



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000333610

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500931-86.2024.8.26.0583, da Comarca de Presidente Prudente, em que é apelante JANDEYR DA SILVA MENDONÇA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª 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 ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

LAERTE MARRONE
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 25.310.

Apelante: Jandeyr da Silva Mendonça.

Apelado: Ministério Público.

Apelação. Sentença que condenou o réu pelo crime de furto simples. Recurso da defesa. 1. Quadro probatório suficiente para evidenciar a responsabilidade penal do acusado. Autoria e materialidade demonstradas 2. Não incidência do princípio da insignificância. 3. Erro de tipo não configurado. 4. Não se tem um quadro de crime impossível. 5. Delito que se consumou, haja vista que o acusado chegou a ter a posse dos bens. 6. Não houve arrependimento posterior. 7. Incabível o reconhecimento do furto privilegiado (réu reincidente). 8. Sanção que não comporta alteração, porquanto estabelecida dentro de um quadro de razoabilidade. 9. Reincidência que justifica o regime inicial semiaberto para a pena privativa de liberdade, sem substituição por penas restritivas de direitos ou concessão do sursis. 10. Manutenção da prisão preventiva. Recurso desprovido.

1. A sentença (fls. 127/139), cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedente a ação, para condenar **JANDEYR DA SILVA MENDONÇA** às penas de 1 ano de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário correspondente ao mínimo legal, como incurso no artigo 155, “caput”, do Código Penal.

Apelou a defesa, colimando a absolvição, pelas seguintes razões: a) atipicidade material da conduta, em razão da incidência do princípio da insignificância, acenando com a nulidade do

auto de avaliação; b) que o acusado incidiu em erro de tipo, pensando que se tratava de coisa abandonada; c) configurado um quadro de crime impossível. Subsidiariamente, sustenta: (i) o reconhecimento da figura prevista no artigo 155, par. 2º, do Código Penal; (ii) a desproporcionalidade da pena imposta; (iii) que houve arrependimento posterior; (iv) a fixação do regime inicial aberto para a pena privativa de liberdade, com substituição por duas penas restritivas de direitos; (v) a desconstituição da prisão preventiva (fls. 174/184).

Processado o recurso, a D. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento (fls. 212/230).

É o relatório.

2. Não vinga o reclamo. Na linha do que se segue.

3. Segundo a denúncia (fls. 81/83):

“O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, por seu Promotor de Justiça que esta subscreve, no bojo dos autos acima epigrafados, com fulcro no artigo 129, inciso I, da Constituição da República, c.c. artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.625/93 e Lei Complementar Estadual nº 734/93, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, oferecer DENÚNCIA contra JANDEYR DA SILVA MENDONÇA qualificado às fls. 13 e fls. 15, pela prática do delito a seguir descrito.

No dia 03 de outubro de 2024, por volta das 11h45min, na Avenida José Zerial, nº 749, Conjunto Habitacional Ana Jacinta, nesta cidade e comarca de Presidente Prudente/SP, agindo mediante escalada, JANDEYR DA SILVA MENDONÇA subtraiu, para si, coisas alheias móveis consistentes em 02 (duas) telhas de zinco de 6x1 metros, avaliadas em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), de propriedade da vítima Ricardo de Souza Nascimento.

No dia dos fatos, JANDEYR DA SILVA MENDONÇA,

subiu o muro do estabelecimento comercial conhecido como 'Rotatória Lanches', que estava fora de funcionamento pois a vítima e proprietária do local, Ricardo de Souza Nascimento, colocou-o à venda, e subtraiu duas telhas de zinco de 6x1 metros, avaliadas em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais).

A vítima foi alertada por um sobrinho que teria uma pessoa mexendo na lanchonete e chegando ao local se deparou com uma pessoa magra, de cabelos cumpridos, conhecido como 'Ratinho', em cima da cobertura retirando telhas. Ao questionar o denunciado, este se manteve em silêncio e se evadiu do local.

Acionada a Polícia Militar, em realização de diligências nas proximidades, a cerca de 20m (vinte metros) da residência do denunciado, no canteiro central, foram localizadas duas telhas de 6x1 metros, contendo as mesmas características das pertencentes à vítima.

Em novo patrulhamento, a Polícia Militar localizou o denunciado a quatro quadras de sua residência, que confirmou a prática delitiva.

À fl. 07, o denunciado confirmou a prática delitiva, 'que de fato pegou duas telhas, sendo que retornou ao local para pegar duas calhas que estavam no solo, quando foi surpreendido pelo dono [...] afirma que teve que escalar o muro [...]'

(...)".

4. Bem definido que o apelante praticou o fato descrito na denúncia – subtraiu, para si, os bens da vítima.

É o que se infere do boletim de ocorrência (fls. 09/12), do auto de avaliação (fls. 14), do relatório de investigação (fls. 40/44), bem como da prova oral, mais precisamente, relatos da vítima (que avistou o acusado no local) e testemunhas – os policiais relataram que encontraram os objetos subtraídos perto da casa do acusado, o qual admitiu que os havia pegado (fls., 3/4, 5, 6; termo de audiência de fls. 125/126), bem como narrativas do acusado, no curso da persecução

penal, que sempre admitiu o apossamento dos objetos, embora afirmando, em juízo, pensar que se tratava de coisa abandonada (fls. 7 e termo de audiência de fls. 125/126).

5. Por seu turno, sem razão a defesa ao invocar o princípio da insignificância.

Consoante proclamado pelo **Supremo Tribunal Federal**, em acórdão da lavra do **Min. Celso de Mello**, o princípio da insignificância, enquanto fator de descaracterização material da tipicidade penal, reclama “a **presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau da reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada...**” (HC nº 84.412-0, julgado em 19.10.2004).

No caso em tela, o valor dos bens (R\$ 240,00, fls. 14) não pode ser considerado inexpressivo – superior a 10% do valor do salário mínimo ao tempo dos fatos, critério que tem sido adotado pela jurisprudência na matéria (STJ, AgRg no HC nº 811.618/MS, relator **Ministro Joel Ilan Paciornik**, Quinta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 4/10/2023; AgRg no AREsp nº 2.364.778/MS, relator **Ministro Antonio Saldanha Palheiro**, Sexta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 11/9/2023; AgRg no HC nº 825.284/SP, relator **Ministro Messod Azulay Neto**, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 1/9/2023; AgRg no HC nº 813.083/SP, relator **Ministro Ribeiro Dantas**, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023; AgRg no HC nº 821.197/SC, relator **Ministro Joel Ilan Paciornik**, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023)

E, nesse passo, não há razão para se

desconsiderar o valor indicado no auto de avaliação (fls. 14), levado a efeito, aliás, por peritos, pelo que descabido falar-se em nulidade como proclamado pela defesa.

Não bastasse isso, o acusado é **reincidente**.

Importante salientar que a conduta pregressa do agente não constitui fator totalmente estranho no processo de qualificação jurídica do fato sob o ângulo do princípio da insignificância. A se pensar de forma diversa, desenha-se um quadro potencialmente apto a gerar impunidade para os crimes patrimoniais de pequeno valor, incentivando-se, por via reflexa, a criminalidade, numa situação contrária aos valores que informam a dogmática penal. Implicaria, na prática, um salvo-conduto em favor do agente para a prática de delitos de pequena – ou desprezível – lesividade ao bem jurídico patrimônio.

Neste sentido a orientação do **Superior Tribunal de Justiça**:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. REGIME INICIAL. SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inviável a aplicação do princípio da insignificância, pois o agravante possui maus antecedentes e é reincidente em crimes da mesma natureza, o que revela sua reiteração criminosa.

2. Embora a pena imposta ao agravante seja inferior a 4 anos de reclusão, a análise desfavorável da circunstância judicial relativa aos antecedentes e à reincidência específica faz com que o regime semiaberto seja o adequado para o cumprimento da pena reclusiva, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

3. **Agravo regimental desprovido.”** (AgRg no HC n. 771.416/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 21/12/2022, grifei).

“PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. CRIME DE FURTO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE OU NÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DIVERGÊNCIA ENTRE QUINTA E SEXTA TURMAS. 2. VERDADEIRO BENEFÍCIO NA ESFERA PENAL. RISCO DE MULTIPLICAÇÃO DE PEQUENOS DELITOS. NECESSIDADE DE SE VERIFICAR AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE NO CASO CONCRETO. 3. AGENTE REINCIDENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RESSALVA DO CASO CONCRETO. MEDIDA QUE PODE SE MOSTRAR SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. 4. ANÁLISE FÁTICA E PROBATÓRIA. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. 5. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIR NO JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Furto: embora existam vetores que orientam o exame da conduta e do comportamento do agente, bem como da lesão jurídica provocada, não há consenso sobre a possibilidade ou não de incidência do princípio da insignificância nos casos em que fica demonstrada a reiteração criminosa. Para a Sexta Turma, o passado delitivo não impede a aplicação da benesse; para a Quinta Turma, entretanto, as condições pessoais negativas do autor inviabilizam o benefício.

2. O princípio da insignificância é verdadeiro benefício na esfera penal, razão pela qual não há como deixar de se analisar o passado criminoso do agente, sob pena de se instigar a multiplicação de pequenos crimes pelo mesmo autor, os quais se tornariam inatingíveis pelo ordenamento penal. Imprescindível, assim, o efetivo exame das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, porquanto, de plano, aquele que é reincidente e possui maus antecedentes não faz jus a benesses jurídicas.

3. Nesse encadeamento de ideias, entendo ser possível firmar a orientação no sentido de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável.

4. Apenas as instâncias ordinárias, que se encontram mais próximas da situação que concretamente se apresenta ao Judiciário, têm condições de realizar o exame do caso concreto, por meio da valoração fática e probatória a qual, na maioria das vezes, possui cunho subjetivo, impregnada pelo livre convencimento motivado.

Dessa forma, não tendo as instâncias ordinárias apresentado nenhum elemento concreto que autorizasse a aplicação excepcional do princípio da bagatela, entendo que deve prevalecer o óbice apresentado nos presentes autos.

5. Acolhidos os embargos de divergência para reformar o

acórdão embargado, dando provimento ao agravo regimental para dar provimento ao agravo em recurso especial, reformando o acórdão do Tribunal de origem para cassar a sentença absolutória, determinando o retorno dos autos ao primeiro grau, para que, superada a insignificância, prossiga na instrução, se necessário, ou no julgamento da ação penal.” (EAREsp n. 221.999/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 11/11/2015, DJe de 10/12/2015, grifei).

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. HABITUALIDADE CRIMINOSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. "A habitualidade na prática do crime do art. 334 do CP denota o elevado grau de reprovabilidade da conduta, obstando à aplicação do princípio da insignificância. Precedentes" (AgRg no REsp 1.867.820/PR, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/5/2020, DJe 25/5/2020).

2. Apesar de não configurar reincidência, a existência de outras ações penais, inquéritos policiais em curso ou procedimentos administrativos fiscais, é suficiente para caracterizar a habitualidade delitiva e, conseqüentemente, afastar a incidência do princípio da insignificância. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp n. 1.907.574/PR, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 31/8/2021).

No mesmo sentido: AgRg no AREsp nº 2.183.586/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 22/2/2023; AgRg no AREsp nº 2.157.618/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 15/12/2022; AgRg no HC nº 764.177/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 2/12/2022, entre outros.

Tomado esse cenário, **tem-se uma conduta que merece a imposição de sanção penal, não sendo o caso de aplicação do princípio da insignificância ou o reconhecimento do privilégio.**

6. Por sua vez, não se tem um quadro a assentar a alegação de que o acusado incidiu em erro de tipo, pensando que se tratava de bens abandonados. Com efeito, faltam dados nessa linha, ou seja, no sentido de que se tinha um cenário apto a fazer com que o apelante acreditasse que os objetos foram abandonados pelo proprietário. Ao que se depreende do relato da vítima, tratava-se de um imóvel que estava à venda, sendo que passava no local semanalmente.

Como pontuado na sentença, *“em que pese a argumentação defensiva, não é crível que o agente se retirasse do local imediatamente após a chegada da vítima, se acreditasse estar em imóvel abandonado. Não é verossímil, ademais, que supusesse se tratar de imóvel sem dono. De toda forma, a adução de abandono do imóvel não se coaduna com a prova colhida. Segundo a vítima, o imóvel fora reformado pelo ocupante anterior e havia objetos em seu interior, os quais também foram subtraídos. Evidentemente, não é possível classificar imóvel recém reformado, com bens no interior, como abandonado”* (fls. 134).

7. Não se cuida de crime impossível – seja pela ineficácia absoluta do meio, seja pela absoluta impropriedade do bem (artigo 17, do Código Penal). Aliás, como se verá, o delito alcançou mesmo a consumação.

8. Assim postas as coisas, o caso é de condenação, porquanto a conduta do réu cabe no suporte fático previsto no artigo 155, do Código Penal.

9. O delito se consumou.

Deveras, apreciando a questão, em sede de recurso repetitivo, o **Superior Tribunal de Justiça** assentou o seguinte

entendimento sobre a matéria (Tema Repetitivo 934):

“Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada” (REsp nº 1.524.450/RJ, relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, julgado em 14/10/2015, DJe de 29/10/2015).

Dentro deste parâmetro, observa-se que o apelante chegou a se apoderar dos bens, que foram retirados do local e apreendidas defronte à casa do acusado. Ou seja, experimentou a posse, ainda que por breve tempo, dos objetos subtraídos.

10. E sem razão a defesa ao acenar com a figura do arrependimento posterior, já que não houve voluntária entrega, por parte do acusado, dos bens subtraídos – os quais foram encontrados pelos policiais.

11. E não é o caso de reconhecimento da figura do furto privilegiado, haja vista a reincidência do réu, o que, na dicção legal, obsta o benefício (artigo 155, par. 2º, do Código Penal).

12. A sanção não comporta alteração, porquanto estabelecida dentro de um quadro de razoabilidade.

Com efeito, o procedimento de dosimetria da pena envolve um grau de subjetividade do julgador (STF, HC nº 70.362, relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 05/10/1993, DJ 12/04/1996), de sorte que o juiz, na sua atividade de fixar o “quantum” da sanção dentro dos parâmetros estabelecidos pela lei, detém certa discricionariedade (STF, HC nº 121.453, relatora Ministra Rosa Weber, julgado em 19/08/2014, DJ 11/09/2014; ARE nº 774.815 AgR, relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 20/05/2014, DJ 05/06/2014, RHC nº 207.480 AgR nº 207.480, relator Ministro Dias

Toffoli, julgado em 02/03/2022, DJ 25/04/2022; STJ, AgRg no AREsp nº 2.337.320/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 22/8/2023). Verdade que se cuida de um poder sujeito a controle por uma instância revisora; daí falar-se em “**um processo de discricionariedade vinculada**” (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, Individualização da Pena, RT, 2ª edição, pág. 146) – **STJ, AgRg no AREsp nº 2.083.490/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/5/2023, DJe de 5/6/2023; AgRg no REsp nº 2.032.834/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.** Mas não se afigura possível reclamar uma precisão matemática; pelo contrário, neste campo é ampla a liberdade judicial, que deve ser balizada pelo princípio da proporcionalidade. Assim sendo, desde que o magistrado não tenha desbordado de um quadro de razoabilidade, há que se prestigiar a pena imposta na sentença, cabendo remarcar que o juiz de primeiro grau, porque estabelece vínculo direto com as partes, estando bem mais próximo dos fatos, encontra-se em posição privilegiada para fixar a pena mais adequada.

Nesse passo, a pena-base foi fixada no mínimo (1 ano de reclusão, mais o pagamento de 10 dias-multa).

Na segunda fase, houve a compensação integral entre reincidência (certidão de fls. 51/55; autos nº 1501127-10.2020, crime de furto) e confissão, permanecendo a pena no patamar anteriormente estabelecido, reprimenda inalterada igualmente na terceira etapa, tendo em conta a ausência de causas de aumento ou diminuição de pena..

Correta a fixação do regime inicial **semiaberto** para o cumprimento da pena privativa de liberdade, tendo em conta a reincidência em crime doloso (específica, aliás).

Cenário incompatível com a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (artigo 44, II e III, do Código Penal), bem como a não concessão do sursis (artigo 77, I e II, do Código Penal).

13. Fica mantida a prisão preventiva do acusado, considerando o teor dessa deliberação e a gravidade em concreto do delito, observada, ainda, a reiteração criminosa. Tem-se, pois, um quadro a assentar a prisão preventiva para garantia da ordem pública.

De resto, não se mostra razoável desconstituir-se a custódia cautelar se o réu permaneceu preso durante todo o transcorrer do processo e se subsistentes os motivos que ensejaram a decretação da segregação provisória, vale dizer, se não alterado substancialmente o quadro no qual veio assentada a decretação da prisão preventiva (STF, HC nº 95.685, relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 16/12/2008, DJ de 06/03/2009; HC nº 89.824, relator Ministro Carlos Britto, julgado em 11/03/2008; DJ de 29/08/2008; STJ, HC nº 175.538/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 11/4/2013, DJe de 18/4/2013; HC nº 192.024/SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 28/6/2011, DJe de 9/8/2011; HC nº 114.916/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 13/8/2009, DJe de 8/9/2009).

De outro norte, respeitada opinião em sentido

contrário, inexistente incompatibilidade, do ponto de vista jurídico processual, entre o estabelecimento do regime semiaberto e a manutenção da prisão cautelar. No entanto, sob pena de maltrato ao princípio da proporcionalidade, urge seja compatibilizada a segregação provisória com o regime imposto, a fim de que o réu não fique sujeito a uma situação mais gravosa do que a estabelecida na decisão judicial. Ou seja, deve ele ser posto em estabelecimento prisional adequado ao regime semiaberto (STJ, AgRg no HC n. 786.675/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 18/9/2023; AgRg no HC n. 827.560/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 31/8/2023; AgRg no HC n. 812.414/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023; AgRg no RHC n. 173.924/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023; AgRg no HC n. 761.032/RO, relator Ministro Olindo Menezes - Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022).

Deveras, “a fixação do regime inicial semiaberto não é suficiente, por si só, para ensejar a revogação da prisão preventiva, a qual pode ser compatibilizada com o modo intermediário de cumprimento de pena” (STJ, AgRg no RHC n. 190.346/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023).

14. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

LAERTE MARRONE

Relator