



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Registro: 2025.0000340758

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500470-37.2024.8.26.0544, da Comarca de Itupeva, em que é apelante ROBSON ROCHA DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso para reduzir a pena do réu para 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, mais o pagamento de 08 (oito) dias-multa, no piso legal; preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

NELSON FONSECA JÚNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação Criminal nº 1500470-37.2024.8.26.0544

Juízo de origem: Vara Única da Comarca de Itupeva - SP

Apelante: Robson Rocha de Oliveira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Magistrada: Juliana Barros Oliveira

Voto nº 21.756

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO TENTADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em exame

1. O réu Robson Rocha de Oliveira foi condenado por tentativa de furto qualificado, ao tentar subtrair diversos itens de um estabelecimento comercial em Itupeva-SP, não se consumando o ilícito por circunstâncias alheias à sua vontade. A condenação inicial foi de 02 anos e 27 dias de reclusão, em regime fechado, além de multa.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) insuficiência de provas para condenação; (ii) aplicação do princípio da insignificância; (iii) redução da pena; (iv) substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; (v) fixação de regime prisional menos gravoso.

III. Razões de decidir

3. A prova dos autos demonstrou, de maneira segura, a autoria do crime pelo acusado, não havendo fragilidade no conjunto probatório.

4. A aplicação do princípio da insignificância foi afastada, pois a lei já prevê tratamento específico para violação patrimonial de pequeno valor.

IV. Dispositivo e tese

5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena do réu para 01 ano, 09 meses e 23 dias de reclusão, mais o pagamento de 08 dias-multa, preservando o regime inicial fechado.

6. Tese de julgamento: "1. A apreensão da res furtivae em poder do acusado gera presunção de responsabilidade."

Legislação citada: Código Penal, art. 155, § 4º, inciso I; art. 14, inciso II; art. 28, inciso II; art. 33, §§ 2º e 3º; art. 44, incisos II e III, § 3º; art. 61, inciso I; art. 65, inciso III, alínea "d".

Jurisprudência citada: JUTACRIM 92/248; JTACrSP. Lex 66/410.

Cuida-se de recurso de apelação da sentença de fls. 185/192, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou o réu **Robson Rocha de Oliveira** como incurso nas penas do artigo 155, § 4º, inciso I, c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, a cumprir, em regime inicial

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

fechado, 02 (dois) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, mais o pagamento de 10 (dez) dias-multa, no piso legal.

Inconformado, o réu apela buscando a absolvição, por insuficiência de provas, ou, ainda, pela aplicação do princípio da insignificância. Do contrário, requer a redução da pena imposta; a aplicação do patamar máximo de redução pela tentativa; a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, além da fixação do regime prisional menos gravoso, bem como expedição de alvará de soltura (fls. 214/216).

O recurso foi recebido (fl. 194) e regularmente contrariado (fls. 221/224).

A Procuradoria de Justiça se manifestou pelo improvimento do recurso (fls. 233/244).

É o relatório.

O recurso procede em parte.

Ficou demonstrado nos autos que o réu **Robson Rocha de Oliveira**, no dia 06 de fevereiro de 2024, por volta de 04h55, no estabelecimento comercial sito à Praça São Paulo, 35, Centro, na cidade e Comarca de Itupeva-SP, tentou subtrair, para si, mediante destruição ou rompimento de obstáculo, 02 (dois) aparelhos de TV Box; 03 (três) barbeadores/cortadores de cabelo; 05 (cinco) caixas de som portátil; 03 (três) bolsas; e 20 (vinte) bonés; avaliados em um total de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), somente não se consumando o ilícito por circunstâncias alheias à sua vontade.

A materialidade do delito está consubstanciada pelo boletim de ocorrência de fls. 07/10, apreensão descrita a fls. 12/13, auto de avaliação de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

fls. 15/16, laudo de fls. 167/171, além da prova oral coligida.

A autoria é igualmente incontroversa.

Sempre que ouvido, o réu admitiu a prática do delito. Disse que não recordava como foi parar no interior da loja. Eram cerca de 03 ou 04 horas. Afirmou que tentava subtrair os produtos. Esclareceu, ainda, que havia bebido muito. Deixou um saco com produtos dentro da loja. Por fim, não se recordou se arrombou a porta ou se ela estava aberta (cf. fl. 06 e audiovisual de fls. 183/184).

E a confissão do réu está em consonância com a prova dos autos, que apurou a responsabilidade do acusado, nos termos da sentença recorrida.

Realmente, o representante da empresa-vítima, Alan Mello Silva, contou que, no dia dos fatos, assim que acordou um policial informou sobre a tentativa de furto. Segundo disse, encontrou vários produtos da loja em uma sacola preta. Eram cerca de 04 horas e tudo foi recuperado. Concluiu, asseverando que a porta da loja ficou danificada (cf. audiovisual de fls. 183/184).

A policial militar Carine Cristina Borges Breve, a seu turno, narrou que estava em patrulhamento, quando visualizou o estabelecimento comercial com a porta entreaberta, por volta das 04h50. Explicou que o réu saiu da loja correndo, tentando fugir do local, mas foi imediatamente detido. Afirmou que a porta estava arrombada, com a fechadura danificada. Encontrou, também, um saco preto com pertences da loja e muitos produtos no chão. Falou, por derradeiro, que o réu alegou que encontrou a porta aberta (cf. audiovisual de fls. 183/184).

No mesmo sentido foi o testemunho do também policial militar

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Vinícius Vilela Muller (cf. audiovisual de fls. 183/184).

E, como se sabe, a jurisprudência parte do pressuposto de que a apreensão da *res furtivae* em poder do acusado enseja, indubitavelmente, inversão do ônus da prova. Do que decorre, para a Defesa, a obrigação de **"demonstrar uma convincente versão acusatória de tal circunstância"** (JUTACRIM 92/248).

De igual teor: **"em tema de delito patrimonial a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo o ônus da prova, impõe-lhe justificativa inequívoca. A justificativa dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza, por isso mesmo, o desate condenatório"** (in JTACrSP. Lex 66/410).

Percebe-se, assim, que a prova dos autos demonstrou, de maneira inequívoca, que o acusado efetivamente foi o autor do crime a ele irrogado na denúncia, não havendo que se falar, bem por isso, em fragilidade do conjunto probatório ou mesmo em atipicidade de conduta, como aduzido pela sua defesa.

A propósito, a circunstância de o acusado eventualmente estar sob o efeito de álcool ou drogas no momento da infração não o isenta de pena, visto que somente a embriaguez acidental e completa, que não é desejada nem culposa, excluiria a sua imputabilidade penal, a teor do disposto no artigo 28, inciso II, do Código Penal.

Como a embriaguez não foi proveniente de caso fortuito ou força maior, não há que se falar em absolvição por ausência de dolo.

O argumento da defesa no sentido de que se caracterizou o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

chamado "crime de bagatela", eis que ínfimo o valor da res furtivae, incapaz de caracterizar violação patrimonial, não pode ser acolhido.

Em que pesem respeitáveis opiniões em contrário, tem-se que a lei já destina tratamento específico às hipóteses de violação patrimonial de pequeno valor, conforme se depreende do disposto no artigo 155, § 2º, do Código Penal.

Bem por isso, segundo ensinava Nelson Hungria, o Juiz não pode "... fazer tabula rasa da lei, julgando, não pelo que esta ordena, mas pelo que, na sua opinião, deveria ordenar. Pode o magistrado... interpretar a norma legal com a preocupação de realizar o que os alemães chamam o "direito justo", mas tal objetivo deve ser alcançado com a lei, e não contra a lei..., isto é, as leis não podem ser privadas de aplicação, sob o pretexto de serem inoportunas ou desacertadas. Não deve ser o juiz um aplicador automático do literalismo da lei, mas um revelador de todo o possível direito que nela se encerra, suprimindo-lhe a inexplicitude decorrente da imperfeição da linguagem humana. É-lhe vedado, entretanto, negar a lei" (Comentários ao Código Penal, Volume I, Tomo I, Ed. Forense, 4ª edição, p. 80).

Vale dizer, se a lei conceitua a conduta como criminosa independentemente do valor da coisa subtraída, não pode o Magistrado alterar o tratamento destinado ao agente autor do crime, sob pena de intrometer-se no processo legislativo, quando, ao contrário, é por todos sabido, incumbe ao Poder Judiciário fazer cumprir a norma, sem alterá-la segundo seu arbítrio.

De qualquer modo, a aplicação do princípio da insignificância, com a reiterada absolvição de agentes autores de pequenos furtos, acaba por estimular a prática constante de crimes dessa natureza, além de acarretar descrença na legislação penal, na medida em que gera um sentimento generalizado de impunidade ainda maior, simplesmente porque o objeto

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

subtraído - muitas vezes em razão de o agente não ter oportunidade de subtrair outros objetos -, tem pouco valor, o que evidentemente também não é o caso dos autos (cf. avaliação de fls. 15/16).

Logo, a responsabilização criminal do acusado, nos moldes do reconhecido pela sentença recorrida, era mesmo a solução correta para o caso em questão.

Feitas essas considerações, passa-se à análise da pena.

A base foi elevada em 1/3 (um terço), ponderando os maus antecedentes do réu (cf. certidão de fls. 113/122), além de ter sido considerado que o delito foi praticado durante o período de repouso noturno.

No entanto, respeitada a compreensão diversa do Juízo *a quo*, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial repetitivo (Tema 1.087), fixou tese no sentido de incompatibilidade da causa de aumento do repouso com o furto, na forma qualificada. Desse modo, entendo que sua valoração como circunstância judicial negativa deve ser fundamentada, de forma concreta, o que não ocorreu no presente caso, eis que se invocou apenas a menor vigilância durante o repouso noturno, sem qualquer análise fática específica.

Sendo assim, mantenho a elevação da pena; porém, na fração menor de 1/6 (um sexto), perfazendo 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 11 (onze) dias-multa, no piso legal.

Na etapa intermediária, tendo em vista a multirreincidência do acusado (cf. certidão de fls. 113/122, além do artigo 61, inciso I, do Código Penal), uma das condenações definitivas foi compensada com a atenuante da confissão espontânea (cf. audiovisual de fls. 183/184 e artigo 65, inciso III, alínea

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

"d", do Código Penal), sendo que, pelas demais, aplicou-se o aumento de 1/6 (um sexto).

Na derradeira etapa, pela tentativa, entendo adequada a redução na fração mínima de 1/3 (um terço) - dado o longo *iter criminis* percorrido pelo acusado, que estava prestes de se apoderar dos bens que pretendia subtrair, ficando bem próximo da consumação do delito -, alcançando, agora, uma pena final de **01 (um) ano, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, mais o pagamento de 08 (oito) dias-multa, no piso legal**, à falta de outras modificadoras.

O regime inicial **fechado**, estabelecido na origem, merece ser preservado, único cabível ao caso concreto, tendo em conta a multirreincidência do acusado, além da circunstância judicial desfavorável acima mencionada (antecedentes criminais), a denotar maior periculosidade, visto que as condenações anteriores e definitivas não foram suficientes para frear seus impulsos antissociais, de modo a não autorizar a imposição de regime prisional mais brando (cf. artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal).

Pelos mesmos motivos, descabe a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (cf. artigo 44, incisos II e III, e § 3º, do Código Penal).

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso para reduzir a pena do réu para **01 (um) ano, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, mais o pagamento de 08 (oito) dias-multa, no piso legal**; preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida.

NELSON FONSECA JÚNIOR
Relator