



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**1ª VARA CRIMINAL**

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

**TERMO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO, DEBATES E JULGAMENTO**

Processo nº: **0010052-50.2016.8.26.0566**  
 Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Furto Qualificado**  
 Documento de Origem: **BO, OF, IP-Flagr. - 3122/2016 - DEL.SEC.SÃO CARLOS PLANTÃO, 1527/2016 - 2º Distrito Policial de São Carlos, 260/2016 - 2º Distrito Policial de São Carlos**  
 Autor: **Justiça Pública**  
 Réu: **WELLINGTON LEANDRO APARECIDO DONIZETE FERNANDO CORREA**

Réu Preso

Aos 29 de novembro de 2016, às 16:00h, na sala de audiências da 1ª Vara Criminal do Foro de São Carlos, Comarca de São Carlos, Estado de São Paulo, sob a presidência do MM. Juiz de Direito Dr. **ANTONIO BENEDITO MORELLO**, comigo Escrevente ao final nomeada, foi aberta a audiência de instrução, debates e julgamento, nos autos da ação entre as partes em epígrafe. Cumpridas as formalidades legais e apregoadas as partes, verificou-se o comparecimento do Dr. Luiz Carlos Santos Oliveira, Promotor de Justiça, bem como do réu **WELLINGTON LEANDRO APARECIDO DONIZETE FERNANDO CORREA**, devidamente escoltado, acompanhado do Defensor Público, Dr. Joemar Rodrigo Freitas. Iniciados os trabalhos foram inquiridas as vítimas José Luiz Marini e Cristian Alberto Correa, as testemunhas de acusação Tamires Fernanda Robles e Sebastião de Oliveira, sendo o réu interrogado ao final, tudo em termos apartados. Estando encerrada a instrução o MM. Juiz determinou a imediata realização dos debates. **Dada a palavra ao DR. PROMOTOR:** MM. Juiz: O réu foi denunciado por furto qualificado continuado, com a majorante do repouso noturno, uma vez que em locais diferentes da via pública indicada na denúncia, mediante rompimento de obstáculo, subtraiu duas torneiras. A ação penal é procedente. O sistema de monitoramento i formou à guarda municipal a presença do réu nos locais, a qual foi visto mexendo nos hidrômetros; os guardas municipais já o encontraram cerca de dois quarteirões distantes do local e já na posse das torneiras. Para a subtração dos bens houve rompimento de dois cadeados, conforme informaram as vítimas e o guarda municipal que prestou depoimento nesta audiência. O laudo pericial encartado nos autos também indica o rompimento dos cadeados. O furto ocorreu durante o repouso noturno, também como foi informado na instrução. Atualmente é pacífico no STJ, inclusive com decisões das duas turmas que tem competência em matéria penal, de que é aplicável o aumento da majorante do repouso noturno aos furtos qualificados. Foram dois furtos em continuidade delitivo, que impõe também o aumento de pena na terceira fase da dosimetria. Isto posto requeiro a condenação do réu nos termos da denúncia. É ele multirreincidente, inclusive específico, o que impede que a pena privativa de liberdade seja substituída por pena restritiva de direito. Em face da reincidência não é possível se ficar regime aberto, parecendo razoável neste caso estabelecer o regime semiaberto. **Dada a palavra À DEFESA:** MM. Juiz: Requer a absolvição diante da atipicidade material do delito. Trata-se de res de valor insignificante, uma torneira usada e um registro também usado, sendo que o rompimento de obstáculo também se deu em face de cadeados simples, de valor insignificante. Não houve lesão ao bem jurídico tutelado, patrimônio das vítimas, de modo que não há razão da intervenção do Direito Penal. De outro lado, o réu pela conduta foi preso em flagrante, assim permanecendo cerca de dois meses. Sendo assim, não há que se falar em impunidade, haja vista que o réu já ficou privado de sua liberdade por tempo proporcional à conduta por ele praticada. Portanto, no caso concreto, mostra-se desnecessária, por conseguinte desproporcional, a



# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

## COMARCA DE SÃO CARLOS

### 1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

aplicação de pena. Quanto à pretensão acusatória de aplicação da causa de aumento de pena do repouso noturno, esta deve ser afastada, em razão de ausência de previsão legal. Tal circunstância deve ser considerada na primeira fase da dosimetria da pena, pois no furto qualificado, diferentemente do furto simples, trata-se de circunstância judicial que deve ser valorada na primeira fase da dosimetria ao arbítrio do juiz, e não majorada infração de um terço na terceira fase da pena. A pretensão acusatória revela analogia “in malam partem”. Por fim, requer-se, com fulcro na proporcionalidade e no artigo 24, § 2º, do CP, a diminuição da pena em dois terços. No caso dos autos o estado de necessidade encontra-se comprovado “in re ipsa”, pela própria natureza e valor da res furtiva. Isto porque extrai-se da conduta do acusado que assim agiu por necessidade e não com o propósito de enriquecer. Até porque, pelo valor das coisas furtadas, não houve qualquer acréscimo ao patrimônio do acusado. Embora pudesse evitar de outro modo sacrifício ao patrimônio alheio, nas condições sociais e financeiras do réu era razoável que assim agisse. Portanto, de rigor a aplicação do artigo 24, § 2º, do CP. Por fim, nos termos do artigo 33, § 3º do CP, requer-se a aplicação de regime aberto, sem prejuízo da aplicação do artigo 387, § 2º, do CPP. Em seguida, pelo MM. Juiz foi dito que passava a proferir a seguinte sentença: **VISTOS. WELLINGTON LEANDRO APARECIDO DONIZETE FERNANDO CORREA**, RG 40.296.533, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 155, parágrafos 1º e 4º, inciso I, por duas vezes, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, porque, por duas vezes e em imóveis distintos, de forma continuada, no dia 03 de outubro de 2016, durante o repouso noturno, por volta das 01h52, na Avenida Teixeira de Barros, nº. 887 e 943, Bela Vista, nesta cidade, subtraiu para si, mediante rompimento de obstáculo, duas torneiras, avaliadas globalmente em R\$ 30,00, em detrimento das vítimas José Luiz Marini e Cristian Alberto Correa. Consoante apurado, o denunciado decidiu saquear patrimônio alheio. Ato contínuo, por duas vezes seguidas, aproveitando-se do repouso noturno, momento em que as chances de sucesso da empreitada criminosa são maiores, valendo-se sempre do mesmo modus operandi, tratou de romper os cadeados que trancavam as portas dos locais onde ficavam os hidrômetros e as respectivas torneiras dos imóveis localizados no endereço acima (nºs. 887 e 943). Assim, o denunciado conseguiu subtrair as torneiras. Guardas Municipais responsáveis pelo vídeo-monitoramento deste município viram através das câmeras de segurança o denunciado em atitude suspeita e logo após ele ter subtraído os bens, motivo pelo qual os agentes municipais Tamires Fernanda Robles e Sebastião de Oliveira foram destacados para o local dos fatos. Guardas Municipais abordaram o indiciado na via pública e questionaram o réu acerca de sua conduta, ao que ele prontamente confessou ter subtraído as torneiras em tela, justificando sua prisão em flagrante delito. Por fim, tem-se que as vítimas compareceram na delegacia de polícia, oportunidade em que, após receberem de volta seus pertences, confirmaram ter o denunciado rompido os cadeados de seus imóveis. O réu foi preso em flagrante sendo a prisão do mesmo convertida em prisão preventiva (pg. 38). Recebida a denúncia (pg. 101), o réu foi citado (pgs. 140/141) e respondeu a acusação através do Defensor Público (pgs. 145/146). Sem motivos para a absolvição sumária designou-se audiência de instrução e julgamento realizada nesta data, quando foram ouvidas duas vítimas e duas testemunhas de acusação e o réu foi interrogado. Nos debates o Dr. Promotor opinou pela condenação nos termos da denúncia e a Defesa requereu a absolvição sustentando o princípio da insignificância, não justificando punição diante da ausência de lesão ao bem jurídico tutelado. Não se aplica a causa de aumento do repouso noturno e se reconhecida esta deve ser aplicada na primeira fase. Sustentou, ainda, o estado de necessidade pleiteando pelo menos a redução de que trata o § 2º do artigo 24 do CP. **É o relatório. DECIDO.** Os crimes imputados ao réu estão plenamente demonstrados, diante da robusta prova que foi produzida nos autos, além da confissão do acusado, que admitiu as práticas delituosas. Impossível acolher a tese absolutória sustentada pelo combativo Defensor Público. A despeito do valor irrisório dos objetos subtraídos pelo réu o fato praticado não deixa de constituir um delito. Tampouco é totalmente insignificante a ponto de ser relevada a conduta criminosa



# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

## COMARCA DE SÃO CARLOS

### 1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

cometida pelo réu, que é pessoa já envolvida nesta prática delituosa. Quanto à tese do estado de necessidade, de ver que em nenhum momento o réu revelou que a sua situação era bastante precária e suficiente para justificar a ação delituosa cometida. A explicação que cometeu foi a necessidade de fazer uso de droga, em razão de sua dependência. Tal fato não o exime de responsabilidade. Também não é possível conceder-lhe a diminuição de pena de que trata o § 2º do artigo 24 do CP, justamente porque não existe a mínima demonstração de que de fato o réu passava por qualquer espécie de necessidade, a não ser o desejo de consumir droga. Para tanto, estava ele obrigado a ter uma conduta diferente ao invés de buscar no patrimônio alheio o alimento do vício. Em relação à qualificadora do rompimento de obstáculo, a mesma restou comprovada no laudo pericial de fls. 127/133, pois para retirar as torneiras o réu teve que arrombar o cadeado que prendia as portinholas que fechavam os compartimentos. Por último, no que respeita à majorante do repouso noturno, hoje não se questiona se a ação do agente ocorreu em imóvel ou na via pública, pois o objetivo da majorante é para os casos em que o furto venha a ser cometido em período noturno, quando há maior possibilidade do êxito da empreitada criminosa em razão da menor vigilância do bem, que fica mais vulnerável à subtração quando esta acontece durante à noite. A questão principal a ser verificada é se esta causa de aumento deve incidir na figura do furto qualificado. A posição praticamente dominante é no sentido da não aplicação desta figura quando se trata de furto qualificado (RT's 547/355, 554/366, 583/385, 639/279, 657/306, 775/667). Neste sentido também decisões do Superior Tribunal de Justiça, a saber: "Penal, Recurso Especial. Furto Qualificado. Causa Especial de Aumento. Repouso noturno. Estabelecimento comercial. Impossibilidade (...) II – Entretanto, a causa especial de aumento de pena no repouso noturno é aplicado somente às hipóteses de furto simples, sendo incabível no caso do delito qualificado (Precedente)" (5ª Turma – REsp 940245/RS – Ministro Felix Fischer – j. 10.03.2008). Também: " (...) 2. O aumento de pena por ter sido o delito de furto praticado durante o repouso noturno não incide nos crimes qualificados. Nestes, as penas previstas já são superiores. (...) (STJ – HC 131.391/MA, Rel. Ministro Celso Limongi, Sexta Turma, J; 19/08/2010". É bem verdade que mais recentemente o Superior Tribunal de Justiça, através da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, entendeu cabível a incidência da causa de aumento de pena pelo repouso noturno levando em conta que o mesmo tribunal passou a admitir a aplicação do privilégio no furto qualificado e assim não haveria razão para entendimento diferente em relação à causa de aumento pelo repouso noturno (cf. HC 306.450-SP, julgado em 4/12/14). Apesar deste entendimento fico com a posição que entende não ser aplicável o aumento de pena em comento para o furto qualificado, especialmente em caso como dos autos, que se tratou de dois furtos de objetos de pequeno valor, quase insignificante, no qual o réu será punido mais gravemente em razão da figura do rompimento de obstáculo, com o acréscimo de pena também para a figura do crime continuado. Na situação deste processo, fosse o réu primário e delinquente de primeira viagem, certamente poderia ser agraciado com a aplicação do princípio da insignificância e ter a sua conduta relevada. Mas em razão de seus antecedentes, que tem feito da prática de crimes uma constante em sua vida, a punição não poderá deixar de ser aplicada. Mas também deve ser ressaltado que com o reconhecimento do repouso noturno a sua pena ficará bastante desproporcional com a ação delituosa cometida. De fato, a letra fria da lei leva o magistrado, em certas situações, o dever de impor condenações com certa repugnância, porque a previsão da punição vai muito além do que seria suficiente para a reprovação e prevenção do crime cometido. "Sumus jus, summa injuria". É justamente por essa situação e por motivos de política criminal que também delibero afastar a majorante do repouso noturno no caso deste processo. É oportuno acrescentar que a pena que será aplicada, mesmo sem este acréscimo, se mostrará superior à punição necessária para reprimir os crimes cometidos pelo réu. Sendo dois crimes acontecidos com similitude de tempo, lugar e maneira de execução, um deve ser reconhecido como continuidade do outro, nos termos do artigo 71 do CP. Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE A DENÚNCIA para**



# TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

## COMARCA DE SÃO CARLOS

### 1ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-648 - SP

**afastar apenas a aplicação da majorante do repouso noturno.** Passo à dosimetria da pena. Observando todos os elementos formadores do artigo 59 e 60 do Código Penal, em especial que o réu é possuidor de maus antecedentes, registrando diversas condenações por furto e também roubo (fls. 135/136, 165/166, 163/164 e 161/162), demonstrando ser possuidor de personalidade distorcida para a prática de delitos patrimoniais, bem como comprometimento de sua conduta social, por se dedicar ao uso de droga, justifica-se que a pena seja estabelecida um pouco acima do mínimo, ou seja, em dois anos e três meses de reclusão e onze dias-multa, no valor mínimo. Na segunda fase, deixo de impor modificação em razão da agravante da reincidência (fls. 170 - condenação que não foi considerada na primeira fase), porque em favor do réu existe a atenuante da confissão espontânea, devendo uma situação compensar a outra. Assim, fica a pena de cada furto cometido estabelecida em dois anos e três meses de reclusão e onze dias-multa, no valor mínimo. Por último, em razão da continuidade delitiva e sendo as penas idênticas, imponho o aumento de um sexto (1/6), tornando a punição definitiva em dois anos, sete meses e quinze dias de reclusão e vinte e dois dias-multa, no valor mínimo, aqui em razão da regra do artigo 72 do CP. A reincidência específica (fls. 135/136, 165/166 e 170) impossibilita a substituição por pena alternativa. Além disso, os antecedentes e a conduta social do réu, que é usuário de droga, indicam que a substituição não é suficiente para corrigi-lo. **CONDENO**, pois, **WELLINGTON LEANDRO APARECIDO DONIZETE FERNANDO CORREA** à pena de **dois (2) anos, sete (7) meses e quinze (15) dias de reclusão, e vinte e dois (22) dias-multa**, no valor mínimo, por ter transgredido **o artigo 155, § 4º, inciso I, c.c. o artigo 71 e 72, todos do Código Penal**. Estabeleço como regime inicial de cumprimento da pena o **regime semiaberto**, que reputo suficiente para o caso. A prisão já decretada deve ser mantida, até porque continuam presentes os fundamentos. Ademais, como permaneceu preso até este julgamento, com maior razão deve continuar agora que está condenado, não podendo recorrer em liberdade. Recomende-se o réu na prisão em que se encontra. Deixo de responsabilizá-lo pelo pagamento da taxa judiciária por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Destrua-se o objeto apreendido. Dá-se a presente por publicada na audiência de hoje, saindo intimados os interessados presentes. **NADA MAIS.** Eu, \_\_\_\_\_, (Cassia Maria Mozaner Romano), oficial maior, digitei e subscrevi.

M. M. JUIZ:

M.P.:

DEFENSOR:

RÉU: