentença.

Finalmente, acertada a condenação do réu nas custas processuais, que tem amparo legal (Lei Estadual nº 11.608/03), cabendo ao Juízo da Execução avaliar a miserabilidade do sentenciado, examinando suas condições



# Poder Judiciário

## Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

socioeconômicas para o pagamento, sem prejuízo para o seu sustento e de sua família.

A propósito, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que *“o réu, ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, ficando, contudo, seu pagamento sobrestado, enquanto perdurar seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quando então a obrigação estará prescrita, conforme determina o art. 12 da Lei 1.060/50. Precedentes. A isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase da execução do julgado, porquanto esta é a fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado, já que existe a possibilidade de sua alteração após a data da condenação”* (REsp. 400.682, Rel Min. Laurita Vaz, DJ 17/11/2003,). No mesmo sentido: REsp. 262.961, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 17.06/2002; REsp. 263.021, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 18.03/2002 e REsp. 81.304, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 14/09/98.

Diante do exposto, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso.

EUVALDO CHAIB

Relator