



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000304965

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500226-60.2019.8.26.0067, da Comarca de Borborema, em que é apelante BRUNO RAFAEL DA CUNHA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores OTAVIO ROCHA (Presidente sem voto), FERNANDO SIMÃO E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 24 de abril de 2021.

REINALDO CINTRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1500226-60.2019.8.26.0067

Comarca: Borborema

Apelante: Bruno Rafael da Cunha

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto nº 16929

Apelação. Furto. Art. 155, §4º, incisos I e II, do CP. Pedido de aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Pleito de reconhecimento da tentativa. Teoria da Amotio. Desnecessidade de posse mansa e pacífica. Contexto fático que revela que o crime se consumou. Necessidade de compensação entre a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Entendimento consolidado do C. STJ. Regime inicial semiaberto devidamente aplicado. Pena-base reduzida ex officio. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de apelação interposta por **BRUNO RAFAEL DA CUNHA** em face de r. sentença que julgou procedente o pedido inicial acusatório, condenando o réu à pena de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito de furto qualificado, previsto no artigo 155, §4º, incisos I e II, do Código Penal (CP).

A denúncia foi oferecida (fls. 111/113) e recebida em 14 de agosto de 2019 (fls. 118/119). O réu foi citado (fls. 134) e apresentou defesa às fls. 143/159. Foi realizada audiência de instrução e julgamento (mídias às fls. 250 e 302) e prolatada a r. sentença condenatória às fls. 324/328.

O réu ofereceu apelação às fls. 343/354, pleiteando a absolvição por atipicidade da conduta, com base na aplicação do princípio da insignificância. Subsidiariamente, requer: a) o reconhecimento da tentativa; b) a redução da pena pela presença da atenuante da confissão; e c) a alteração do regime inicial para o aberto.

O Ministério Público ofereceu contrarrazões às fls. 357/362 pelo desprovimento do recurso.

A D. Procuradoria Geral de Justiça se manifestou no mesmo sentido (fls. 368/376).

É o relatório.

Consta da denúncia que no dia 11 de julho de 2019, por volta de 16h, na Rua Dante Cordilhone, 470, Jardim Primavera, cidade e comarca de Borborema, BRUNO RAFAEL DA CUNHA subtraiu para si ou para outrem, mediante rompimento de obstáculo e escalada, coisas alheias móveis, consistentes em 01 (uma) churrasqueira elétrica sem marca aparente, 03 (três) selas de estilo americano, 01 (uma) escada da marca W. Bertolo, 01 (um) botijão de gás pequeno e 03 (três) botijões de gás de 13 (treze) quilos, avaliados em R\$ 2.770,00 (dois mil, setecentos e setenta reais), pertencentes à vítima Valquir do Amaral.

Consoante se apurou, o denunciado, decidido a praticar um crime de furto, escalou o muro do imóvel e ganhou acesso ao terreno.

Então, para invadir a residência, arrombou a porta metálica e envidraçada da cozinha.

Em seguida, subtraiu os bens sobreditos e deixou o local, consumando a infração.

A autoria e materialidade do delito restaram comprovadas pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/06), boletim de ocorrência (fls. 08/10), auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 11/12), fotografias (fls. 29/43), laudos periciais (fls. 88/106, 165/168 e 210/213), relatório de investigação (fls. 107/108), auto de

avaliação (fls. 170) e pela prova oral colhida.

Em boa verdade, não pode pairar qualquer dúvida, pois sobre o apelante há de recair um juízo de reprovação penal, como apontado e bem delimitado no decisório em comento.

Na fase extrajudicial, o acusado permaneceu em silêncio. Em juízo, alegou que estava soltando pipa pelas proximidades, momento em que ela foi cortada e acompanhou sua trajetória até cair no local dos fatos. Relatou que pulou o muro do imóvel para recupera-la, ocasião em que encontrou os bens. Confessou ter pego apenas um botijão de gás, o qual foi carregado em um carrinho de reciclagem, que supostamente pertencia a um conhecido seu.

Os policiais militares, ouvidos em juízo, relataram que foram chamados para atender uma denúncia anônima, a qual noticiava que um indivíduo com um carrinho de reciclagem teria saído de um terreno ao lado de uma residência, carregando diversos objetos. Assim, durante o patrulhamento pelas imediações do local, depararam-se com o acusado, já conhecido de outras ocorrências. Dentro do carrinho que o réu empurrava, os policiais viram um botijão de gás. Ao ser indagado, BRUNO confessou que teria praticado um furto e levou os policiais até a casa em que estariam todos os objetos furtados. Por fim, afirmaram que o acusado mostrou como havia realizado o crime, ou seja, ele teria pulado o muro com mais de 2 metros de altura, do lado de um terreno baldio.

A propósito, não há, no conjunto probatório apresentado, qualquer elemento que comprove a existência de mácula nos informes dos policiais, cujos relatos se mostram críveis.

Inexistindo qualquer dispositivo que repute, abstratamente, sua parcialidade, seus depoimentos são elementos de prova em princípio válidos, e que, como tais, podem ser utilizados para o convencimento judicial, havendo sempre a possibilidade de se comprovar que, no caso concreto, houve eiva e irregularidades.

Contudo, a simples afirmação genérica disso, desamparada de qualquer sustento efetivo no conjunto probante, não pode prosperar.

Sobre a palavra dos policiais, cumpre observar que há muito se entende que *“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”* (STJ, HC nº 115516/SP, C. 5ª Turma, j. 3.2.2009).

No mesmo sentido, já se manifestou o E. STF:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos.” (HC 74.608-0, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.2.97).

Não existe razão para desmerecer os depoimentos dos policiais, notadamente porque nada emergiu dos autos que indicasse que tinham motivos para atribuir crime ao acusado.

A testemunha de defesa Edson Luis Milaus limitou-se a prestar boas referências do acusado, nada sabendo informar a respeito dos fatos.

A vítima, ouvida somente na fase extrajudicial, relatou que estava na cidade de Bauru-SP, quando foi informada por seu irmão que policiais militares haviam entrado em contato com ele e avisado que havia ocorrido um furto em sua propriedade. Afirmou que cada sela subtraída está avaliada em aproximadamente R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Afirmou que não sabe precisar o valor do prejuízo sofrido com o dano na porta da cozinha.

As qualificadoras de rompimento de obstáculo e de escalada estão comprovadas pelas fotografias de fls. 29/43 e pelo laudo pericial de fls. 88/106, por meio do qual o perito concluiu que *"foram identificados vestígios de aspecto recente típicos de arrombamento da porta metálica e envidraçada de folha simples, dotada de fechadura do tipo Yale, localizada no corredor lateral esquerdo da residência e que dá acesso à cozinha"*.

Requer a defesa a aplicação do princípio da insignificância.

Ora, não há que se falar em aplicação de tal princípio, considerando-se que o princípio da insignificância, de acordo com o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal (STF) e do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ), somente deve ser aplicado para casos isolados.

São quatro os requisitos objetivos que devem ser analisados para a aplicação ou não do princípio da bagatela: 1) mínima ofensividade da conduta; 2) ausência de periculosidade social; 3) reduzido grau de reprovabilidade da conduta e 4) inexpressividade da lesão jurídica.

Não se pode dizer que a conduta do réu não foi minimamente ofensiva e nem que há inexpressividade da lesão jurídica, afinal, utilizou-se de escalada e rompimento de obstáculo para cometer o furto. Ademais, os objetos furtados foram avaliados em cerca de R\$ 2.770,00 (dois mil, setecentos e setenta reais), valor que não pode ser considerado ínfimo. Aqui, conforme conjunto

probatório já delineado, não há que se falar em furto de apenas um botijão de gás.

Neste sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme decidido pela Suprema Corte, "O princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal." (STF, HC 102.088/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 21/05/2010.) Precedentes. 2. Na hipótese dos autos, não se verifica o desinteresse estatal à repressão do delito praticado pelo ora Agravante, que é reincidente em crimes contra o patrimônio. 3. Agravo regimental desprovido.”
(STJ – Ag no REsp 1357251/MG, DJ: 06/06/2013).

Ademais, o réu possui reincidência, o que demonstra que faz da prática delitiva seu meio de vida.

Neste sentido, vale menção ao entendimento do C. STJ:

“Na espécie, não há como aplicar o princípio da insignificância, uma vez que os recorrentes são reincidentes e contumazes na prática de crimes, além do que o delito foi praticado mediante escalada e rompimento de obstáculo, circunstâncias que impedem o reconhecimento da mínima ofensividade da conduta, do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, da mínima lesão jurídica provocada e da ausência de periculosidade social da ação” (RHC 39835/MG, C. 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 03/11/2015).

Sendo assim, fica claro que a aplicação de tal postulado se reserva a casos excepcionais, de periculosidade inexistente, baixíssima reprovabilidade, mínima ofensividade e mínima lesividade, a ponto de afastar a tipicidade material da conduta, o que não se verifica no caso.

Sustenta o apelante que seja reconhecida a tentativa, já que o crime não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, considerando-se que foi preso minutos após os fatos.

Todavia, há muito a jurisprudência pátria adota, em relação ao momento consumativo do crime de furto, a Teoria da *Amotio* ou *Aprehensio* que determina que o crime se consuma quando a coisa subtraída passa para o poder do agente, ainda que não haja posse mansa e pacífica e mesmo que a posse dure curto espaço de tempo.

A respeito vale menção a julgado recente do C. STJ, que esclarece qual o exato momento de consumação do crime em tela:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO

DA CONTROVÉRSIA. RITO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. DIREITO PENAL. FURTO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. LEADING CASE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 102.490/SP. ADOÇÃO DA TEORIA DA APPREHENSIO (OU AMOTIO). PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Recurso especial processado sob o rito do art. 543-C, § 2º, do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, superando a controvérsia em torno do tema, consolidou a adoção da teoria da apprehensio (ou amotio), segundo a qual se considera consumado o delito de furto quando, cessada a clandestinidade, o agente detenha a posse de fato sobre o bem, ainda que seja possível à vítima retomá-lo, por ato seu ou de terceiros, em virtude de perseguição imediata. Desde então, o tema encontra-se pacificado na jurisprudência dos Tribunais Superiores. 3. Delimitada a tese jurídica para os fins do art. 543-C do CPC, nos seguintes termos: Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. 4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença que condenou o recorrido pela prática do delito de furto consumado” (REsp nº 1524450/RJ, C. 3ª Seção, Rel. Min. Néli Cordeiro, j. 14/10/2015).

À luz de tal entendimento, pautado na Teoria da *Amotio*, inevitável concluir que o delito se consumou, considerando que o apelante obteve a posse dos objetos do crime.

Parece claro, então, que os relatos, associados ao modo de prisão e à apreensão da *res furtiva*, fazem emergir a figura típica do furto qualificado, tendo em vista que se mostram críveis e convincentes, transmitindo segurança e certeza no que se relata, além de não serem frontalmente contrariadas por outros elementos coligidos.

Presente esse universo probante, ora revisitado, a autoria da subtração remanesce evidenciada, não havendo, portanto, espaço para a absolvição.

Passa-se, assim, à análise da pena imposta.

A pena-base foi fixada acima do piso legal em razão dos maus antecedentes e da presença de duas qualificadoras, sendo uma delas utilizada para qualificar o delito e a outra para majorar a pena-base.

Porém, entendo que a fração de 1/5 (um quinto) é mais adequada ao caso e condizente com a jurisprudência majoritária, razão pela qual reduzo a pena-base para 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Na segunda fase, presentes a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência.

Nesse tocante, malgrado este relator tenha no passado apresentado entendimento de que a agravante da reincidência deveria preponderar, mas sem se deixar de considerar a presença da atenuante da confissão, verificou-se a necessidade de mudança de posição.

Isto porque a viabilidade de compensação integral entre reincidência e confissão é atualmente entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça.

Com essa exegese:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça – STJ, no julgamento do Resp n. 1.341.370/MT, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil), uniformizou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. 2. Tal compensação é admitida inclusive quando se tratar de reincidência específica. Nesse sentido: HC n. 411.129/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2017, Dje 1/12/2017. 3. Agravo regimental desprovido.” (STJ, AgRg no HC 392.440/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 23/10/2018, Dje 08/11/2018).

“HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. SÚMULA N.º 545 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. 1. "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal". 2. Segundo orientação pacificada no Superior Tribunal de

Justiça, firmada no julgamento do REsp n.º 1.341.370/MT, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência devem ser compensadas. 3. Ordem de habeas corpus concedida para, reformando o acórdão impugnado, reconhecer a atenuante da confissão e compensá-la com a agravante da reincidência, redimensionando as penas, nos termos explicitados no voto.” (STJ, HC 467.819/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 06/11/2018, DJe 23/11/2018).

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. 2. Recurso especial provido.” (STJ, REsp 1341370/MT, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 10/04/2013, DJe 17/04/2013).

Assim, necessária a compensação entre a atenuante e a agravante acima destacadas, mantendo-se a reprimenda tal como aplicada na primeira fase.

Na terceira e última fase, sem causas de aumento ou diminuição.

Foi fixado o regime inicial semiaberto para o réu, em consonância com o exposto no artigo 33, §§2º e 3º, do CP, tendo em vista a reincidência e os maus antecedentes, que inviabilizam o abrandamento do regime.

Não é possível a substituição da pena privativa de liberdade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

por restritiva de direitos, justamente diante da reincidência do acusado, havendo expressa vedação legal.

Diante dos lúcidos fundamentos da r. sentença condenatória, dizer mais seria redundância desnecessária, frisando que a hipótese é de manutenção parcial.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação de **BRUNO RAFAEL DA CUNHA**, a fim de reduzir sua reprimenda para **02 (dois) anos, 04 (quatro) quatro meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 12 (doze) dias-multa**, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida como posta.

Oportunamente, se porventura transitar em julgado este Acórdão, deverão ser expedidos o mandado de prisão, para efetivo cumprimento da pena, e a guia de recolhimento definitiva.

Tendo em vista a redução da reprimenda, comunique-se esta decisão, de imediato, ao MM. Juiz de Primeiro Grau.

Reinaldo Cintra
Relator