



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0001012785

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500198-57.2020.8.26.0229, da Comarca de Hortolândia, em que é apelante IVAN GRILANDA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCELO SEMER (Presidente sem voto), MOREIRA DA SILVA E MARCELO GORDO.

São Paulo, 9 de dezembro de 2022.

J.E.S.BITTENCOURT RODRIGUES
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1500198-57.2020.8.26.0229

Comarca: Hortolândia

Juízo de Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Hortolândia

Autos de Origem: 1500198-57.2020.8.26.0229

Apelante: IVAN GRILANDA

Apelado: Ministério Público de São Paulo

Voto nº 901

Apelação Criminal – Furto – Sentença condenatória – Recurso da defesa pelo reconhecimento do erro de tipo – Ausência de dolo – Reconhecimento – Equívoco na elementar “coisa alheia” justificável no caso concreto – Mesa com quatro bancos deixados na calçada do lado da lixeira - Exclusão do dolo que se impõe, com base no artigo 20, do Código Penal - Recurso provido.

Trata-se de **Apelação Criminal** interposta pela defesa contra a r. sentença que condenou o réu às penas de 1 ano de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 10 dias-multa, como incurso no artigo 155, *caput*, do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direito.

O i. Advogado de Defesa pede a absolvição, porquanto o réu agiu sob erro de tipo ao pegar os objetos achando que se tratava de objeto descartado para lixo.

O recurso foi contrarrazoado e não houve oposição ao julgamento virtual, conforme disciplina o artigo 1º, da Resolução/TJSP nº 772/2017, bem como a douta Procuradoria de Justiça Criminal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Consta dos autos que, no dia 27/01/2021, por volta das 08 horas, Ivan subtraiu, para si, uma mesa e quatro bancos, pertencentes Landsteiner de Araújo e Silva.

Apurou-se que Ivan passou em frente à residência da vítima e subtraiu os referidos móveis que estavam na calçada. Câmeras de segurança captaram as imagens de Ivan levando objeto, as quais foram mostradas pela vítima aos vizinhos, pelo que chegou à conclusão de que se tratava do réu, conseguindo também saber onde era sua residência. A vítima chamou os guardas municipais e, na casa de Ivan, encontraram a *res furtiva*.

Perante a autoridade policial, Ivan disse *que, é catador de recicláveis e na noite passada, por volta de 22:00 horas, estava passando na rua Benjamim Pereira da Silva, defronte numeral 88, quando avistou um pouco de papelão na lixeira e também uma mesa com uns banquinhos na calçada, foi até o portão mas não vendo ninguém pensou que pudessem estar dormindo, e não pediu autorização a ninguém, foi até sua casa e voltou com uma carriola, pegou a mesa com os banquinhos e levou para sua casa, deu duas viagens, pois eram pesados. Que tinha intenção de deixar em sua casa a mesa. Declara que mora no bairro há trinta anos e não teve intenção de furtar os objetos, apenas pensou que fosse para recicláveis. Neste ato sua irmã Viviane apresenta o dinheiro da sua fiança no valor de R\$1.100,00 (mil e cem reais). A mesa e os banquinhos já foram devolvidos para a vítima.*

Em Juízo, reiterou o quanto dito inicialmente, no sentido de ter pegado os bens achando que fosse para descarte, pois estavam encostadas em poste junto de lixeira.

Contudo, porque o relato da vítima foi diametralmente oposto, o MM Juiz condenou Ivan pelo furto, o que não deve prevalecer.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No caso, não se discute a autoria e a materialidade da atuação de Ivan, mas sim quanto à possível falta de dolo, uma vez que a conduta delitiva estaria acobertada pelo erro de tipo quanto à “coisa alheia”, elementar do tipo previsto no artigo 155, do Código Penal.

Quanto ao conceito de dolo, ensina CEZAR ROBERTO BITENCOURT¹ que:

“O dolo, enfim, elemento essencial da ação final, compõem o tipo subjetivo. Pela sua definição, constata-se que o dolo é constituído por dois elementos: **um cognitivo, que é o conhecimento ou consciência do fato constitutivo da ação típica, e um volitivo, que é a vontade de realizá-la.** O primeiro elemento, o conhecimento (representação), é pressuposto do segundo, a vontade, que não pode existir sem aquele.

A consciência elementar do dolo deve ser atual, efetiva, ao contrário da consciência da ilicitude, que pode ser potencial. Mas a consciência do dolo abrange somente a representação dos elementos integradores do tipo penal, ficando fora dela a consciência da ilicitude que, hoje, como elemento normativo, está deslocada para o interior da culpabilidade. **É desnecessário o conhecimento da configuração típica, sendo suficiente o conhecimento das circunstâncias de fato necessárias à composição da figura típica.** Sintetizando, em termos bem esquemáticos, **dolo é a vontade de realizar o tipo objetivo, orientada pelo conhecimento de suas elementares no caso concreto.**” (ressalvo negritos e

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Erro de tipo e erro de proibição: uma análise comparativa*, 6ª ed., rev., ampl. e atual. — São Paulo: Saraiva, 2013, pág. 42.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sublinhados)

Desse conceito não destoa LUCIANO ANDERSON DE SOUZA² que, ao tratar dos elementos do dolo, assentou que:

“O dolo possui dois elementos, um intelectual, outro volitivo. O elemento intelectual do dolo consiste na consciência, ou conhecimento, de realização do tipo objetivo. **Essa consciência deve ser atual, isto é, estar presente no momento da conduta (ação ou omissão).** Já o elemento volitivo significa a vontade de realização do delito. A vontade, incondicionada, deve abarcar a conduta, o resultado e o nexo causal.”

À luz dessas doutrinas, tem-se que para a caracterização do dolo não é exigível do agente o conhecimento do tipo penal, bastando que ele tenha ciência das circunstâncias de fato que integram a figura típica — sejam descritivas ou normativas — aferidas no “*momento da conduta (ação ou omissão)*”, como alerta LUCIANO ANDERSON.

Sem que o agente traga bem definido em sua mente — vale dizer, que tenha inteira consciência — todos os elementos essenciais e constitutivos do tipo, o dolo não se aperfeiçoa, não se completa.

Constatada a ausência de qualquer parte ou elementar do crime, entra em cena o instituto do **erro de tipo**, previsto no artigo 20, do Código Penal, nos seguintes termos: *O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.*

² SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal: volume 1: parte geral*. — São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pág. 289.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse ponto, imprescindível valer-se das precisas palavras do mestre JUAREZ CIRINO DOS SANTOS³ a respeito do erro de tipo:

“O conceito de dolo, definido como conhecer e querer as circunstâncias de fato do tipo legal, está exposto à relação de lógica exclusão entre conhecimento e erro: **se o dolo exige conhecimento das circunstâncias de fato do tipo legal, então o erro sobre circunstâncias de fato do tipo legal exclui o dolo.** Em qualquer caso, o erro de tipo significa defeito de conhecimento do tipo legal e, assim, exclui o dolo, porque uma representação ausente ou incompleta não pode informar qualquer dolo de tipo, mas é preciso distinguir: **o erro inevitável exclui o dolo e a imprudência, enquanto o erro evitável exclui apenas o dolo, admitindo punição por imprudência.**

(...)

O objeto do erro de tipo não tem a extensão sugerida pela lei penal: o tipo legal é um conceito constituído de elementos subjetivos e objetivos, mas o erro de tipo só pode incidir sobre elemento objetivo do tipo legal – um conceito menos abrangente do que elemento constitutivo do tipo legal, que inclui a dimensão subjetiva do tipo. **Assim, delimitado o problema, pode-se dizer que o erro de tipo representa defeito na formação intelectual do dolo, que tem por objeto os elementos objetivos do tipo legal, presentes ou futuros (...).**

Do quanto apurado, tem-se que o réu é coletor de

³ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. – Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006, pág. 151/152.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

materiais recicláveis, passou em frente à casa da vítima e levou em uma carriola conjunto de mesa e quatro bancos. Diversas imagens mostram a atuação de Ivan, inclusive olhando ao seu redor, bem como dos bens estarem do lado da lixeira que fica na calçada e do lado de um poste.

Diante de tal quadro probatório, forçoso reconhecer que não foi demonstrado de forma estreme de dúvidas o dolo dos agentes de subtrair “coisa alheia móvel” conforme tipifica o artigo 155 do Código Penal.

O fato de os objetos estarem na calçada, do lado da lixeira e do poste, bem como ser Ivan coletor de material reciclável é o que milita a favor da ação equivocada em supor que se tratava de descarte de lixo, conforme se deflui da imagem de fls. 20.

Não se ignora que na Comarca em questão possa haver o costume de se ter móveis desse tipo nas calçadas para fins de recreio entre os vizinhos, o que inclusive destacou a vítima no sentido de estarem no local há mais de 30 dias.

Assim, diante de fundada incerteza acerca da presença do dolo e ainda considerando que o crime de furto não tem previsão na modalidade culposa, o desfecho absolutório é a única solução cabível ao deslinde desta ação penal.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO QUALIFICADO – ART.
155, § 4º, inc. II, DO CP – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA
COM FULCRO ART. 386, III, CPP – COISA
ABANDONADA (RES DERELICTA) - RECURSO
MINISTERIAL – ABSOLVIÇÃO MANTIDA – A *res furtiva*
foi subtraída de uma casa em estado de abandono,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não se podendo cogitar, na hipótese, a subtração de coisa alheia, elementar do delito de furto, por tratar-se de *res derelicta*. **O conjunto probatório apresenta-se insuficiente para comprovar a existência do ânimo de assenhoreamento definitivo da coisa alheia móvel, reputando-se atípica a conduta, por ausência do dolo do apelado.** Recurso improvido. Apelação nº 1502688-21.2021.8.26.0228, 12ª Câmara de Direito Criminal, Des. Paulo Rossi, j.04/08/2022.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para absolver o réu do crime de furto, com fundamento no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES □

Relator □