



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000348328

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1507817-27.2018.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que são apelantes FERNANDO CESAR SOUZA PIRES, KELLY CRISTINA DE OLIVEIRA e PEDRO QUINTILHANO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram parcial provimento ao apelo ministerial relativo ao não conhecimento do recurso interposto por Fernando Cesar Souza Pires, vez que intempestivo, e parcial provimento às razões defensivas para afastar a causa de aumento de pena referente ao crime praticado durante o repouso noturno, fixando a pena de Pedro Quintilhano para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção e 13 (treze) dias-multa, no regime aberto, substituída por duas restritivas de direito, quais sejam: 1. prestação de serviços à comunidade durante 2 (dois) anos e 8 (oito) meses, em entidade assistencial a ser definida no Juízo da Execução Criminal, mediante cumprimento de 1.295 (mil duzentas e noventa e cinco) horas de atividades; 2. limitação de fim de semana nos termos estipulados pela execução; e a pena de Kelly Cristina de Oliveira para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de detenção e 10 (dez) dias-multa, no regime aberto, substituída por 2 (duas) restritivas de direito, a saber: 1. prestação de serviços à comunidade durante 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias, em entidade assistencial a ser definida no Juízo da Execução Criminal, mediante cumprimento de 1.076 (mil e setenta e seis) horas de atividades; 2. limitação de fim de semana nos termos estipulados pela execução, bem como concedo "habeas corpus" de ofício, para estender o afastamento do repouso noturno ao corréu Fernando Cesar Souza Pires, por força do art. 580, do Código de Processo Penal, ficando sua pena em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e 17 (dezessete) dias-multa, dando-o como incurso no art. 155, § 4º, incisos I, II e IV, do Código Penal, mantendo-se, no mais a r. sentença hostilizada pelos próprios fundamentos.v.u.**

, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

CARLA RAHAL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 738

Apelação Criminal nº 1507817-27.2018.8.26.0320

Comarca: Limeira

Vara de origem: 2ª Vara Criminal

Assunto : Furto qualificado

Juiz prolator da sentença: Dr. Edson José de Araujo Junior

Apelantes: Kelly Cristina de Oliveira, Pedro Quintilhano e Fernando Cesar

Souza Pires

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em Exame 1. Apelação interposta por Kelly Cristina de Oliveira, Pedro Quintilhano e Fernando Cesar Souza Pires contra sentença que condenou Fernando por furto qualificado, com pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, regime fechado, e 22 dias-multa; Pedro por furto qualificado, com pena de 3 anos, 6 meses e 20 dias, substituída por penas restritivas de direitos, regime aberto, e 17 dias-multa; Kelly por furto qualificado, com pena de 2 anos, 11 meses e 16 dias, substituída por penas restritivas de direitos, regime aberto, e 13 dias-multa. Fatos ocorreram em 14 de agosto de 2018. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) pedido de absolvição por atipicidade e aplicação do princípio da insignificância; (ii) afastamento das qualificadoras e desclassificação para furto simples; (iii) reconhecimento da participação de menor importância para Kelly; (iv) direito de Fernando recorrer em liberdade e deferimento da justiça gratuita. III. Razões de Decidir 3. Intempestividade do recurso de Fernando, não conhecido. Condenação de Kelly e Pedro por furto qualificado mantida, com base em provas robustas e depoimentos. Princípio da insignificância não aplicável devido à reprovabilidade da conduta. 4. Afastamento da causa de aumento de pena referente ao repouso noturno, conforme entendimento do STJ. Readequação das penas de Pedro e Kelly, com substituição por restritivas de direitos. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido. Pena de Pedro fixada em 2 anos e 8 meses de detenção, regime aberto, substituída por restritivas de direitos. Pena de Kelly fixada em 2 anos, 2 meses e 20 dias de detenção, regime aberto, substituída por restritivas de direitos. Pena de Fernando ajustada para 3 anos e 6 meses de reclusão, regime fechado. Tese de julgamento: 1. A causa de aumento

de pena referente ao repouso noturno não incide no furto qualificado. 2. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é cabível quando preenchidos os requisitos legais. Legislação Citada: Código Penal, art. 155, caput, §1º, §4º, incisos I, II e IV; art. 29, §1º; art. 33, §2º, alínea “c”; art. 65, inciso III, alínea “d”; art. 158 e Código de Processo Penal, art. 386, III; art. 580. Jurisprudência Citada: STF, HC nº 73518 SP, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, j. 26.03.1996; STJ, AgRg no HC nº 716902 SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 02.08.2022; e TJSP, Apelação Criminal nº 1502092-33.2023.8.26.0530, Rel. Alexandre Almeida, 11ª Câmara de Direito Criminal, j. 02.09.2024.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Kelly Cristina de Oliveira , Pedro Quintilhano e Fernando Cesar Souza Pires contra a r. sentença lançada às fls. 471/487 dos autos digitais, que condenou Fernando pela prática do delito previsto no art. 155, caput, §1º e § 4º, incisos I, II e IV, à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa; Pedro pela prática do delito previsto no art. 155, caput, §1º, §2º e § 4º, incisos I, II e IV, a pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias, substituída por duas penas restritivas de direitos, em regime aberto, sem prejuízo do pagamento de 17 (dezesete) dias-multa; e Kelly pela prática do delito previsto no art. 155, caput, §1º, §2º e § 4º, incisos I, II e IV, a pena de 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesesseis) dias, substituída por duas penas restritivas de direitos, em regime aberto, sem prejuízo do pagamento de 13 (treze) dias-multa, em razão do fato ocorrido em 14 de agosto de 2018.

Em razões recursais, a defesa de Kelly e Pedro pleiteia a absolvição por atipicidade, nos termos do art. 386, III do Código de Processo

Penal, alegando a aplicação do princípio da insignificância. Em pedido subsidiário, pleiteia (i) o afastamento das qualificadoras (rompimento de obstáculo, escalada e concurso de agentes) com a consequente desclassificação da conduta para furto simples; (ii) na terceira fase de aplicação da pena, a incidência do §2º do art. 155 do CP, a fim de reduzir a pena em 2/3 ou aplicando apenas a pena de multa, ou ainda, a pena deverá ser fixada no mínimo legal, em razão da hipossuficiência econômica dos apelantes; (iii) reconhecimento da participação de menor importância em relação a apelante Kelly, nos termos do art. 29, §1º do CP, com a redução da pena em 2/3. (fls. 509/520)

Já a defesa de Fernando postula: (i) o direito do apelante em recorrer em liberdade até o trânsito em julgado de eventual decisão penal condenatória; (ii) o deferimento da justiça gratuita, por não ter condições de arcar com as custas processuais; (iii) a absolvição, nos termos do art. 386, III e V ou VII do CPP. Em pedido subsidiário, postula o afastamento das qualificadoras (rompimento de obstáculo, escalada e concurso de agentes), com a consequente desclassificação para o crime furto; (ii) incidência do princípio da insignificância; (iii) readequação na primeira fase de aplicação da pena. (fls. 555/568)

Constam as contrarrazões ministeriais que se manifestou pelo não conhecimento do recurso do réu Fernando, em razão da intempestividade, e, em relação ao mérito, pelo desprovimento do recurso dos réus Kelly e Pedro. (fls. 574/ 580)

A douta Procuradoria Geral de Justiça em seu parecer opina pelo provimento parcial dos recursos, a fim de que as penas sejam

readequadas com o afastamento da causa de aumento de pena relativa ao cometimento do crime de furto durante o repouso noturno (art. 155, § 1º, do CP), por não incidir nas hipóteses de furto qualificado, previstas no art. 155, § 4º, do CP. (fls. 635/644)

É o relatório .

Os apelos comportam parcial provimento.

Quanto a intempestividade do recurso do apelante Fernando , assiste razão o Ministério Público, vez que a apelação de fls. 555/568 foi protocolada no dia 16/12/2021, ou seja, após o prazo legal de cinco dias.

Convém esclarecer, que a sentença foi disponibilizada para a defesa do apelante em 08/01/2021 (fls. 537), enquanto o réu foi intimado por meio de edital publicado em 23/03/2021 (fls. 545). Logo, não conheço das razões de apelação do réu Fernando .

Com todo respeito ao entendimento exposto nas razões de inconformismo, a condenação dos apelantes Kelly e Pedro pelo crime de furto qualificado foi justa e merecida, resultando de criteriosa análise do conjunto probatório.

A materialidade do crime é inconteste, sobretudo diante do auto de prisão em flagrante (fl. 4), boletim de ocorrência (fls. 32/35), auto de exibição/apreensão/entrega (fls. 36/37), fotografias (fls. 43/47), laudo pericial (fls. 189/191), bem como pela prova oral colhida ao longo da instrução criminal.

A autoria delitiva atribuída aos apelantes é, igualmente, indubitosa.

Fernando Cesar Souza Pires, Pedro Quintilhano e Kelly Cristina de Oliveira, foram denunciados como incurso no art. 155, § 4º, incisos I (rompimento de obstáculo), II (escalada) e IV (concurso de pessoas) c.c. o art. 29, ambos do Código Penal.

De acordo com a exordial acusatória, Fernando Cesar Souza Pires e Pedro Quintilhano, no dia 14 de agosto de 2018, por volta das 3h15min, na Rua Sete de Setembro, n.º 103, Centro, no município e comarca de Limeira, agindo em concurso e com identidade de desígnios e propósitos, subtraíram, para eles, mediante rompimento de obstáculo e escalada, 2 (dois) pacotes de “bolacha triunfo 330 g”, 4 (quatro) pacotes de “bolacha cream cracker Zabet de 400 g”, 1 (um) vidro de “azeitona verde Raiola de 500 g”, 5 (cinco) pacotes de “bolacha maisena de 400 g”, 3 (três) “pacotes de lasanha Petbom de 200 g”, 1 (um) pacote de “feijão Broto Legal de 1 kg” e as demais mercadorias descritas no Auto de Exibição, Apreensão e Entrega (fl. 36), todas pertencentes à escola de educação infantil denominada “RGF JR”.

Ainda, nas mesmas circunstâncias de tempo e local sobreditas, consta que Kelly Cristina de Oliveira concorreu para o crime, prestando auxílio material aos coautores supracitados.

Foi constatado que, na data mencionada, os réus se dirigiram à escola citada com o objetivo de furtar os bens ali presentes.

Enquanto Kelly permaneceu do lado de fora, na via pública, observando e dando cobertura, Fernando, com a ajuda de Pedro, escalou o muro da propriedade, arrombou a porta e entrou no imóvel. Após o furto, Fernando entregou os itens subtraídos aos demais acusados, que o aguardavam do lado de fora. Em seguida, todos deixaram o local.

Policiais Militares avistaram os denunciados transportando os produtos em suas vestes e, considerando a atividade suspeita, realizaram a abordagem. Questionada sobre a procedência das mercadorias, Kelly confessou o crime, explicando os detalhes aos agentes. Por fim, os acusados foram presos em flagrante.

Esse é o teor da prova oral colhida.

DOS DEPOIMENTOS EM JUÍZO

O apelante Fernando Cesar Souza Pires interrogado “negou os fatos que lhe são imputados. Relatou que estava usando droga quando um terceiro indivíduo chegou com os objetos e disse para levar para determinado local. Os acusados PEDRO e KELLY estavam juntos com o interrogando e, por isso, foram juntos. Já conhecia o indivíduo que lhe pediu para transportar os objetos.”

O apelante Pedro Quintilhano não foi interrogado porque revel.

A apelante Kelly Cristina de Oliveira interrogada: “confessou os fatos em apuração. Disse que quem entrou na escola foi o acusado

FERNANDO e o acusado PEDRO o ajudou a subir no muro. O acusado FERNANDO arrombou a porta da escola. A interroganda auxiliou vigiando.”

A vítima José Eduardo Patricio Massaro relatou que: “é diretor da escola e foi comunicado do furto e ainda que já tinham sido capturados os autores do crime. Não teve acesso aos acusados, mas na Delegacia de Polícia reconheceu os objetos furtados. Os acusados estouraram um cadeado do portão externo e depois arrombaram outra porta, e, ainda, danificaram um cercado. Os policiais disseram que os acusados pularam o muro para adentrar na escola.”

A testemunha Marcio Vinicius dos Santos, policial militar, relatou que: “estavam em patrulhamento e visualizaram 3 (três) indivíduos que carregavam uma trouxa feita com roupas. Abordaram os acusados e localizaram na referida trouxa produtos alimentícios. Os acusados deram versões diferentes e a acusada KELLY acabou confessando o furto, dizendo que escalaram o muro da escola. Foram até o local e visualizaram que tinham arrombado uma porta da escola.”

A testemunha Thiago Nascimento Lima, policial militar, relatou que: “estava em patrulhamento e avistaram 3 (três) indivíduos com uma trouxa formada por roupas, o que motivou a abordagem. Na trouxa havia vários produtos alimentícios. A acusada KELLY confessou que tinham acabado de realizar um furto numa escola. Foram até o local e viram que uma porta dos fundos da escola estava arrombada. Ainda, a acusada disse que pularam o muro da escola.”

Consigna-se que não há nos autos nenhum motivo que faça crer que os agentes da lei, acusariam os apelantes falsamente somente para

lhes atribuir graciosamente a autoria do crime de furto.

Aliás, o E Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - PRETENDIDA REPERCUSSÃO SOBRE O PROCESSO E A CONDENAÇÃO PENAL - INOCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVA - INVIABILIDADE - TESTEMUNHO PRESTADO POR POLICIAIS - VALIDADE - PEDIDO INDEFERIDO. IRREGULARIDADE FORMAL DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO SOBRE O SUBSEQÜENTE PROCESSO PENAL DE CONDENAÇÃO. - A eventual existência de irregularidade formal na lavratura do auto de prisão em flagrante, ainda que possa descaracterizar o seu valor legal como instrumento consubstanciador da coação cautelar - impondo, em consequência, quando reais os vícios registrados, o próprio relaxamento da prisão - não se reveste, por si só, de eficácia invalidatória do subseqüente processo penal de conhecimento e nem repercute sobre a integridade jurídica da condenação penal supervenientemente decretada. VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. - 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. Doutrina e jurisprudência. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DA PROVA PENAL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. - O reexame dos elementos probatórios produzidos no processo penal de condenação constitui matéria que, ordinariamente, refoge ao âmbito da via sumaríssima do habeas corpus. (STF - HC: 73518 SP, Relator.: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 26/03/1996, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 18-10-1996 PP-39846 EMENT VOL-01846-02 PP-00293)

E ainda, o C. Superior Tribunal de Justiça converge no mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise do material probatório da lide, entenderam comprovadas a autoria e a materialidade delitiva. Para que fosse possível a análise da pretensão absolutória, seria imprescindível o reexame dos elementos fáticos, o que não se admite na estreita via do habeas corpus, que possui rito célere e cognição sumária. 2. O pedido de absolvição por ausência de provas suficientes para sustentar a condenação implica no reexame aprofundado de todo o acervo fático-probatório, providência totalmente incompatível com os estreitos limites do habeas corpus (AgRg no HC n. 650.949/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 25/10/2021) . 3. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes [...] e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. (AgRg no AREsp n. 1 .997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 21/2/2022). 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no HC: 716902 SP 2022/0001609-8, Data de Julgamento: 02/08/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/08/2022)

Portanto, com base no exposto, somado ao conjunto probatório presente nos autos, corroborado pelo depoimento da vítima, dos agentes da lei, pela confissão da apelante Kelly e o laudo pericial do local dos fatos, resta evidente a caracterização do delito.

Kelly confessou os fatos e afirmou que Fernando entrou na escola com auxílio de Pedro para subir o muro. Fernando também foi responsável por arrombar a porta, enquanto Kelly atuou como vigilante.

Outrossim, a vítima, reconheceu os objetos furtados e informou que os apelantes estouraram um cadeado do portão externo e depois arrombaram outra porta, e, ainda, danificaram um cercado.

Por outro lado, os apelantes foram surpreendidos pelos agentes da lei carregando uma trouxa feita com roupas que dentro dela, foram encontrados produtos alimentícios.

Dessa forma, a posse de objeto subtraído pelo agente constitui uma prova robusta de autoria, invertendo o ônus da prova e exigindo dele a explicação para tal situação, o que não ocorreu no caso. Es o entendimento desta C. Câmara Criminal:

Furto qualificado – Indeferimento de diligência – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Providência que está submetida ao arbítrio do Juízo – Decisão fundamentada – Inversão do ônus da prova – Não ocorrência – Inteligência do art. 156, do Código de Processo Penal – Crime impossível – Ausência de perícia para atestar a aptidão do instrumento utilizado – Não ocorrência – Delito que pode ser praticado por diversas maneiras – Eventual inaptidão do artefato utilizado para ignição do veículo constitui circunstância alheia à vontade do agente – Início de execução – Tentativa – Configuração – Preliminares rejeitadas; Furto qualificado – Palavras da vítima confirmadas por testemunha isenta – Negativa isolada dos acusados – Álibis não comprovados – Condenação mantida – Rompimento de obstáculo – Ausência de laudo pericial – Qualificadora afastada – Prejuízo inerente ao tipo – Penas redimensionadas – Réus tecnicamente primários – Regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – Cabimento – Recurso do Ministério Público não provido – Recurso da Defesa provido em parte.

(TJSP; Apelação Criminal 1502092-33.2023.8.26.0530; Relator (a): Alexandre Almeida; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ribeirão Preto - 5ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 02/09/2024; Data de Registro: 02/09/2024)

Não se trata de hipótese de absolvição dos apelantes, tendo em vista que a conduta não pode ser considerada atípica pela aplicação do princípio da insignificância.

Sobre o assunto, cumpre esclarecer que a doutrina e a

jurisprudência pátria estabelecem que o reconhecimento do Princípio da Insignificância exige o cumprimento de requisitos objetivos e subjetivos.

Os requisitos objetivos estão ligados às circunstâncias da dinâmica delituosa, como: mínima ofensividade da conduta; reduzida periculosidade da ação; menor reprovabilidade do ato; e lesão jurídica pouco expressiva. Os requisitos subjetivos estão relacionados às circunstâncias judiciais do agente e às condições da vítima. Sobre o assunto, temos:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. O entendimento do STF é firme no sentido de que o princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (i) mínima ofensividade da conduta do agente, (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento; (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada, ressaltando, ainda, que a contumácia na prática delitiva impede, em regra, a aplicação do princípio. Hipótese de paciente condenado pelo crime de furto qualificado pelo abuso de confiança, não estando configurados, concretamente, os requisitos necessários ao reconhecimento da irrelevância material da conduta. 2. Agravo regimental desprovido. (STF - AgR HC: 175945 PR - PARANÁ 0029602-83.2019.1 .00.0000, Relator.: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 27/04/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-119 14-05-2020)

A defesa pleiteia a aplicação do princípio da insignificância, argumentando que o valor da res furtiva foi avaliado em R\$ 148,86 (auto de avaliação de fls. 64), porém para a aplicação do princípio da insignificância, deve haver a presença cumulativa dos requisitos objetivos e subjetivos, que não é o caso dos autos, já que a conduta dos apelantes é reprovável, vez que o delito foi cometido em concurso de agentes, mediante escalada e rompimento de obstáculo em face da Escola de Educação Infantil RGF Jr.

Nessa esteira, temos o entendimento do Col. Superior Tribunal
de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a r . decisão vergastada por seus próprios fundamentos. II - Não se aplica o princípio da insignificância ao furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo ou concurso de pessoas dada a especial reprovabilidade da conduta. III - Nos termos da jurisprudência desta eg. Corte Superior, é "[...] inviável a aplicação do princípio da insignificância na hipótese de furto qualificado pelo arrombamento de obstáculo, ante a audácia demonstrada pelo agente, a caracterizar maior grau de reprovabilidade da sua conduta" (AgRg no REsp n. 1.778.865/MG, Sexta Turma, Rel . Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 8/3/2019).Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no AREsp: 2097544 MG 2022/0092476-7, Relator.: MESSOD AZULAY NETO, Data de Julgamento: 23/05/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/05/2023)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. CRIME DE FURTO QUALIFICADO . PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DELITO PRATICADO POR ESCALADA, ARROMBAMENTO OU ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. CONCURSO DE PESSOAS . REPOUSO NOTURNO. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. DECISÃO MANTIDA. 1 . É inadmissível habeas corpus em substituição ao recurso próprio, também à revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo se verificada flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado apta a ensejar a concessão da ordem de ofício. 2. A aplicação do princípio da insignificância, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, demanda a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, considerando-se: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a inexistência de periculosidade social na ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. O Direito Penal não deve ocupar-se de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante para o titular do bem jurídico tutelado ou para a integridade da própria ordem social . 3. A prática de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo, em concurso de pessoas e durante o repouso noturno, indica a especial reprovabilidade da conduta, razão suficiente para afastar a aplicação do

princípio da insignificância. 4. Mantém-se integralmente a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada . 5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no HC: 649588 SP 2021/0064711-9, Relator.: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 21/09/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/09/2021)

Portanto, diante da prática do furto, se fazem presentes as qualificadoras descritas no art. 155, § 4º, incisos I, II e IV, do Código Penal, corretamente reconhecidas pelo juízo a quo.

Assim, inviável o pleito defensivo acerca do afastamento da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso I do Código Penal (rompimento de obstáculo), isto porque vem demonstrada pela prova oral da vítima e da apelante Kelly e, especialmente, pelo laudo pericial do local dos fatos que permite compreender como os apelantes acessaram o local furtado: “A porta da cozinha, a qual apresentava-se com vestígios de amolgadura e estilhaçamento, orientados de fora para dentro” (fls. 189/191), nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal.

Restou caracterizada também a qualificadora relativa ao concurso de agentes e escalada, vez que a apelante Kelly descreveu pormenorizadamente o modus operandi da ação criminosa e a quantidade de agentes, que foi corroborada pelos depoimentos dos agentes da lei. Ademais, o laudo pericial constatou também a escalada: “O local apontado pelo requisitante corresponde a um estabelecimento de ensino (Escola RGF Limeira), recuada, ao nível da via pública e isolada desta por portão de chapa metálica e muros de alvenaria, de aproximadamente 2,00 metros de altura.”

Assim, o laudo pericial em questão não foi inconclusivo, como tenta alegar a defesa dos apelantes. Ainda que fosse, outras evidências,

como os depoimentos testemunhais e o laudo pericial local, são suficientes para comprovar a aplicação da qualificadora, conforme entendimento do Col. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. EXAME PERICIAL REALIZADO. RESULTADO INCONCLUSIVO. COMPROVAÇÃO POR DIVERSOS OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que somente é possível a substituição da prova técnica para o reconhecimento do furto qualificado pelo rompimento de obstáculo por outros meios de prova quando o delito não deixa vestígios, estes tenham desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. 2 . Acresça-se, outrossim, que a jurisprudência desta Corte tem entendido que quando a prova pericial for inconclusiva, outras provas, tais como a testemunhal, o exame indireto, ou a confissão, são aptas a demonstrarem a incidência da qualificadora. 3. No caso, a perícia foi realizada e, embora inconclusiva em relação ao arrombamento, nela se constatou o dano causado à fechadura da casa furtada, o que se coaduna com os demais elementos de prova (prova testemunhal, fotografias da fechadura estourada e depoimento da vítima), bem como em razão da apreensão, dentro da residência furtada, do objeto utilizado para o rompimento do obstáculo (um facão). 4 . Assim, nos termos da jurisprudência desta Corte, tais elementos são suficientes a comprovarem a existência de furto qualificado. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no HC: 853941 SC 2023/0330319-6, Relator.: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 12/12/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/12/2023)

Sendo assim, estando comprovadas de maneira clara e irrefutável as qualificadoras, não há que se falar em desclassificação para furto simples.

Passa-se a análise da dosimetria da pena.

DA APLICAÇÃO DA PENA

Em relação ao apelante Pedro Quintilhano:

Na primeira etapa, a pena base foi fixada acima do mínimo legal 1/3, a saber: 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, justificando pelo Magistrado a quo nos seguintes termos: “tratando-se de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo à subtração da coisa, as diretrizes do artigo 59 do Código Penal são anormais à espécie, justificando a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Verifico a presença das qualificadoras de escalada e do concurso de pessoas (artigo 155, §4º, incisos II e IV, do Código Penal), que não foram usadas para qualificarem o delito, elementos que utilizo para valorar negativamente as circunstâncias do crime. Outrossim, observo que o local dos fatos é um estabelecimento de ensino infantil, denotando que a ação delitiva pode gerar prejuízos a qualidade educacional prestada, elemento que utilizo para valorar negativamente as consequências do crime.”

Na segunda etapa, ausentes as circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na derradeira etapa, ausentes as causas de diminuição de pena e presente uma causa de aumento (repouso noturno – art. 155, § 1º, do Código Penal). Logo, a pena foi majorada em 1/3, estabelecendo em 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 17 (dezessete) dias-multa.

Nesta etapa, há um pequeno reparo a ser feito relativo ao afastamento do aumento previsto no §1º do art. 155 do Código Penal (crime cometido durante o repouso noturno), como bem asseverou a douta Procuradoria Geral de Justiça, conforme Tema Repetitivo nº 1087 do Col.

Superior Tribunal de Justiça: “A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º).”

Assim, tendo em vista o afastamento acima indicado, torno a pena definitiva em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Reconheceu-se, outrossim, o benefício disposto no art. 155, §2º, do Código Penal e a pena de reclusão foi substituída por detenção. Logo, o pleito defensivo restou prejudicado, vez que o Douto Magistrado sentenciante aplicou o benefício.

Em relação a apelante Kelly Cristina de Oliveira:

Na primeira fase de aplicação da pena, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal 1/3: 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, justificado pelo Magistrado a quo nos seguintes termos: “tratando-se de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo à subtração da coisa, as diretrizes do artigo 59 do Código Penal são anormais à espécie, justificando a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Verifico a presença das qualificadoras de escalada e do concurso de pessoas (artigo 155, §4º, incisos II e IV, do Código Penal), que não foram usadas para qualificarem o delito, elementos que utilizo para valorar negativamente as circunstâncias do crime. Outrossim, observo que o local dos fatos é um estabelecimento de ensino infantil, denotando que a ação delitiva pode gerar prejuízos a qualidade educacional prestada, elemento que utilizo para valorar negativamente as consequências do crime.”

Na segunda fase de aplicação da pena, inexistem as circunstâncias agravantes, mas presente a circunstância atenuante (confissão espontânea – art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal), assim, com acerto a pena foi diminuída em 1/6, estabelecendo-se em 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na derradeira fase de aplicação da pena, ausentes as causas de diminuição de pena e presente a causa de aumento (crime praticado durante o repouso noturno – art. 155, §1º do CP), por essa razão a pena foi majorada em 1/3, fixando-a em 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Nesta etapa, há um pequeno reparo a ser feito relativo ao afastamento do aumento previsto no §1º do art. 155 do Código Penal (crime cometido durante o repouso noturno), como bem asseverou a douta Procuradoria Geral de Justiça, conforme Tema Repetitivo nº 1087 do Col. Superior Tribunal de Justiça: “A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º).”

Assim, tendo em vista o afastamento acima indicado, torno a pena definitiva em 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Além disso, não é cabível o pedido de redução da pena com base em participação de menor importância, uma vez que a apelante Kelly contribuiu de forma efetiva para o delito, permanecendo no local para dar

cobertura aos comparsas durante a subtração e carregando as mercadorias furtadas. Assim, ficou claramente demonstrado nos autos a distribuição de tarefas entre os comparsas, sendo inequívoco que a apelante desempenhou um papel essencial para o sucesso da empreitada criminosa.

A propósito, é o entendimento deste E Tribunal de Justiça:

FURTO QUALIFICADO – RECURSO DEFENSIVO: PRESCRIÇÃO – OCORRÊNCIA EM RELAÇÃO A UM DOS CORRÉUS – PENA EM CONCRETO CONSIDERADA – FLUÊNCIA DE TEMPO SUFICIENTE ENTRE A DATA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA. FURTO QUALIFICADO – RECURSO DEFENSIVO: PENA – REDUÇÃO – RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA – INADMISSIBILIDADE – RÉ QUE ACOMPANHA O COMPARSA, VIGIA O LOCAL E AJUDA NO TRANSPORTE DO BEM SUBTRAÍDO – NOTÓRIA DIVISÃO DE TAREFAS – COAUTORIA CONFIGURADA – RECURSO IMPROVIDO.

(TJ-SP - APR: 00016326620158260477 SP 0001632-66.2015.8.26.0477, Relator.: Jayme Walmer de Freitas, Data de Julgamento: 23/06/2022, 3ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 23/06/2022)

Reconheceu-se, outrossim, o benefício disposto no art. 155, §2º, do Código Penal e a pena de reclusão foi substituída por detenção. Logo, o pleito defensivo restou prejudicado, vez que o Douto Magistrado sentenciante aplicou o benefício.

DO REGIME PRISIONAL

Mantém-se a fixação do regime aberto para a Kelly e Pedro para o início do cumprimento da pena, em atenção ao disposto no art. 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal, e por ser o mais adequado ao caso concreto e o mais benéfico aos acusados que são primários.

A substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos operada na r. sentença ao réu Pedro Quintilhano , comporta pequeno reparo em relação ao período, devendo ser cumprida da seguinte forma: 1. prestação de serviços à comunidade durante 2 (dois) anos e 8 (oito) meses, em entidade assistencial a ser definida no Juízo da Execução Criminal, mediante cumprimento de 1.295 (mil duzentas e noventa e cinco) horas de atividades; 2. limitação de fim de semana nos termos estipulados pela execução.

Já em relação a ré Kelly Cristina , houve também a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, motivo pelo qual há reparo a ser feito em relação ao lapso de tempo de cumprimento: 1. prestação de serviços à comunidade durante 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias, em entidade assistencial a ser definida no Juízo da Execução Criminal, mediante cumprimento de 1.076 (mil e setenta e seis) horas de atividades; 2. limitação de fim de semana nos termos estipulados pela execução.

Por derradeiro, por força do artigo 580, do Código de Processo Penal, o afastamento da majorante referente ao repouso noturno deve ser estendido ao corréu Fernando Cesar Souza Pires, por não se tratar de circunstância eminentemente pessoal.

Assim sua pena - anteriormente fixada em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa — fica, igualmente, em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e 17 (dezessete) dias-multa.

Mesmo não tendo apresentado razões no prazo legal, encontra-se em situação fático-processual idêntica aos apelantes. Nesse sentido, temos:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. AUSÊNCIA DE DOLO (ANIMUS REM SIBI HABENDI) . ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO NÃO CARACTERIZADO. CONDUTA ATÍPICA. DENÚNCIA. ADITAMENTO . INEXISTÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA ATUAÇÃO DO AGENTE NO FATO DITO CRIMINOSO. INÉPCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. INCONFORMISMO PROVIDO . CO-RÉUS NÃO-RECORRENTES. SITUAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL IDÊNTICA. EXTENSÃO DA DECISÃO QUE SE IMPÕE (ART. 580 DO CPP) . 1. Constatado que o recorrente não revelou a intenção de apoderar-se de bem alheio, que temporariamente permaneceu na sua posse, a simples mora na sua entrega ao proprietário, consoante orientação consignada pela teoria finalista da ação e adotada pela sistemática penal pátria, não configura o crime de apropriação indébita descrito no art. 168 do CP, em razão da ausência do dolo - animus rem sibi habendi -, elemento subjetivo do tipo e essencial ao prosseguimento da imputação criminal. 2 . Diante do malferimento ao inserto no art. 41 do CPP, é de reconhecer-se a inépcia do aditamento à denúncia se não descreve, sequer de forma genérica, em que consistiu a conduta dolosa do recorrente no fato dito delituoso, impossibilitando, inclusive, a sua ampla defesa. 3. Desde que evidenciada em um exame perfunctório do apresentado ao mandamus a falta de justa causa a legitimar a coarctação da actio poenalis deflagrada, ante a atipicidade da conduta irrogada ao recorrente, em aditamento inepto, ex vi do art . 648, I, do CPP, impõe-se o seu trancamento e o restabelecimento da dignidade do cidadão, sob pena de conferir-lhe constrangimento ilegal, pelos gravames e prejuízos a quem desnecessariamente responde a processo criminal. 4. Recurso provido, estendendo-se os efeitos da decisão aos co-réus não-recorrentes, ante o disposto no art. 580 do CPP (STJ - RHC: 22914 BA 2008/0008647-5, Relator.: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 04/11/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 24/11/2008, --> DJe 24/11/2008)

Não há violação de possível coisa julgada, pois no sistema recursal processual penal existe a possibilidade da aplicação da ampliação do recurso, quando não por motivos exclusivamente subjetivos, logo, não se faz coisa julgada material e, sim, no máximo, coisa julgada formal, que sucumbe face à matéria de ordem pública.

Considera-se toda a matéria constitucional e infraconstitucional prequestionada, eis que desnecessária a citação direta dos dispositivos constitucionais e legais relacionados, bastando-se o enfrentamento das questões postas.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao apelo ministerial relativo ao não conhecimento do recurso interposto por Fernando Cesar Souza Pires, vez que intempestivo, e parcial provimento às razões defensivas para afastar a causa de aumento de pena referente ao crime praticado durante o repouso noturno, fixando a pena de Pedro Quintilhano para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção e 13 (treze) dias-multa, no regime aberto, substituída por duas restritivas de direito, quais sejam: 1. prestação de serviços à comunidade durante 2 (dois) anos e 8 (oito) meses, em entidade assistencial a ser definida no Juízo da Execução Criminal, mediante cumprimento de 1.295 (mil duzentas e noventa e cinco) horas de atividades; 2. limitação de fim de semana nos termos estipulados pela execução; e a pena de Kelly Cristina de Oliveira para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de detenção e 10 (dez) dias-multa, no regime aberto, substituída por 2 (duas) restritivas de direito, a saber: 1. prestação de serviços à comunidade durante 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias, em entidade assistencial a ser definida no Juízo da Execução Criminal, mediante cumprimento de 1.076 (mil e setenta e seis) horas de atividades; 2. limitação de fim de semana nos termos estipulados pela execução, bem como concedo "habeas corpus" de ofício, para estender o afastamento do repouso noturno ao corréu Fernando Cesar Souza Pires, por força do art. 580, do Código de Processo Penal, ficando sua pena em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e 17 (dezessete) dias-multa,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dando-o como incurso no art. 155, § 4º, incisos I, II e IV, do Código Penal, mantendo-se, no mais a r. sentença hostilizada pelos próprios fundamentos.

CARLARAHAL

Relatora