



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
3ª VARA CRIMINAL
RUA LIBANEZES 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **0004241-76.2018.8.26.0037**
 Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Furto Qualificado (Crime Tentado)**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **Rogério Aparecido Francisco**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Roberto Raineri Simão**

Vistos.

Rogério Aparecido Francisco, (portador do RG nº 27.877.026, filho de Reginaldo Francisco e Neusa Lopes, nascido aos 08/07/1977), foi preso em flagrante e denunciado como incurso no artigo 155, § 4º, II, cc artigo 14, II, ambos do Código Penal, porque, segundo a denúncia, no dia 09 de abril de 2018, por volta das 07h30min, no interior da residência localizada na Avenida Arcilio Antonio Mascia, nº 119, nesta cidade e comarca, o acusado, *tentou subtrair*, para si, mediante escalada, bens pertencentes à vítima *Alex Henrique da Silva*, dentre eles, fios elétricos de cobre ali instalados, não consumando seu intento por circunstâncias alheias a sua vontade.

Consta da denúncia que o acusado resolveu subtrair bens existentes na residência da vítima e, para tanto, após escalara o muro do imóvel, ganhou seu interior, e, por meio de uma escada, alcançou o forro da residência, de onde, fazendo uso de uma faca e alicate, deu início à remoção da fiança de cobre instalada na residência. Consta ainda, que durante a execução do delito, o vizinho da vítima - Flávio, percebendo a ação criminosa, retirou a escada por ele utilizada para ganhar acesso ao forro e que seria usada para dali descer, impedindo, assim, que se evadisse, e, portanto, que consumasse o furto.

Por fim, consta que policiais militares, acionados via CAD, compareceram ao local e conseguiram surpreender o acusado ainda no forro da residência, bem como já separados cerca de 05 (cinco) metros de fios enrolados e prontos para serem subtraídos um alicate e uma faca, ratificando, pois, a prisão do acusado e o encaminhando para a Delegacia de Polícia.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva (fls. 116/118).

Com base nas informações contidas nos autos, o Ministério Público ofereceu denúncia e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
3ª VARA CRIMINAL
RUA LIBANEZES 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

foi ela recebida em 20 de abril de 2018 (fls. 132).

Devidamente citado (fls. 148), o acusado ofereceu defesa técnica às fls. 150/153, sem preliminares.

Não havendo as hipóteses para absolvição sumária, foi designada audiência de instrução e julgamento, ocasião em foram ouvidas 02 (duas) testemunhas comuns à acusação e defesa e, por fim, o réu foi interrogado.

O Ministério Público requereu, após a análise do conjunto probatório, a procedência da ação, nos termos da denúncia. De outra parte, o Dr. Defensor requereu, por sua vez, a absolvição por insuficiência probatória, bem como aplicação do princípio da insignificância, afastamento da qualificadora da escalada, pena do mínimo legal, detração nos moldes do artigo 387, § 2º do Código de Processo Penal e o direito de recorrer em liberdade.

É o relatório.

DECIDO.

O presente ação penal deve ser acolhida integralmente. As provas trazidas aos autos demonstraram que o acusado cometeu, em parte, a infração penal que lhe foi imputada na denúncia.

A materialidade do delito vem comprovada pelo conjunto probatório amealhado aos autos, notadamente pela prova oral colhida no decorrer da instrução processual, bem como pelo auto de avaliação de fls. 50 e laudo pericial de fls. 182/194 elaborados no decorrer da fase investigatória.

A autoria, igualmente, encontra-se bem demonstrada nos autos.

A testemunha *Flávio Hermenegildo Dorofei*, vizinho da vítima, notou a presença do acusado no local, e viu que ele utilizou-se de uma escada para subir ao forro da residência. Flávio relatou que retirou a escada e acionou a polícia militar. Segundo a mesma testemunha, a polícia militar chegou no local e autuou o acusado, que já tinha separado a fiação que iria subtrair. Por fim, disse que também foram encontrados também em poder do acusado um alicate e uma faca.

O policial militar Luiz Augusto Braz confirmou que foi acionado para atendimento da ocorrência, quando surpreendeu o acusado em cima do forro da citada residência, em poder de um alicate e uma faca, além dos fios elétricos já condicionados para subtração.

Interrogado, o réu negou a autoria do furto. Alegou que, na data dos fatos, estava sobre o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
3ª VARA CRIMINAL
RUA LIBANEZES 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

forro da residência da vítima para 'dormir'.

Pois bem. Pelo que se verifica dos autos, o acusado foi preso em flagrante logo após cometer a infração penal. De outro lado, a testemunha narrou com clareza e forma coesa, tanto na fase policial quanto em juízo, o modo pelo qual ocorreu a tentativa de furto.

No mesmo sentido, o depoimento da vítima, na fase administrativa (fls. 05) e do policial militar que atendeu a ocorrência, confirmaram que surpreenderam o acusado cometendo o furto. Também confirmaram como foi o meio utilizado para que ele alcançasse a *res furtiva*, ou seja, a escalada.

O quadro probatório, portanto, contém elementos de convicção, de molde a não deixar dúvidas sobre a prática do furto pelo acusado.

A qualificadora da escalada restou devidamente comprovada, uma vez que a prova da escalada pode ser feita por qualquer meio de prova admitido em processo penal, não se restringindo apenas a perícia técnica, pois tal qualificadora não deixa vestígios necessariamente.

No caso concreto está claro que o réu precisava escalar para ter acesso ao forro da residência. As testemunhas foram claras em narrar a utilização de uma escada, o que comprova o emprego de esforço anormal para chegar ao local onde o acusado foi surpreendido.

Logo, a condenação do réu, por furto tentado, qualificado pela escalada, é mesmo de rigor. O delito não saiu da esfera da tentativa, uma vez que o acusado não teve posse tranquila da *res* fora da esfera de vigilância da vítima.

Como se verifica pela prova produzida amplamente, não merece prosperar a tese da absolvição por insuficiência probatória. Devidamente demonstrada a autoria e materialidade do crime de furto.

Também não prospera a tese da aplicação do princípio da insignificância, pois o acusado é reincidente em crime de furto, não podendo ser beneficiado com tal princípio. O benefício seria, na verdade, uma forma de incentivar o acusado a prosseguir com os ataques ao patrimônio alheio.

Neste sentido:

APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO TENTADO. OBJETO FURTADO COM VALOR QUE NÃO PODE SE DIZER ÍNFINO E OUTROS ENVOLVIMENTOS COM A JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. Descabimento: Além do valor da coisa furtada não ser ínfimo a conduta praticada não se mostrou isolada na vida do agente, apontando o descabimento da absolvição por esse princípio. Recurso não provido. (TJSP-0034322-76.2012.8.26.0050 - Apelação/Furto Qualificado - Relator: J. Martins - Comarca: São Paulo - Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal - Data do julgamento: 04/12/2014 - Datade registro: 21/01/2015)

A jurisprudência somente aceita a aplicação do princípio da insignificância em casos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

3ª VARA CRIMINAL

RUA LIBANEZES 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

e situações bastante restritas e o próprio Código Penal já resolve a questão consignando, expressamente, que em caso de pequeno valor existe a possibilidade de aplicação do parágrafo 2º do art. 155 do CP, desde que preenchidos seus requisitos.

Neste sentido, atenta ao valor da res, decisão do E. STJ:

“Demonstração de um plus de reprovabilidade suficiente a ensejar a tipicidade material, não havendo como reconhecer o caráter bagatela do comportamento imputado, pois a afetação do bem jurídico tutelado não se mostra ínfima, ainda que considerado o pequeno valor de tudo o que foi furtado, algo em torno de R\$ 80,00 reais” (HC 255.697/RS, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 05/08/2014, DJe 28/10/2014).

Entendimento em harmonia com a posição da Corte Suprema:

“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” (STF, HC 122547, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 19/08/2014, g.n.).

Portanto, a condenação é mesmo medida que se impõe.

Caracterizado o crime de tentativa de furto qualificado, passo, com fulcro nos artigos 59 e 68 do Código Penal, à fixação da pena.

Na primeira fase, devem ser levadas em consideração as diretrizes do art. 59, “caput”, do Código Penal, a saber: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos do crime, as suas circunstâncias e consequências, e o comportamento da vítima. No caso em tela, considero como circunstância judicial desfavorável sua personalidade voltada à delinquência, haja vista sua folha de antecedentes acostada aos autos (fls. 90/115). Diante disto, a pena base deve ser fixada acima do mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias -multa, na fração mínima.

Na segunda fase, considero a reincidência específica (processo nº 0003417-30.2012.8.26.0037- fls. 112) e agravo a pena em 1/6 (um sexto), a saber, 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias -multa. Não há atenuantes a considerar.

No terceiro estágio, não há causas de aumento, mas sim a causa de diminuição por tratar-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

3ª VARA CRIMINAL

RUA LIBANEZES 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

se de crime tentado. Assim, considerando o *iter criminis* percorrido, muito próximo da consumação, diminuo a pena em 1/3 (um terço), totalizando 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e pagamento de 08 (oito) dias-multa, fixados unitariamente em um trigésimo do salário mínimo, reajustados a partir da data do fato, critério previsto no artigo 49, § 2º, do Código Penal.

O acusado não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por sanção restritiva de direitos ou à sua suspensão, porque não se mostraria suficiente para reprovação e prevenção do delito *sub judice* (artigo 44 e 77 do Código Penal). Além disso, é reincidente.

Deve o acusado iniciar o cumprimento de pena no regime semiaberto, observando-se, dessa forma, o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Não é caso de aplicação do artigo 387, § 2º do Código de Processo Penal, visto que a detração não alteraria o regime fixado, sendo que eventual progressão depende de outros critérios a serem analisados pelos juízo das execução criminais.

Veja-se decisão no TJSP confirmando entendimento, recurso de decisão deste mesmo prolator:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo Apelação nº 009028-26.2014.8.26.0220 - Guaratinguetá - VOTO Nº 30.286 RELATOR IVAN SARTORI: "...Por derradeiro, o pedido de detração, com vistas a regime mais brando, é matéria a ser apreciada pelo Juízo das Execuções Criminais, pese o disposto na Lei 12.736/12, que acresceu o § 2º ao art. 387 do CPP. É que, para progressão de regime, necessário bem avaliar os requisitos pertinentes, sem falar na possibilidade de supressão de um grau de jurisdição, em ofensa a princípio constitucional. Nessa linha, julgados desta Casa de Justiça: "(...)embora não se desconheça o teor da Lei nº 12.736/2012, que acrescentou o § 2º ao artigo 387, do Código de Processo Penal, estabelecendo que o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade, infere-se inviável, de igual sorte, a alteração do regime prisional, na hipótese, com esteio no lapso que perdurou a prisão cautelar, porque não se tem notícia a respeito da real situação carcerária dos recorrentes, isto é, se não registram outras condenações ou prisões processuais nem quanto aos seus comportamentos e condutas no cárcere, a revelar não existirem elementos seguros para a correta análise, nesta seara e de pronto, quanto a eventual direito à detração penal, emergindo mais adequado que o juízo da execução se manifeste por primeiro, à mingua de informações concretas e, sobretudo, em estrita obediência ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição (...)." (Apelação nº 0009573-71.2012.8.26.0348, 5ª Câmara de Direito Criminal, rel. Juvenal Duarte, j. 13.02.2014); "(...)com relação à detração penal, tem-se que o Juízo de origem ainda não conheceu desta questão. Por esta razão, não se pode, nesta Instância Judicial, suprimir-se, de uma só vez, o devido processo legal (cf. artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal), a manifestação do Juiz Natural (cf. artigo 5º, inciso LIII, da CF) e a garantia ao duplo grau de jurisdição (cf. artigo 5º, inciso LV, da CF), sob pena de vilipêndio à Lei Maior



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

3ª VARA CRIMINAL

RUA LIBANEZES 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

do País. Tudo recomenda, decerto, que se aguarde a decisão a ser produzida no Juízo das Execuções até porque continua vigente o artigo 66, inciso III, alínea 'c', da Lei 7.210/1984, a par do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, inserido pela Lei 12.736/2012 quando já presentes informações precisas para o exame com a minúcia necessária da situação prisional do acusado, para que repercuta na fixação do regime carcerário" (Apelação nº 0078884-36.2012.8.26.0224, 7ª Câmara de Direito Criminal, rel. Roberto Solimene, j. 06.02.2014). Em suma: mantém-se o r. édito monocrático, encampada sua motivação (art. 252 RITJ). Ivan Sartori Desembargador Relator.

Diante do exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado pela Justiça Pública contra **Rogério Aparecido Francisco**, (portador do RG nº 27.877.026, filho de Reginaldo Francisco e Neusa Lopes, nascido aos 08/07/1977), **CONDENANDO-O** a uma pena de **01 (um) ano, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no semiaberto, e ao pagamento de 08 (oito) dias-multa, fixados unitariamente no mínimo legal**, como incurso no artigo 155, § 4º, I, cc artigo 14, II, ambos do Código Penal.

Considerando que o réu respondeu o processo no cárcere e sua reincidência, mantenho a sua prisão cautelar e nego o direito de recorrer em liberdade. **Recomenda-se o réu no estabelecimento em que se encontra.**

Com fundamento no artigo 4º, parágrafo 9º, alínea "a", da Lei Estadual nº 11.608/03, o acusado arcará com o pagamento de cem UFESP's a título de custas, observando se o caso o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Registre-se oportunamente, com expedição das comunicações de praxe.

P.R.I.C.

Araraquara, 25 de setembro de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**