



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000279589

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1505535-30.2020.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante WINDYSON ANDER DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), AMARO THOMÉ E LUIZ FERNANDO VAGGIONE.

São Paulo, 15 de abril de 2021.

COSTABILE E SOLIMENE

Relator

Assinatura Eletrônica



Comarca de São Paulo – 17ª Vara Criminal

Apelação Criminal n. 1505535-30.2020.8.26.0228

Apelante: Windyson Ander de Oliveira

Apelado: Ministério Público do Est. de S. Paulo

Voto n. 52.005

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença que condenou Windyson Ander de Oliveira a 2 anos e 4 meses de reclusão, a começar no regime fechado, sem prejuízo do pagamento de 11 dias multa, como incurso nas penas do art. 155, § 4º, IV, do Cód. Penal (fls. 129/134).

O réu aguarda em liberdade o julgamento do recurso.

O apelante busca a absolvição por falta de provas.

Supletivamente, pede a redução da pena base ao piso legal e a fixação de regime mais brando (fls. 142/147).

Nos autos, além das contrarrazões recursais, temos ainda o r. parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, que opina pelo desprovimento (fls. 154/158 e 167/169).

É o relatório.

Voto n. 52.005

-1-

Consta dos autos que o apelante, juntamente com indivíduo não identificado, em unidade de desígnios, teria subtraído o celular pertencente à vítima Guilherme Henrique Rodrigues, tirando-o do bolso em meio à aglomeração da plataforma do metrô.

A vítima, que estava junto com a testemunha Giovana, sua namorada, virou-se a tempo de ver o apelante entregando o aparelho a terceiro, que se evadiu, entrando em um trem. Conseguiu deter o

recorrente e chamar os seguranças.

-2-

A res substracta não foi recuperada e nada foi apreendido.

Portanto, a materialidade e a autoria devem ser analisadas ante o teor da prova oral colhida nos autos.

A negativa da prática do delito pelo apelante, que alega que a vítima se confundiu dado o grande

número de pessoas no local, não subsiste ante as declarações da própria vítima e da testemunha presencial.

Isso porque, sempre que ouvida, a vítima declarou ter visto o momento em que o réu entregou a terceiro seu aparelho celular e, no mesmo instante, segurou seu braço, impedindo-o de deixar o local.

O réu estava muito nervoso e o ameaçou, enquanto a segurança do metrô era chamada.

Tanto a vítima quanto a testemunha presencial Giovana reconheceram o denunciado, apontando-o

como autor da subtração, tanto em solo policial como em juízo, narrando os fatos de forma uníssona e concordante.

Giovana também chegou a ver o comparsa do acusado, porém ele não foi detido.

A jurisprudência tem dado especial relevo aos depoimentos das vítimas, mormente quando confirmados pelo contexto probatório, como no caso dos autos e nesse sentido o recente precedente do STJ, HC 615661/MS, rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 30/11/2020.

Além disso, como já devidamete destacado, a vítima não está só, pois o testemunho de Giovana reforça o descrito pelo ofendido, frisando a veracidade das alegações.

Os agentes de segurança do metrô, Eric e Richard, na fase policial, confirmaram que a vítima do furto deteve o apelante e disse que ele retirara o celular de seu bolso, passando-o para outra pessoa, que deixou o local.

Os mesmos fatos foram ratificados em juízo pelo segurança Richard.

Consigno que as assertivas trazidas pelos agentes de segurança do metrô não podem ser desprezadas somente porque eles são funcionários incumbidos da segurança pública, especialmente quando os termos das inquirições revelam ser pessoas idôneas e insuspeitas. Seu depoimento, quando prestado em juízo, sob o crivo do contraditório, não pode ser desmerecido apenas em razão do seu ofício. Sendo assim, o depoimento de Richard prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do apelante, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, do qual não se desincumbiu.

Nem há qualquer circunstância que autorize suscitar, sequer, dúvidas quanto ao aproveitamento da prova testemunhal, sendo, portanto, os depoimentos dos seguranças e da namorada da vítima colhidos nos presentes autos válidos como meios de prova.

Ademais, a vítima e a testemunha Giovana visualizaram o apelante com a *res furtiva* em sua mão, passando-a para o comparsa.

Mediante a conjugação no art. 302, IV, do Cód. de Processo Penal com aquelas insertas nos arts. 240, 239 e 155 do mesmo diploma legal, referida visualização do produto do crime com o recorrente

gera a presunção da sua responsabilidade e, invertendo o ônus da prova, impõe-lhe justificativa inequívoca.

A negativa não justificada apresentada pelo réu transmuda a presunção em certeza e autoriza, por isso mesmo, o desate condenatório.

Demais disso, com a devida vênia, as minudências agitadas pela Defesa não se mostraram suficientes para desqualificar o quanto demonstrado nos autos, vez que não foram produzidas provas ex adverso e o desate condenatório está devidamente sustentado nas evidências produzida.

Também o concurso de agentes ficou bem demonstrado, tendo sido visualizado e descrito, mais uma vez, pela vítima e pela testemunha Giovana, impondo-se pois a manutenção da respectiva qualificadora.

-3-

A pena foi estabelecida na sentença em 1/6 acima do piso legal, fundamentado no alto prejuízo sofrido pela vítima pois o celular, de alto valor (avaliado em R\$ 4.700,00) não foi recuperado. A respeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o prejuízo suportado pela

vítima permite a fixação da base em patamar acima do piso legal. Nesse sentido, já foi decidido no HC 524.452/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 24/9/2019:

” Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. In concreto, ainda que parte da res furtivae tenha sido recuperada, o prejuízo suportado pela vítima, que fora avaliado em R\$ 1.433,60 (mil quatrocentos e trinta e três reais e sessenta centavos), autoriza a exasperação da

reprimenda a título de consequências do crime”.

O valor do bem no caso ora em análise é muito superior ao apradigma, justificando a manutenção do aumento na pena base e com isso, de modo pedagógico, agitando para os que se especializam nesse meio de conduta a dimensão de suas respectivas responsabilizações, inclusive para prevenir novos desatinos.

Na segunda etapa a reincidência específica em furto qualificado (fls. 118) foi corretamente compensada com a atenuante de menoridade.

E, nada mais havendo a ser considerado para fins de dosimetria, mantenho a pena fixada na sentença.

O regime fechado se impõe. O apelante não apenas é reincidente, mas sua recidiva é específica em furto qualificado e no processo anterior em continuidade. Cometera dois delitos de furto na mesma ocasião. Naqueles autos, recebeu o benefício da substituição da pena e foi contemplado com o regime mais brando, porém, ficou evidente, não assimilou a pretérita concessão do tratamento mais benéfico, traduzindo o quanto a ele deferido como estímulo à repetição.

Esse contexto justifica o maior rigor.

Some-se a isso que nos presentes autos as circunstâncias do art. 59 do Código Penal lhe são desfavoráveis.

Então, no caso em exame, as circunstâncias estão em desconformidade com os requisitos que permitiriam a aplicação da Súmula 269 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por conta disso a manutenção do regime mais gravoso imposto na sentença.

A reincidência específica também impede a concessão de substituição de penas (art. 44, § 3º, do Código Penal) ou de suspensão condicional da pena (art. 77, I, do Código Penal).

-4-

Considerando o resultado do julgamento em plenário, do col. Supremo Tribunal Federal, finalizado em 7.11.2019, das Ações de Declaração de Constitucionalidade ns. 43, 44 e 54, rel. o Min. MARCO AURÉLIO, que mandou aplicar a literalidade dos arts. 5º, LVII da Const. Federal e 283 do Cód. de Processo Penal, baixem os autos à origem para oportuna



execução.

Meu voto **NEGA PROVIMENTO.**

O relator, **COSTABILE E SOLIMENE**