



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000153482

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501667-08.2020.8.26.0628, da Comarca de Cotia, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado FLAVIO PEREIRA DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL, para cassar a respeitável sentença de fls. 151/154 e determinar o seguimento do processo penal, em seus ulteriores termos, inclusive quanto à imputação da majorante prevista no artigo 155, § 1º, do Código Penal. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLÁUDIO MARQUES (Presidente sem voto), POÇAS LEITÃO E WILLIAN CAMPOS.

São Paulo, 3 de março de 2021.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO: 009401
APELAÇÃO: 1501667-08.2020.8.26.0628
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO: FLÁVIO PEREIRA DA SILVA
COMARCA: COTIA – VARA CRIMINAL

**FURTO NOTURNO QUALIFICADO TENTADO.
ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA EM PRIMEIRO GRAU.
ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA.
PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.
INSURGÊNCIA MINISTERIAL. APELO PROVIDO.**

1. A acusação formal ofertada pelo Ministério Público imputa ao apelado o crime de furto noturno qualificado tentado porque, segundo a exordial, no dia 11/10/2020, por volta das 0h45min, no bar do Deja, em Cotia/SP, durante o repouso noturno e mediante rompimento da porta metálica do estabelecimento, o réu tentou subtrair, para si, uma caixa registradora e um monitor de vídeo – bens avaliados globalmente em R\$ 400,00. 2. Não se pode considerar insignificante a conduta imputada ao acusado, porquanto dotada de gravidade, ao menos do ponto de vista social, já que implica ofensa a bem jurídico penalmente tutelado, a tornar indispensável o avanço da persecução penal e, caso positivo o juízo de culpabilidade, a aplicação da sanção penal correspondente, não apenas por atenção à justiça, mas também pela segurança dos valores protegidos. 3. Ademais, o valor da res, por si só, não induz à insignificância da conduta, pois na ordem jurídica pátria tal princípio não adquiriu foros de cidadania a ponto de determinar a atipicidade material da conduta, já se estabelecendo penalização deveras atenuada se pequeno o valor da res. Precedente. Réu com péssimos antecedentes criminais, inclusive pela prática de crimes patrimoniais – roubo simples e furto simples –, de sorte que a solução dada na origem geraria infundada impunidade e motivação à prática delitiva. 4. A majorante relativa ao repouso noturno aplica-se às formas simples e qualificada do crime de furto e, para sua configuração, basta que a conduta delitiva tenha sido praticada na calada da noite, dada a ausência de vigilância sobre a res. Precedentes. Majorante mantida. 5. **Apelação ministerial provida para cassar a respeitável sentença que absolveu sumariamente o acusado, devendo o processo penal seguir em seus ulteriores termos,**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inclusive com a majorante relativa ao repouso noturno.

A respeitável sentença de fls. 151/154, cujo relatório se adota, absolveu sumariamente o acusado **FLÁVIO PEREIRA DA SILVA** da imputação de ter praticado o crime de furto noturno qualificado tentado (CP, art. 155, §§ 1º e 4º, I, c.c. o 14, II), com fundamento no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

Inconformado, recorre o Ministério Público.

Busca o afastamento da absolvição sumária do apelado, com o conseqüente prosseguimento da persecução penal em seus ulteriores termos, asseverando que o simples valor econômico da *res furtiva* (R\$ 400,00) não é inexpressivo de forma a não constituir efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, o que é corroborado pelas circunstâncias em que ocorrido o crime. Por fim, assevera que não estão presentes os requisitos para aplicação do princípio da insignificância, mormente em razão dos maus antecedentes do apelado, inclusive por crimes patrimoniais, revelando a reprovabilidade social de sua conduta (fls. 164/172).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 176/179), contando os autos com parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, pelo provimento do apelo ministerial (fls. 191/195).

É o relatório.

Pelo que consta dos autos, o apelado foi denunciado por tentativa de furto noturno qualificado porque, no dia 11 de outubro de 2020, por volta das 0h45min, no Bar do Deja, em Cotia/SP, durante o repouso noturno e mediante rompimento da porta metálica do estabelecimento, tentou subtrair, para si, uma caixa registradora e um monitor de vídeo, bens avaliados globalmente em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), pertencentes à vítima Dejailson Gomes da Silva.

Segundo a **denúncia** (fls. 99/100), “*na data dos fatos, aproveitando-se do escasso movimento da madrugada, [o réu] Flavio resolveu furtar bens do Bar do Deja, de propriedade da vítima. Chegando ao local, Flavio arrombou a porta do bar, entrou em suas dependências, pegou os objetos mencionados (...). No momento em que saía do estabelecimento, o denunciado se deparou com viatura da polícia militar. Em ato contínuo, dispensou os bens na calçada e retornou para dentro do bar, escondendo-se no interior de um freezer. Percebendo tal situação, os agentes da lei foram ao encalço do furtador, logrando êxito em encontrá-lo, bem como o monitor e a caixa registradora separados por Flavio. Os bens foram apreendidos e o denunciado preso em flagrante*”.

Foram juntados aos autos auto de prisão em flagrante delito (fl. 1), boletim de ocorrência (fls. 2/4), autos de exibição, apreensão, avaliação e entrega (fl. 16) e laudo pericial (fls. 147/149).

A prova oral também foi coligida aos autos.

O **réu Flávio** permaneceu silente na fase policial (fl. 6).

A **vítima Dejalson Gomes da Silva**, ouvida na delegacia, narrou que *“é proprietário de um bar e que foi informado pela polícia militar [de] que seu estabelecimento havia sido invadido na noite de hoje por indivíduo que pretendia subtrair alguns itens do local; (...) seu estabelecimento teve a porta de arrombada; (...) quanto aos fatos em si nada pode dizer, pois não os presenciou”* (fl. 12).

Os **policiais militares Everton da Fonseca Duraes e Paulo Robson Dantas da Silva** narraram de forma segura, coesa e imparcial, que na data do fato, estavam em patrulhamento rotineiro, quando foram instados por moradores do bairro a verificarem um bar próximo. Rumaram ao local e, lá chegando, avistaram a porta do estabelecimento arrombada e o réu, que deixava o local. Ao notar a presença policial, o acusado retornou ao interior do bar. Ingressaram no local e, após buscas, encontraram o increpado escondido no interior de um *freezer*. Na calçada, encontraram uma caixa registradora e um monitor, já separados para posterior subtração. Diante dos fatos, deram voz de prisão ao acusado e conduziram-no à delegacia (fls. 13/14).

O recurso ministerial comporta

provimento.

Não há que se falar em atipicidade material da conduta, ante o princípio da insignificância. Com efeito, não se pode considerar insignificante a conduta descrita na denúncia e imputada ao apelado, porquanto dotada de sensível gravidade, ao menos do ponto de vista social, a tornar indispensável o avanço da persecução penal e, caso positivo o juízo de culpabilidade após o devido processo legal, a aplicação da sanção penal correspondente, não apenas por atenção à justiça, mas também pela segurança dos valores protegidos e tutelados pela norma penal.

Ademais, vale consignar que o valor da coisa, por si só, não induz à insignificância da conduta, mesmo porque, na ordem jurídica brasileira, o princípio em comento não adquiriu foros de cidadania a ponto de determinar a atipicidade material da conduta. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

“Não basta o valor ínfimo da 'res furtivae' para a configuração do princípio da insignificância, devendo haver observância de outros fatores, como as condições financeiras da vítima, a lesividade da conduta e a vida pregressa do acusado” (STJ, REsp 751.156/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10.10.2006).

No caso em julgamento, inclusive, a solução dada pela respeitável decisão recorrida – *absolvição sumária* – mostra-se estimuladora de novas práticas criminosas decorrentes da impunidade que

geraria, tendo em vista que se trata de acusado portador de antecedentes criminais – ***o apelado ostenta, pelo menos, quatro condenações criminais definitivas, uma por receptação simples, uma por tráfico ilícito de entorpecentes, uma por roubo simples e uma por furto simples, além de responder por crime semelhante ao destes autos, ocorrido em 24//08/2020, conforme certidão de fls. 45/49.***

Aliás, é certo que há previsão legal de tratamento diferenciado para delito desta natureza quando se trate de bem de pequeno valor (CP, art. 155, § 2º), desde que preenchidos os requisitos pessoais, a serem analisados na fase da dosimetria, com possibilidade, até, de cominação de pena exclusivamente pecuniária. Tal não induz, porém, à atipicidade material da conduta.

Destarte, há justa causa para a deflagração da ação penal e a denúncia preenche todos os requisitos legais, pelo que se impõe o seguimento do feito.

Por fim, deve ser mantida a imputação da majorante relativa ao repouso noturno (CP, art. 155, § 1º), pois o crime ocorreu por volta das 0h45min e referida causa especial de aumento de pena, também aplicável à forma qualificada do crime de furto, tem incidência independentemente de tratar-se de residência habitada, mesmo porque a *ratio essendi* da majorante decorre da maior reprovabilidade da conduta do agente que se propõe a furtar na calada da noite, quando há ausência de vigilância

sobre a *res* e, por conseguinte, maior probabilidade de êxito da empreitada criminosa. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“O Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado no sentido da incidência da majorante prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, mesmo na hipótese de furto praticado durante o repouso noturno em estabelecimento comercial vazio.” (STJ, Sexta Turma, AgRg no AREsp 1.248.218/PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. em 27/11/2018, DJe de 06/12/2018);

“A causa de aumento prevista no § 1.º do art. 155 do Código Penal, que se refere à prática do crime durante o repouso noturno – em que há maior possibilidade de êxito na empreitada criminosa em razão da menor vigilância do bem, mais vulnerável à subtração –, é aplicável tanto na forma simples como na qualificada do delito de furto. Tal entendimento revela, mutatis mutandis, a posição firmada por este Sodalício no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.193.194/MG, de minha Relatoria, no qual afigurou-se possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2.º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4.º), máxime se presentes os requisitos.” (STJ, Sexta Turma, HC 306.450/SP, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, j. em 04/12/2014, DJe de 17/12/2014).

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU**

PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL, para cassar a respeitável sentença de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fls. 151/154 e determinar o seguimento do processo penal, em seus posteriores termos, inclusive quanto à imputação da majorante prevista no artigo 155, § 1º, do Código Penal.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI
Relatora