



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000389611

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501818-78.2024.8.26.0548, da Comarca de Paulínia, em que é apelante ANDERSON CLAYTON MATIAS, 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: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Processo nº 1501818-78.2024.8.26.0548

Apelante: Anderson Clayton Matias

Apelado: Ministério Público

Origem: 1ª Vara da Comarca de Paulínia

Juiz(a) Prolator(a): Dr(a). Lucas de Abreu Evangelinos

Data do fato: 20/05/2024

Voto nº 38589

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO.
RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Apelante condenado por furto qualificado, com pena de 2 anos e 8 meses de reclusão em regime fechado e 13 dias-multa. Recurso busca absolvição por crime impossível ou aplicação do princípio da insignificância, ou, subsidiariamente, reconhecimento de furto tentado e regime mais brando, além de isenção de custas.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a aplicabilidade do princípio da insignificância e (ii) a possibilidade de reconhecimento de crime impossível devido à vigilância eletrônica.

III. Razões de Decidir

3. O princípio da insignificância é inaplicável devido à quantidade e natureza dos bens subtraídos, bem como em face dos antecedentes criminais, indicando alta reprovabilidade e periculosidade.

4. A vigilância eletrônica não torna o crime impossível, pois não elimina a possibilidade de consumação do furto.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. O princípio da insignificância não se aplica quando há alta reprovabilidade e periculosidade na conduta. 2. A vigilância eletrônica não configura crime impossível.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, § 4º, I; art. 28, II; art. 33, §3º; art. 59; art. 17.

Código de Processo Penal, art. 156.

Código de Processo Civil, art. 98, §1º, inciso I, § 3º.

Jurisprudência Citada:

STF, RHC 114966, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJ de 08.05.13.

STF, RHC 112.940, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ de 26.03.06.

STF, HC 108678 / RS, rel. Min. Rosa Weber, j. 17/04/2012 STJ, Súmula 567.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como incurso no artigo 155, §4º, I, do Código Penal, à pena de 02 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 13 dias-multa.

O réu apelou² pedindo a absolvição com o reconhecimento de crime impossível ou com a aplicação do princípio da insignificância. Subsidiariamente pediu o reconhecimento do crime de furto na modalidade tentada e a fixação de regime mais brando. Pediu, por fim, isenção em relação ao pagamento de custas e despesas processuais.

Apresentadas contrarrazões³.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁴ pelo não provimento ao recurso.

É o relatório.

O auto de apreensão⁵ e a prova oral que relata a subtração comprovam a materialidade do furto.

Incabível o reconhecimento do princípio da insignificância.

Ainda que não tenham sido avaliadas as mercadorias, impõe registrar que, além da quantia de R\$ 15,15, foram subtraídas 46 peças de roupas, dentre as quais, 02 jaquetas, 21 calças de moletom e 23 blusas manga longa, o que certamente não configura furto de valor insignificante.

¹ Folhas 204.

² Folhas 220.

³ Folhas 259.

⁴ Folhas 274.

⁵ Folhas 06/07

Isso não obstante, de se registrar que não é apenas o diminuto valor do bem que deve ser observado para se reconhecer o princípio da bagatela.

CLAUS ROXIN⁶, ao tratar da exclusão pela insignificância e pela adequação social da conduta, afirma que *“la solución correcta se produce en cada caso mediante una interpretación restrictiva orientada hacia el bien jurídico protegido (...) sólo una interpretación estrictamente referida al bien jurídico y que atienda al respectivo tipo (clase) de injusto deja claro por qué una parte de las acciones insignificantes son atípicas y a menudo están ya excluidas por el propio tenor legal, pero en cambio otra parte, como v.gr. los hurtos de bagatela, encajan indudablemente en el tipo: la propiedad y la posesión también se ven ya vulneradas por el hurto de objetos insignificantes, mientras que en otros casos el bien jurídico sólo es menoscabado si se da una cierta intensidad de la afectación”*.

Tal fato indica que, *a priori*, o furto de valor insignificante não deixa de afetar o bem jurídico protegido pela norma, quando existe lesão à propriedade e posse.

Neste sentido, quando existe rompimento de obstáculo, onde se vulnera o bem jurídico propriedade, o ataque não se limita à perda do valor subtraído, fato que afasta a alegação da existência da *Bagatelledelikte*.

Ademais, afirma TERESA ARMENTA DEU⁷ que é característica do princípio da insignificância a escassa reprovabilidade.

Embora seja certo que para análise do reconhecimento da atipicidade pela insignificância não se deva levar em conta as circunstâncias de caráter subjetivo – antecedentes, personalidade etc. – não se pode olvidar que juntamente com circunstâncias objetivas da conduta apontam para um maior grau de reprovabilidade.

Assim, quando se vislumbra alta reprovabilidade e periculosidade não existe senso em afirmar-se a existência da bagatela, que por essência se contrapõe a tais

⁶ *Derecho Penal Parte General* – Civitas Ediciones: Madrid – 2008 – Tomo I – p. 296-297.

⁷ *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad* – Barcelona: PPU – 1991 – p. 23-25.

fatos.

No mesmo sentido JÚLIO FABBRINI MIRABETE⁸ ao dizer que “*impõe-se, assim, elevada dose de cautela na aplicação do princípio da insignificância para se evitar a impunidade de comportamentos que, embora provoquem danos de menor monta, sejam significativamente reprováveis ou revelem alguma periculosidade social, bem como para não se incentivar, pela antevisão da possibilidade de afastamento da sanção penal, a habitualidade ou a proliferação de ataques aos bens tutelados pelo ordenamento jurídico*”.

Desta forma, afasta-se o princípio da bagatela, posto que a conduta de danificar bens da vítima, praticando conduta que indica alta reprovabilidade e periculosidade, não pode ser rotulada de insignificante.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal em recente julgamento apontou as condições objetivas necessárias ao reconhecimento do Princípio da Insignificância.

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO (ART. 155, § 1º, DO CP). REINCIDÊNCIA NA PRÁTICA CRIMINOSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CRIME COMETIDO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. FIXAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM PATAMAR ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. 3. O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade. 4. In casu, o recorrente foi condenado pela prática do crime de furto (art.

⁸ Manual de Direito Penal – 29ª ed. – São Paulo: Atlas – 2013 – v. I – p. 103.

155, § 1º, do Código Penal) por ter subtraído um aparelho celular avaliado em R\$ 159,00 (cento e cinquenta e nove reais). 5. Ocorre que a conduta do recorrente, como narrada na denúncia, não pode ser considerada como inexpressiva para fins penais, nem há de ser qualificada como sendo de menor afetação social. Isso porque, durante o período do repouso noturno, o recorrente entrou em um dos quartos do Hotel Renascer e subtraiu um aparelho celular. Destaca-se que a vítima encontrava-se no interior do quarto no momento do furto. 6. Ademais, trata-se de condenado reincidente na prática de delitos contra o patrimônio. Destarte, o reconhecimento da atipicidade da conduta do recorrente, pela adoção do princípio da insignificância, poderia, por via transversa, imprimir nas consciências a ideia de estar sendo avalizada a prática de delitos e de desvios de conduta. 7. Por outro lado, a existência de circunstância judicial desfavorável justifica a imposição da pena privativa de liberdade em patamar acima do mínimo legal. Com relação ao quantum da reprimenda, verifica-se que “a dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores. Não se mostra hábil o habeas corpus para revisão a respeito, salvo se presente manifesta ilegalidade ou arbitrariedade” (RHC 114966, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJ de 08.05.13). Precedentes: RHC 112.940, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ de 26.03.06; RHC 113.313, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ de 02.05.13; HC 114.481, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 15.02.13; HC 108.381, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ de 23.05.12. 8. In casu, o quantum da pena privativa de liberdade foi fixado acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes do recorrente, bem como devido ao fato de o crime ter sido cometido durante o período do repouso noturno. 9. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento”⁹.

“HABEAS CORPUS – O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: “DE MINIMIS, NON CURAT

⁹ STF – RHC 115505 / MG – rel. Min. LUIZ FUX – j. 11/06/2013.

PRAETOR” – RELAÇÕES DESSA CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SUA DIMENSÃO MATERIAL COM OS PRINCÍPIOS DA FRAGMENTARIEDADE E DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM MATÉRIA PENAL – NECESSIDADE DE CONCRETA IDENTIFICAÇÃO, EM CADA SITUAÇÃO OCORRENTE, DOS VETORES QUE LEGITIMAM O RECONHECIMENTO DO FATO INSIGNIFICANTE (HC 84.412/SP, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) – DOCTRINA – PRECEDENTES – FURTO QUALIFICADO – INOCORRÊNCIA, NO CASO, DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDADA QUANTO À MATÉRIA VERSADA NA IMPETRAÇÃO – RESSALVA DA POSIÇÃO PESSOAL DO RELATOR DESTA CAUSA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO”¹⁰.

No caso dos autos verifica-se que o apelante possui maus antecedentes¹¹ e reincidência¹², de molde a demonstrar recalcitrância criminosa. Portanto, evidencia-se a periculosidade da ação e a personalidade do agente que não pode ser premiada pelo ordenamento jurídico, já que, repita-se, não é apenas o valor da *res furtiva* que deve ser levado em conta para o reconhecimento do crime de bagatela, mas todo o contexto fático em que a infração foi cometida.

“Agravos regimental no habeas corpus. Furto qualificado (CP, art. 157, § 2º, inciso II). Incidência do postulado da insignificância penal. Inaplicabilidade. Paciente com personalidade voltada à prática delitiva. Precedentes. Regimental não provido. 1. A informação incontroversa de que os pacientes são infratores contumazes e com personalidade voltada à prática delitiva obsta a aplicação do princípio da insignificância, na linha da pacífica jurisprudência contemporânea da Corte. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento”¹³.

Portanto, não se reconhece na espécie a insignificância.

Não há que se falar em crime impossível, em decorrência da existência de vigilância eletrônica,

¹⁰ STF – HC 126732 AgR / MG – rel. Min. CELSO DE MELLO – j. 15/09/2015.

¹¹ Folhas 59/67 - Autos nº 27641-05.2006 (extorsão), 46073-38.2007 (crime de evasão) e 4778-59.2004 (arma).

¹² Folhas 59/67 - Autos nº 4789-83.2017 (roubo)

¹³ STF – HC 127795 AgR / MG – rel. Min. DIAS TOFFOLI – j. 26/05/2015.

conforme já exarado no verbete 567 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto porque o fato de haver observação ou o fato de existirem câmeras no local não ilide a possibilidade da consumação do furto com o consequente prejuízo da vítima.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

“HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO. AGENTE VIGIADO POR SEGURANÇA. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO RECONHECIMENTO. PRECEDENTES.

A vigilância eletrônica ou realizada pela segurança do estabelecimento sobre o agente não ilide, de forma absoluta e eficaz, a consumação do delito de furto, uma vez que existe o risco, ainda que diminuto, de ele lograr êxito na consumação do crime e causar prejuízo à vítima, não havendo se reconhecer o crime impossível.

Ordem denegada”¹⁴.

“Conforme jurisprudência pacífica desta Corte, o monitoramento por meio de câmeras de vigilância, de sistemas de alarme ou a existência de seguranças no estabelecimento comercial não tornam impossível a consumação da infração”¹⁵.

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. DIREITO PENAL. FURTO NO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. EXISTÊNCIA DE SEGURANÇA E DE VIGILÂNCIA ELETRÔNICA. CRIME IMPOSSÍVEL. INCAPACIDADE RELATIVA DO MEIO EMPREGADO. TENTATIVA IDÔNEA. RECURSO PROVIDO. [...]

2. Embora os sistemas eletrônicos de vigilância e de segurança tenham por objetivo a evitação de furtos, sua eficiência apenas minimiza as perdas dos comerciantes, visto que não impedem, de modo absoluto, a ocorrência de subtrações no interior de estabelecimentos comerciais. Assim, não se pode afirmar, em um juízo normativo de perigo potencial, que o equipamento funcionará normalmente, que haverá vigilante a observar todas as câmeras durante todo o tempo, que as devidas providências

¹⁴ STJ - Habeas Corpus 165119 / RS - Ministro Adilson Vieira Macabu – j 05/06/2012.

¹⁵ STJ – AgRa no REsp 1133055/RS – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – DJe 25/10/2011.

de abordagem do agente serão adotadas após a constatação do ilícito, etc.

3. *Conquanto se possa crer, sob a perspectiva do que normalmente acontece em situações tais, que na maior parte dos casos não logrará o agente consumir a subtração de produtos subtraídos do interior do estabelecimento comercial provido de mecanismos de vigilância e de segurança, sempre haverá o risco de que tais providências, por qualquer motivo, não frustrem a ação delitiva.*

4. *Somente se configura a hipótese de delito impossível quando, na dicção do art. 17 do Código Penal, "por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumir-se o crime."*

5. *Na espécie, embora remota a possibilidade de consumação do furto iniciado pelas recorridas no interior do mercado, o meio empregado por elas não era absolutamente inidôneo para o fim colimado previamente, não sendo absurdo supor que, a despeito do monitoramento da ação delitiva, as recorridas, ou uma delas, lograssem, por exemplo, fugir, ou mesmo, na perseguição, inutilizar ou perder alguns dos bens furtados, hipóteses em que se teria por aperfeiçoado o crime de furto.*

6. *Recurso especial representativo de controvérsia provido para: a) reconhecer que é relativa a inidoneidade da tentativa de furto em estabelecimento comercial dotado de segurança e de vigilância eletrônica e, por consequência, afastar a alegada hipótese de crime impossível; b) julgar contrariados, pelo acórdão impugnado, os arts. 14, II, e 17, ambos do Código Penal; c) determinar que o Tribunal de Justiça estadual prossiga no julgamento de mérito da apelação*"¹⁶.

No mesmo sentido é o verbete 567 do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual *"Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto."*

No mesmo sentido já entendeu o E. Supremo Tribunal Federal que *"na hipótese em que o sistema de vigilância não inviabiliza, mas apenas dificulta a consumação do crime de furto, não há que falar na incidência do instituto do crime impossível por ineficácia absoluta do meio (CP, art. 17)"*¹⁷ e que *"A caracterização do crime impossível pressupõe a absoluta ineficácia do meio empregado ou a absoluta impropriedade do objeto, de modo que o bem juridicamente tutelado não sofra qualquer lesão ou ameaça de*

¹⁶ STJ - REsp 1.385.621/MG – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – Terceira Seção – Dje 02/06/2015.

¹⁷ STF – HC 120083 / SC – Rel. Min. Teori Zavascki – j. 03/06/2014.

lesão”¹⁸.

Ademais, muitas vezes as câmeras de segurança são incapazes de registrar detalhes de algumas ações, por conta de posicionamento ou por possíveis pontos cegos.

No caso, o réu conseguiu se evadir do local, o que demonstra a possibilidade de prejuízo à vítima, ainda que exista a vigilância. Portanto, afasta-se a alegação de crime impossível.

A autoria também é certa, tanto que sequer foi objeto de inconformismo.

O réu confessou a prática do furto. Disse que estava fora de si, pois sob o efeito de bebida alcoólica, além de crack e cocaína. Por ocasião dos fatos estava trabalhando com jardinagem.

E a confissão é corroborada pelo depoimento do guarda municipal ouvido.

A testemunha Fabricio, na fase judicial, disse que estavam em patrulhamento pelo setor, quando o COI informou que alguém havia arrombado os vidros de uma loja. O COI também informou que o furtador tinha saído com umas sacolas do local, indicando sua trajetória. Os agentes policiais, então, conseguiram localizaram o réu ingressando em uma residência e foram abordá-lo. No mesmo local, o réu confessou a prática delitiva e indicou o local em que havia escondido as roupas subtraídas. A distância entre o estabelecimento comercial e o local onde o réu foi abordado é de cerca de 150 metros; o acusado foi abordado na rua de trás do estabelecimento vítima. Não sabe dizer se toda a mercadoria subtraída foi recuperada, mas pode afirmar que muitas roupas foram localizadas e restituídas.

Assim, a autoria delitiva se infere pela

¹⁸ STF - HC 121945, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014. No mesmo sentido, STF – decisão monocrática no HC 133947/DF – rel. Edson Fachin – j. 22.04/2016.

confissão do réu e pela apreensão dos bens subtraídos em local indicado por ele.

Em sede de crimes contra o patrimônio a apreensão do bem objeto do crime em mãos do réu, ou terceiro que afirma dele o haver recebido, é indício de autoria e inverte o ônus da prova, impondo à Defesa demonstrar posse de boa-fé.

Nada sendo produzido, a presunção transforma-se em certeza de autoria, visto o ônus de produzir prova contrária ao que normalmente ocorre, conforme o artigo 156 do Código de Processo Penal.

Como nada produziu, afasta-se.

Neste sentido, considere-se que, embora as Cortes Superiores entendam ser inviável o reexame de provas nos recursos Especial e Extraordinário, o Colendo Superior Tribunal de Justiça aceita, em tese, a argumentação de que a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção da responsabilidade penal e inverte o ônus da prova.

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. VIOLAÇÃO DO ART. 156 DO CPP. AUSÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE SUSTENTAR AS RAZÕES RECURSAIS. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. REEXAME DE MATERIAL FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. VERBETE N. 7 DA SÚMULA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O art. 156 do CPP não tem comando normativo capaz de amparar as razões aduzidas no recurso especial e desconstituir o fundamento do acórdão recorrido de que a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e inverte o ônus da prova. Incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF. - A análise da existência de prova de autoria do delito, demanda necessariamente a incursão no acervo fático probatório carreado aos autos, inviável em recurso especial, por força do verbete n. 7 da Súmula desta Corte. Agravo regimental desprovido”¹⁹.

De rigor é a condenação do réu.

¹⁹ STJ – AgRg no AREsp 197224 / SP – rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) – j. 06/11/2012.

Anoto que a embriaguez voluntária por substância entorpecente ou bebida alcoólica não exclui a imputabilidade penal, nos termos do artigo 28, II, do Código Penal.

O furto se deu na forma consumada. A prova revelou que o acusado já tinha subtraído as roupas e as escondido, indicando a inversão na posse das *rei furtivae*.

O furto tem como objetividade jurídica, conforme CEZAR ROBERTO BITENCOURT²⁰, “*posse, propriedade e detenção de coisa móvel*”.

Também se mostra relevante o fato de que ele é crime de dano e material, exigindo, portanto, para sua consumação, o resultado naturalístico que acarrete prejuízo efetivo à objetividade jurídica protegida pelo furto.

Tradicionalmente o furto entendia-se consumado quando o agente retirava a *res furtiva* da esfera de vigilância da vítima, caracterizando posse mansa, pacífica e desvigiada (resultado naturalístico que acarreta dano à propriedade da vítima).

Entretanto, corretamente, houve uma mudança de paradigma.

Uma vez que o furto protege não só a propriedade, mas também a posse e detenção, com o desapossamento (resultado naturalístico que acarreta dano à posse e detenção) cumprem-se os requisitos para que o crime se consume.

A atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido.

“No que se refere à consumação do crime de furto, esta Corte Superior e o Supremo Tribunal Federal adotam a teoria da apprehensio, também denominada de amotio, segundo a qual

²⁰ Código Penal Comentado – São Paulo: Saraiva – 2002 – p. 644.

considera-se consumado o mencionado delito no momento em que o agente obtém a posse da res furtiva, ainda que não seja mansa e pacífica e/ou haja perseguição policial, sendo prescindível que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima, de modo que não é possível o reconhecimento da forma tentada, na hipótese”²¹.

O Supremo Tribunal Federal também adota este entendimento.

“HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. FURTO CONSUMADO. RECONHECIMENTO EM SEDE DE RESP. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ORDEM DENEGADA. O Superior Tribunal de Justiça ateu-se à questão de direito para, sem alterar ou reexaminar os fatos, assentar a correta interpretação do art. 14, II, do Código Penal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal dispensa, para a consumação do furto ou do roubo, o critério da saída da coisa da chamada “esfera de vigilância da vítima” e se contenta com a verificação de que, cessada a clandestinidade ou a violência, o agente tenha tido a posse da res furtiva, ainda que retomada, em seguida, pela perseguição imediata. Precedentes. O princípio constitucional da individualização da pena não tem relação com a definição do momento consumativo do delito. Writ denegado”²².

Logo, no caso dos autos, o crime deu-se na modalidade consumada.

No tocante à qualificadora do rompimento de obstáculo, o laudo de folha 163/169 atestou fratura de uma das vitrines com provável emprego de instrumento à guisa de percussão associado a esforço muscular, permitindo o ingresso no estabelecimento comercial.

Desta feita, de rigor é a manutenção da qualificadora.

Passemos à dosimetria da pena.

Na primeira fase, considerando os maus antecedentes, a pena foi fixada em 1/3 acima do mínimo legal, o que não merece reparos.

²¹ STJ – HC 246331 / RS – Rel. Min. Laurita Vaz – Quinta Turma – DJe 03/02/2014.

²² STF – HC 108678 / RS – rel. Min. Rosa Weber – j. 17/04/2012.

Com efeito, o réu ostenta três condenações definitivas²³, o que justifica a fração eleita pelo Magistrado *a quo*, uma vez que há a necessidade de uma pena que o afaste da senda do crime.

Desta feita, a pena base foi fixada em 02 anos e 08 meses de reclusão e no pagamento de 13 dias-multa.

Na segunda fase, a atenuante da confissão foi corretamente compensada com a agravante da reincidência²⁴.

Na terceira fase, à míngua de causas de aumento e diminuição, a pena definitiva resultou em 02 anos e 08 meses de reclusão e em 13 dias-multa.

O regime fechado impõe-se. O apelante demonstrou culpabilidade acima do normal, com alta periculosidade, praticando o delito mediante rompimento de obstáculo. Além disso, o réu possui maus antecedentes e ainda é reincidente, o que indica a necessidade de regime mais gravoso para desestimulá-lo da senda do crime. Demonstrou ousadia, reprovabilidade e periculosidade acima do normal, sendo o regime fechado o único adequado no caso em exame, nos termos do artigo 33, §3º, c.c. artigo 59, ambos do Código Penal, razão pela qual regime menos gravoso, em face da maior reprovabilidade não terá o condão de desestimular a prática de novos crimes, o que por si só já autoriza o regime fechado.

Neste sentido, cita-se CESARE BECCARIA²⁵, para quem a pena para ser justa deve ter o rigor necessário para desviar o homem da senda do crime, ao afirmar que “*una pena sia giusta, non deve avere che quei soli gradi d'intensione che bastano a rimuovere gli uomini dai delitti*” (‘para que a pena seja justa, só deve ter os indispensáveis graus de intensidade suficientes para afastar os homens dos delitos’).

²³ Folhas 59/67 - Autos nº 27641-05.2006 (extorsão), 46073-38.2007 (crime de evasão) e 4778-59.2004 (arma).

²⁴ Folhas 59/67 - Autos nº 4789-83.2017 (roubo)

²⁵ Dei delitti e delle pene: Dos Delitos e das Penas. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella – São Paulo: RT - § XXVIII – p. 92.

Quanto à condenação em custas, observa-se existir um equívoco entre isenção de pagamento e não condenação. O artigo 98, §1º, inciso I do Código de Processo Civil (revogou alguns dispositivos da Lei nº 1.060/50, dentre eles o artigo 12) prevê que a parte beneficiada pela justiça gratuita será condenada em taxas ou custas, ficando o pagamento suspenso até que possa pagá-las sem prejuízo próprio ou da família (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil).

O Pretório Excelso assim entendia quanto ao texto da lei anterior, que foi mantido na atual.

“A jurisprudência do Supremo Tribunal assentou entendimento de que o beneficiário da justiça gratuita pode ser condenado ao pagamento dos ônus da sucumbência, com a ressalva prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950, que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988”²⁶.

No mesmo sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 804 DO CPP. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o réu, mesmo sendo beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais, nos exatos termos do art. 804 do Código de Processo Penal. 3. Ademais, a suspensão do pagamento apenas pode ser concedida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, haja vista ser na fase da execução o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado. 4. Agravo regimental improvido”²⁷.

Também prevê o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil que passado o prazo de cinco anos, sem que tenha condições de efetuar o pagamento, ele tornar-se-á prescrito.

Assim, a condenação em custas é de rigor, sendo o pagamento suspenso até que tenha o condenado

²⁶ STF - ARE 768329 DF - rel. Min. Luiz Fux - j. 11/10/2013.

²⁷ STJ - AgRg no AREsp 282.202/MG - Rel. Ministro CAMPOS MARQUES - QUINTA TURMA DJe 26/03/2013.

condições de realizá-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Por tais motivos, a imposição de custas é de rigor quando da condenação, cujo pagamento poderá ficar suspenso, quando da execução, por falta de capacidade econômica.

Nota-se que ao tempo em que vigia o artigo 12 da Lei nº 1.060/50 o Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, o que se aplica *mutatis mutandis*, para o dispositivo atual:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 12 da Lei 1.060/1950 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988”²⁸.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO**
ao recurso.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica

²⁸ STF – ARE 643.601-AgR – rel. Min. Ayres Britto - Segunda Turma – Dje 5/12/11.