



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000588322

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500414-10.2021.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante -----, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **rejeitada a preliminar, negaram provimento ao recurso, com correção de erro material no dispositivo da r. sentença tão somente para constar o regime inicial semiaberto, nos termos da fundamentação. Após o trânsito em julgado, cumpridas as diretrizes fixadas pela Resolução CNJ nº 417/21 (com redação dada pela Resolução CNJ nº 472/22) e pelo Comunicado nº 724/2023 da E. Corregedoria Geral de Justiça, expeça-se mandado de prisão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E LUIZ ANTONIO CARDOSO.

São Paulo, 28 de junho de 2024.

GILBERTO CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500414-10.2021.8.26.0576
4ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto
Apelante: -----
Apelado: Ministério Público
Magistrada: Dra. Maria Letícia Pozzi Buassi

Voto nº 24447

INCÊNDIO MAJORADO _ PRELIMINAR _ Nulidade da prova obtida sem autorização judicial. Inocorrência. Fornecimento de dados cadastrais de suspeita de incendiar a empresa-vítima. Providência que não se confunde com a quebra de sigilo bancário Ausência de efetivo prejuízo à defesa (pas de nullité sans grief). Precedentes do C. STJ Rejeição. MÉRITO Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Confissão espontânea corroborada pelos depoimentos das testemunhas, tudo em harmonia com o conjunto probatório _



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Desclassificação para forma culposa ou para o crime de dano. Impossibilidade. Dolo evidenciado. Condenação mantida.

**PENAS e REGIME PRISIONAL – Bases nos pisos –
 Compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão. Regime inicial semiaberto. Erro material corrigido. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a concessão de sursis (CP, artigos 44, II; e 77, I) – Prequestionamento – Apelo desprovido, com correção de erro material no dispositivo da r. sentença.**

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 117/120, cujo relatório se adota, que julgou procedente em parte a ação penal e condenou ---- como incurso no artigo 250, *caput* e § 1º, II, “b”, do Código Penal ao cumprimento de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias multa, no piso. Custas *ex lege*.

Inconformada, a recorrente apelou arguindo, preliminarmente, 1) a nulidade processual, diante da quebra de sigilo bancário sem ordem judicial fundamentada, reforçado pelo fato de não serem claras as imagens de quem ateou fogo no caixa eletrônico de autoatendimento, tampouco as testemunhas esclarecem quem realmente é o autor do crime. No mérito, pugna 1) a absolvição por 1.1) ausência de prova robusta da autoria, porquanto 1.1.1) “*não se sabe ao certo como a*

2

investigação policial chegou a pessoa da apelante”; 1.1.2) não foram encontrados instrumentos utilizados para o delito e sequer colhidas as impressões digitais. Subsidiariamente, requer 2) a desclassificação 2.1) para a figura do § 2º do artigo 250 do CP, por não restar configurado o dolo de causar incêndio ou 2.2) para crime de dano, pois não expôs a vida de terceiros a risco, tendo em vista que o delito ocorreu em período noturno. Por fim, 3) prequestiona toda a matéria (fls. 138/143).

A insurgência foi regularmente processada e contrariada (fls. 148/152).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desprovimento (fls. 160/168).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Prima facie, não se há falar em nulidade da prova.

Com efeito, inexistente a falta de fornecimento de elementos informativos pela instituição bancária-vítima, tampouco na subsequente e eventual requisição de dados por parte da Autoridade Policial, fundada no artigo 10, § 3º, da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)¹.

No caso em exame, noticiada a prática de crime, houve diligência policial ao local dos fatos, com a solicitação de informações não sensíveis pela autoridade policial (cf. se extrai do relatório de investigação de fls. 23/27) _ no exercício de suas atribuições e dever de ofício de instaurar inquérito e realizar todas as diligências necessárias ao esclarecimento do fato (CPP, arts. 5º e 6º) restrita ao compartilhamento

¹Art.10-A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associada a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

§ 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º.

§ 3º O disposto no caput não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

3

dos dados cadastrais da acusada, o que não se confunde com a quebra de sigilo ilegal, consoante remansosa jurisprudência do E. STJ¹.

¹ (...) IV - "Nos termos da jurisprudência do STJ, a quebra de sigilo dos dados cadastrais dos usuários, relações de números de chamadas, horário, duração, dentre outros registros similares, que são informes externos à comunicação telemática, não se submetem a disciplina da Lei n.º 9.296/96, que trata da interceptação do que é transmitido pelo interlocutor ou do teor da comunicação telefônica" (AgRg no REsp 1760815/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, 6ª T., j. 23/10/2018, DJe 13/11/2018) (REsp n. 1.851.312/RJ, 5ª T., Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 19/12/2019). V - "Tem esta Corte compreendido que os dados cadastrais bancários (informações de seus correntistas como número da conta corrente, nome completo, RG, CPF, número de telefone e endereço) não estão protegidos por sigilo bancário, que abrange tão somente as movimentações financeiras (aplicações, transferências, depósitos etc). Precedentes" (REsp n. 1.795.908/PB, 6ª T., Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 03/06/2019). VI - "Quanto à alegação de nulidade no requerimento dos dados cadastrais diretamente à operadora de celulares pela autoridade policial, os artigos 6º, inciso III, e 13, I, ambos do Código de Processo Penal trazem as atribuições da autoridade policial: Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: [...] III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias; Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial: 1 - fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos; inexistindo portanto, violação legal" (REsp n. 1.851.312/RJ, 5ª T., Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 19/12/2019).

VII - "De acordo com os relatos e informações constantes dos autos, percebe-se claramente que não houve qualquer ilegalidade na condução do recorrente à delegacia de polícia para prestar esclarecimentos, ainda que não estivesse em flagrante delito e inexistisse mandado judicial [...] como visto, o recorrente em momento algum foi detido ou preso, tendo sido apenas encaminhado ao distrito policial para que, tanto ele, quanto os demais presentes, pudessem depor e elucidar os fatos em apuração" (RHC n. 25.475/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 18/06/2014). HC n. 554.922/SP, rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, Quinta Turma, julgado em 10/3/2020, DJe de 24/3/2020; e

RECURSO ESPECIAL. ARTS. 155, § 4º, II, E 288 DO CP. E ART. 10 DA LC 105/2001. DADOS CADASTRAIS BANCÁRIOS. SIGILO. PROTEÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADE DA PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLUÇÃO SUMÁRIA AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Tem esta Corte compreendido que os dados cadastrais bancários (informações de seus correntistas como número da conta-corrente, nome completo, RG, CPF, número de telefone e endereço) não estão protegidos por sigilo bancário, que abrange tão somente as movimentações financeiras (aplicações, transferências, depósitos etc). Precedente. 2. Fornecidos à investigação tão somente os dados cadastrais dos titulares das contas bancárias beneficiárias das transferências que se apontam fraudulentas, não há falar em nulidade da prova por ausência de autorização judicial, cujo desmembramento da cadeia dos posteriores lançamentos bancários tivera suporte em decisão judicial, nos autos do pedido de quebra de sigilo bancário e telemático. 4. Recurso especial improvido. (REsp n. 1.795.908/PB, rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª T., j. 21/5/2019, DJe 3/6/2019).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No mesmo sentido, judicioso parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, *in verbis*:

[...] O sigilo das informações bancárias, acobertado pela cláusula de reserva de jurisdição, se destina às informações relacionadas às movimentações financeiras, razão de ser da norma protetiva que busca resguardar a privacidade.

A simples identificação do cliente do banco não conta com o mesmo grau de proteção. Esses dados poderão ser legitimamente requisitados pela Autoridade Policial, conforme lhe é expressamente conferido pelo artigo 13A, caput, do Código de Processo Penal.

(...) Sem prejuízo, no caso, ----- foi identificada por funcionários do estabelecimento vítima, pela análise das imagens do sistema de monitoramento interno. Ela tinha ido até aquela agência poucos dias antes, para sacar o seu benefício, e já tinha tentado incendiar outras. Também circulava pelos arredores do estabelecimento, permitindo que fosse reconhecida.

De posse dessa informação, o cadastro da ré foi

4

conferido e o seu nome repassado à polícia judiciária. O print da informação dada pelo banco (fl. 23/27) demonstra



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

claramente que não houve compartilhamento de informação sigilosa. [...] _ fls. 161/162.

Ainda que assim não fosse, eventual declaração de nulidade (relativa, frise-se) exige demonstração da existência de efetivo prejuízo *_ pas de nullité sans grief _*, nos termos dos artigos 563 e 566 do CPP², o que não se avista no caso em análise.

Ultrapassada a questão preambular, a irresignação não comporta acolhida.

Restou comprovado que -----, no dia 04 de janeiro de 2021, por volta de 01h24, na rua Voluntários de São Paulo, nº 2.975, na cidade e comarca de São José do Rio Preto, causou incêndio em edifício público e destinado ao uso público, expondo a perigo a vida, a integridade física e o patrimônio de outrem.

A materialidade está consubstanciada nos registros fotográficos (fls. 24/26), perícia do local (fls. 13/22) e na prova oral.

A autoria, igualmente, é incontroversa e sequer foi questionada pela apelante, que, aliás, é confessa. ----- explicou que estava embriagada e não se recorda com clareza do momento dos fatos. Deslocou-se à agência para pagar contas com o dinheiro de seu auxílio emergencial. Ficou contrariada por não efetivar a operação e as pessoas com quem estava confraternizando e bebendo lhe disseram que ela ateou fogo nos caixas eletrônicos (disponível no e-Saj).

Ora, a confissão judicial, como se sabe, é elemento importantíssimo de prova que somente pode ser desconsiderada em virtude

² "A jurisprudência dos tribunais superiores é assente no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato e do caráter relativo ou absoluto da nulidade, uma vez que não se decreta nulidade processual por mera presunção" (STJ AgRg no HC nº 629.890/RS, Rel. Min. Antonio Saldanha Paheiro, 6ª T., j. 28.08.2023).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

da presença de circunstâncias excepcionais – exaustivamente comprovadas – que tornem duvidoso seu valor. Do contrário, não há motivo para desconsiderá-la, pois ninguém assume a autoria de um delito sem que o tenha efetivamente praticado.

Mas não só.

As testemunhas ----- e -----, gerentes do -----, disseram que, por intermédio das imagens do circuito interno de monitoramento, verificaram uma cliente da instituição ateando fogo na agência. Houve perda de aproximadamente seis caixas eletrônicos e danos à fiação do prédio. ----- era frequentemente vista nas proximidades, inclusive em outras agências, nas quais houve tentativas anteriores de incêndio. A agência localiza-se no andar térreo de um prédio com condomínio de moradores (disponível no *e-Saj*).

Como se vê, as elementares do delito contra a incolumidade pública restaram demonstradas, na medida em que, ao incendiar intencionalmente a agência do -----, a apelante expôs a perigo a vida, a integridade física de vizinhos e clientes, bem como o patrimônio público, caracterizado o dolo na conduta da agente e, por consequência, afastando o pleito de desclassificação para a forma culposa ou para o crime de dano.

Em reforço, a perícia realizada na agência do ----- constatou que mais de um caixa eletrônico apresentou sinais de carbonização proposital na região de ejeção monetária e da inserção de envelopes, concluindo que “*os vestígios indicam que o incêndio ocorreu de forma criminosa proposital*” (fls. 13/22).

Ressalte-se, ainda, que não excluem a imputabilidade penal a embriaguez ou o consumo esporádico, voluntário e eventual, de droga ou etílicos antes da prática de crime, como evidencia ser a hipótese

6



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dos autos (CP, art. 28, II)³.

Em suma, a condenação da apelante, nos moldes reconhecidos na r. sentença, era de rigor.

Passa-se à dosimetria das penas.

As bases ficaram assentadas nos pisos de 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda etapa, foi adequadamente compensada a atenuante da confissão com a agravante da reincidência⁵, permanecendo as penas inalteradas.

Na derradeira fase, as reprimendas foram elevadas em 1/3 (um terço) – haja vista ter o incêndio ocorrido em imóvel público e destinado ao uso da coletividade (CP, art. 250, § 1º, II, 'b') – e, à míngua de outras modificadoras, as sanções tornaram-se definitivas em **04 (quatro) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no piso.**

Correto o regime inicial **semiaberto**, pois a gravidade concreta da conduta – minuciosamente analisada – e a recidiva (indicativa do descaso para com a Justiça, completa ausência de assimilação da terapêutica criminal e desinteresse na plena reintegração social, pois optou por perpetuar a atividade criminosa como modo de vida) incompatibilizam e desautorizam o estabelecimento de regime prisional mais brando (CP, artigos 59, III, c.c. 33, § 2º, “c”; e § 3º). Observa-se que a r. sentença, em sua parte dispositiva, incorreu em erro material ao consignar o regime aberto para cumprimento de pena, pois, nos termos da fundamentação, expressamente assinalou que “o regime inicial de cumprimento da pena é o semiaberto, em face da reincidência da ré em crime doloso”, que ora fica corrigido.

³ (...) Tipicidade do crime de incêndio bem delineada nos autos, visto que a conduta do réu, conforme a prova testemunhal e pericial, expôs a perigo a vida e a integridade física de terceiros, bem como causou dano ao patrimônio de outrem. Embriaguez voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos, que não exclui a imputabilidade penal. Outrossim, tampouco há elementos nos autos que indiquem a hipótese de embriaguez involuntária que tenha diminuído inteiramente ou parcialmente a capacidade cognitiva do acusado, de sorte que permanece incluído a responsabilidade penal do réu (...) Recurso da Defesa desprovido. Determinação de expedição de mandado de prisão oportunamente (TJSP: Apelação Criminal 1500560-88.2019.8.26.0069, Rel. Ely Amikta, 8ª Câm. de Direito Criminal; 25.05.2022; g.n.). ⁵ Cf. certidão unificada de fls. 121/123 processo nº 0000593-45.2016.8.26.0559, trânsito em julgado em 24.11.2017.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cumpridos, nessa quadra, os comandos de fundamentação das Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF, independentemente da quantificação da pena-base.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a concessão de *sursis* (CP, artigo 44, II; e 77, I).

Em epílogo, prequestionada toda a matéria (CPC, artigos 1.025, *caput*, c.c. 3º, do CPP), observado, de toda sorte, que “o órgão julgador não está vinculado ao combate, um a um, dos argumentos tecidos pelas partes. Deve, contudo, enfrentar aquilo que for essencial à resolução da demanda, atentando-se para questões e incidentes efetivamente imprescindíveis”⁴.

Ex positis, rejeitada a preliminar, nega-se provimento ao recurso, com correção de erro material no dispositivo da r. sentença tão somente para constar o regime inicial semiaberto, nos termos da fundamentação. Após o trânsito em julgado, cumpridas as diretrizes fixadas pela Resolução CNJ nº 417/21⁵ (com redação dada pela Resolução CNJ nº 472/22) e pelo Comunicado nº 724/2023⁶ da E. Corregedoria Geral de Justiça, expeça-se mandado de prisão.

GILBERTO FERREIRA DA CRUZ

⁴ STJ AgRg no REsp 1615618/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.06.2019.

⁵ Art. 23. Transitada em julgado a condenação ao cumprimento de pena em regime semiaberto ou aberto, a pessoa condenada será intimada para dar início ao cumprimento da pena, previamente à expedição de mandado de prisão, sem prejuízo da realização de audiência admonitória e da observância da Súmula Vinculante no 56”.

⁶ (...) 4) O juízo da execução, ao receber a guia de recolhimento (ou em casos de regressão para o regime semiaberto), deverá verificar com a Secretaria da Administração Penitenciária se há vaga em estabelecimento penal adequado; 4.1 Se houver vaga no regime semiaberto, o juízo da execução deverá avaliar a intimação do sentenciado e a expedição do mandado de prisão; informado o cumprimento da ordem de prisão, a serventia deverá certificar, no prazo de setenta e duas (72) horas, se o sentenciado está recolhido em estabelecimento penal adequado, enviando imediatamente os autos à conclusão em caso negativo; (...).”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator