



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005246

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500373-73.2023.8.26.0608, da Comarca de Franca, em que é apelante LUIS HENRIQUE ROSSATO FILHO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram parcial provimento ao recurso de LUÍS HENRIQUE ROSSATO FILHO para redimensionar sua pena, fixando-a definitivamente em 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, e o pagamento de 3 (três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, a ser estabelecida pelo juízo da execução, por estar incurso no crime previsto no artigo 155, §4º, incisos I e II, combinado com o artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, afastando-se ainda a necessidade de indenização à vítima V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente) E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500373-73.2023.8.26.0608

Apelante: Luis Henrique Rossato Filho

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Franca

Nome do (a) Juiz (a) prolator(a) da sentença: Alexandre Semedo de Oliveira

Voto nº 10842

Furto duplamente qualificado tentado – Autoria demonstrada – Conjunto probatório satisfatório – Qualificadoras bem configuradas – Inviável o reconhecimento do Princípio da Insignificância, ante a maior reprovabilidade do delito, que se deu mediante invasão de propriedade, com rompimento de obstáculo e escalada, durante repouso noturno, e ainda gerou relevantes prejuízos à vítima - Redução das penas – Regime inicial de cumprimento de pena mantido – Substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos mantida - Afastada a condenação à indenização à vítima, ante a falta de instrução processual específica - Recurso da defesa PARCIALMENTE PROVIDO.

O réu LUÍS HENRIQUE ROSSATO FILHO foi condenado às penas de 08 (oito) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, por estar incurso no artigo 155, §4º, incisos I e II, combinado com o artigo 14, inciso II, todos do Código Penal (folhas 261/265).

Inconformada, pretende a defesa a absolvição por atipicidade material da conduta, sendo aplicado o Princípio da Insignificância. Subsidiariamente, requer a fixação da pena-base no mínimo legal e a diminuição da pena na segunda fase para aquém do mínimo legal, pela presença da atenuante da confissão espontânea (folhas 273/279).

Oferecidas as contrarrazões (folhas 284/290) pelo Ministério Público, o qual pugnou pelo não provimento do apelo; e a d. Procuradoria de Justiça opina pelo não provimento do recurso (folhas 303/309).

É o relatório.

Consta da denúncia (folhas 129/130) que, no dia 03 de novembro de 2023, por volta de 04h30, na Rua Simpliciano Pombo, nº 176, cidade e comarca de Franca, LUIS HENRIQUE ROSSATO FILHO, mediante escalada e rompimento de obstáculo, tentou subtrair para si, coisas alheias móveis, pertencentes à vítima Rafael Fernandes Silva, somente não consumando o crime por circunstância alheias à sua vontade.

Segundo a inicial, o denunciado, munido de ferramentas, dirigiu-se ao local dos fatos, o qual era um escritório de advocacia, visando praticar o furto. Escalou um muro, entrou no imóvel e arrombou uma porta com as ferramentas que trazia consigo para subtrair alguns objetos. Ocorre que durante a ação criminosa, a polícia militar foi acionada e rapidamente compareceu ao local, surpreenderam o denunciado dentro do imóvel, danificando uma das portas. Os policiais determinaram ao denunciado para cessar a ação criminosa. Ele atendeu e pulou o muro para sair do local, sendo detido em flagrante delito. Assim, o denunciado somente não consumou o furto duplamente qualificado pela ação rápida dos policiais militares. Realizada a abordagem e contenção do denunciado, os policiais questionaram o denunciado, sobre o que fazia ali, sendo que ele confirmou que praticava os danos na intenção de adentrar ao local e subtrair algum bem, para eventual compra de drogas. Ele também foi questionado se mantinha consigo algum bem, tendo ele indicado no corredor lateral onde danificou a porta, as três ferramentas que levava consigo para praticar o furto, que se encontravam dentro de uma mochila.

A materialidade do delito está comprovada pelo boletim de ocorrência (folhas 9/12), pelo auto de exibição, apreensão (folhas 14/15), pelos laudos periciais (folhas 202/205 e 206/212), e pela prova oral coligida.

A autoria também restou perfeitamente comprovada, tanto que não foi questionada pela defesa do réu.

De fato, como se vê pela prova produzida em juízo, a vítima confirmou que o estabelecimento foi alvo de tentativa de subtração de madrugada, tendo sido arrombadas algumas portas e o telhado, gerando um prejuízo de cerca de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Seu depoimento foi corroborado pelas palavras do

policial militar Adoriran, o qual foi até o local dos fatos e surpreendeu o réu praticando o furto, sendo que o próprio réu confessou o crime, não havendo dúvidas quanto à autoria (mídia de folhas 225/226).

Ressalto que agiu com acerto o digno Juiz sentenciante em reconhecer a presença das qualificadoras descritas no artigo 155, §4º, I (rompimento de obstáculo) e II (escalada) do Código Penal, embasado pelo laudo pericial de folhas 206/212, que mostra que *“O acesso ao interior do terreno do referido imóvel se deu mediante escalada do muro localizado no flanco direito, terço posterior, com cerca de 2,20 metros de altura”* e *“Observou-se, quando dos exames, a ocorrência de danos causados na cobertura de telhas de fibra da passagem lateral direita, terço posterior, quando da escalada para o acesso, bem como danos na estrutura e no sistema de segurança da porta de caixilhos metálicos envidraçados que veda o acesso à cozinha, danos na forma de fratura de oito (08) painéis de vidro, danos causados à guisa de alavanca e percussão e danos observados no sistema de segurança e estrutura da porta de madeira que veda o principal acesso ao interior do imóvel, causados à guisa de alavanca”*.

Observo também que é incabível o reconhecimento da atipicidade material da conduta, em razão do **princípio da insignificância**, pois estão **ausentes** os requisitos necessários ao seu reconhecimento, quais sejam, a mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada; **pois um crime cometido mediante invasão a um imóvel comercial, durante a madrugada, mediante arrombamento de portas e escalada, indica acentuada reprovabilidade da conduta**, como já havia consignado nos autos do *Habeas Corpus* nº 2298451-42.2023.8.26.0000, em que esta 12ª Câmara Criminal denegou a ordem ao acusado, então paciente, por unanimidade. Não se pode olvidar também que o réu gerou relevantes prejuízos à vítima, de cerca de dez mil reais.

Dessa forma, a condenação era medida de rigor.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 1/4 (um quarto) acima do mínimo legal, pois uma das qualificadoras foi considerada como circunstância

judicial negativa.

Neste ponto, não assiste razão à Defensoria Pública, pois a majoração da pena-base por considerar uma das qualificadoras como circunstância negativa está em consonância com a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Informativo nº 684: *"O deslocamento da majorante sobejante para outra fase da dosimetria, além de não contrariar o sistema trifásico, é a que melhor se coaduna com o princípio da individualização da pena"*.

Assim, pacificou-se o entendimento externado em diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça, como no que segue:

“reconhecida a incidência de duas ou mais qualificadoras, uma delas poderá ser utilizada para tipificar a conduta como delito qualificado, promovendo a alteração do quantum de pena abstratamente previsto, sendo que as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes, ou com circunstância judicial, na primeira fase da etapa do critério trifásico, se não for prevista como agravante” (STJ - HC 308.331/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 27/03/2017).

Contudo, tendo em conta a presença de uma circunstância negativa, entendo que a fração mais proporcional e adequada de majoração da pena-base é 1/6 (um sexto), devendo ser fixada em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, correto o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e a minoração da pena na fração de 1/6 (um sexto), de forma que as penas retornam ao mínimo legal, de 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, não podendo ficar aquém do mínimo legal, consoante o que diz a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase, presente a causa de diminuição de pena da tentativa (artigo 14, inciso II, do Código Penal), pelo que o digno Juiz sentenciante procedeu à diminuição da pena na fração de 2/3 (dois terços), a máxima possível, o que fica mantido, ausente recurso ministerial.

Dessa forma, as penas ficam definitivamente fixadas em 8 (oito)

meses de reclusão, e o pagamento de 3 (três) dias-multa, no valor mínimo legal.

Foi fixado o regime aberto para início de cumprimento de pena, o mais benéfico possível, descabendo alteração, ausente recurso ministerial.

O réu preenche os requisitos do artigo 44 do Código Penal, motivo pelo qual sua pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, o que fica mantido, posto que suficiente e adequado para a devida reprovação de sua conduta, o que não ocorreria com a substituição por multa.

Há, também, que se fazer outra correção na sentença, isto é, há que se afastar a condenação do apelante ao pagamento de indenização à vítima, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), pois, para reparação do dano material causado à vítima em razão da infração penal, além de pedido expresso, pressupõe a indicação de valor e prova suficiente a sustentá-lo, possibilitando-se ao réu o direito de defesa com indicação de *quantum* diverso ou mesmo comprovação de inexistência de prejuízo material a ser reparado. **Necessária, portanto, instrução específica para apurar o valor da indenização, o que não se deu na espécie.**

Da análise detida dos autos, noto que o apelante foi citado (folha 151) do teor da petição inicial da ação penal constante das folhas 129/130 do processado, da qual **não consta pedido expresso indicando valor de reparação do dano causado à vítima**. Tanto não foi citado de tal pedido que sua defesa técnica nada ventilou na resposta à acusação ofertada na folha 155.

Assim, como não foi expressamente citado de tal pedido, dele não se defendeu e não foi realizada instrução específica para se apurar o valor de eventual indenização, não podia ter sido condenado ao pagamento, o que fica neste ato afastado da r. sentença.

Destaca-se que nem mesmo a vítima, ouvida em juízo, soube precisar o exato valor do dano (mídia de folhas 225/226).

Nessas condições, a condenação do apelante ao pagamento de indenização, sem instrução processual específica, implica cerceamento de sua defesa,

restando necessário o afastamento da indenização fixada.

Guilherme de Souza Nucci, ao discorrer sobre o tema, destaca:

- “56-A. Procedimento para a fixação da indenização civil: admitindo-se que o magistrado possa fixar o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal, é fundamental haver, durante a instrução criminal, um pedido formal para que se apure o montante civilmente devido. Esse pedido deve partir do ofendido, por seu advogado (assistente de acusação), ou do Ministério Público. A parte que o fizer precisa indicar valores e provas suficientes a sustentá-los. A partir daí, deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova, de modo a indicar valor diverso ou mesmo a apontar que inexistiu prejuízo material ou moral a ser reparado. Se não houver formal pedido e instrução específica para apurar o valor mínimo para o dano, é defeso ao julgador optar por qualquer cifra, pois seria nítida infringência ao princípio da ampla defesa.” (*in* Código de Processo Penal Comentado - pág. 825).

Esse é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

- “PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO PARA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NECESSIDADE DE PEDIDO NA DENÚNCIA, COM INDICAÇÃO DA QUANTIA PRETENDIDA, E INSTRUÇÃO ESPECÍFICA A ESSE RESPEITO. ENTENDIMENTO DA QUINTA TURMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **Segundo o entendimento da Quinta Turma deste STJ, a fixação de valor mínimo para reparação dos danos (ainda que morais) exige, além de pedido expresso na inicial, tanto a indicação do montante pretendido como a realização de instrução específica a respeito do tema, para viabilizar o exercício da ampla defesa e do contraditório.**

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1952768/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 16/11/2021) – negritei;

- “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. INFRAÇÕES QUE DEIXAM VESTÍGIOS. EXAME PERICIAL. IMPRESCINDÍVEL. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. NECESSÁRIA JUSTIFICAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. PEDIDO EXPRESSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO ESPECÍFICA. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento do Tribunal a quo destoa da jurisprudência desta Corte que é firme no sentido de que “o exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, é indispensável para configuração da materialidade delitiva nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas supletivamente ser suprido por outro meio de prova, quando os vestígios tenham desaparecido ou quando justificada a impossibilidade de realização da perícia” (AgRg no AREsp 1339073/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018).

2. No caso dos autos, a Corte Estadual limitou-se a utilizar outros meios

de provas sem justificar a ausência do exame pericial. Assim, não houve fundamentação idônea no sentido de que os vestígios desapareceram ou que não foi possível a realização da perícia.

3. Ainda que haja pedido expresso de reparação de danos na peça acusatória, esta Corte tem se manifestado no sentido da necessidade de indicação de valor e de prova suficiente a sustentá-lo, a fim de possibilitar o direito de defesa. Assim, necessária instrução específica para apuração do valor da indenização.

4. *In casu*, além da não indicação do valor pretendido, não houve instrução específica com apresentação de material probatório que ateste o prejuízo causado à vítima.

5. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp 1810845/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 17/9/2019, DJe de 23/9/2019) - negritei.

Nesse contexto, afasto a condenação no valor indenizatório mínimo, a título de dano material, em favor da vítima.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento** ao recurso de LUÍS HENRIQUE ROSSATO FILHO para redimensionar sua pena, fixando-a definitivamente em 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial aberto, e o pagamento de 3 (três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, a ser estabelecida pelo juízo da execução, por estar incurso no crime previsto no artigo 155, §4º, incisos I e II, combinado com o artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, afastando-se ainda a necessidade de indenização à vítima.

HEITOR DONIZETE DE OLIVEIRA
Relator