



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000344425

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500591-51.2024.8.26.0484, da Comarca de Promissão, em que é apelante JOÃO CHAGNON BORBA BALANCIERI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso do réu João Chagnon Borba Balancieri para redução de suas penas a dois anos, dois meses e vinte dias de reclusão e vinte e um dias-multa, no piso mínimo, mantida, no mais, a sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente sem voto), FLAVIO FENOGLIO E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500591-51.2024.8.26.0484.

Comarca de Promissão.

Apelante: João Chagnon Borba Balancieri.

Apelado: Ministério Público.

Voto nº 50.062.

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. **Caso em Exame** 1. João Chagnon Borba Balancieri foi condenado por furto majorado pelo repouso noturno a dois anos, quatro meses e quinze dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e vinte e cinco dias-multa, no piso mínimo, por subtrair bens e dinheiro de estabelecimento comercial. O réu apelou em busca da absolvição por atipicidade da conduta, pelo princípio da insignificância, subsidiariamente pretendendo a mitigação das penas e do regime de prisão e a substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança, devido à dependência química. II. **Questão em Discussão** 2. A questão em discussão consiste em verificar (i) a aplicação do princípio da insignificância ao caso, (ii) possibilidade de redimensionar as penas e (iii) viabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança. III. **Razões de Decidir** 3. A materialidade e autoria do furto foram comprovadas, não cabendo a aplicação do princípio da insignificância devido à multirreincidência específica do réu e ao valor não insignificante dos bens e da quantia furtados. 4. Pena-base reduzida porque a condenação anterior com base no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 não se presta para caracterizar Maus antecedentes criminais ou mesmo reincidência. 5. Atenuante da confissão reconhecida, por ter o apelante admitido a autoria do delito no auto de prisão em flagrante. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 6. A substituição da pena por medida de segurança foi negada pela ausência de comprovação técnica da inimputabilidade ou semi-imputabilidade do réu. IV. **Dispositivo e Tese** 5. Recurso parcialmente provido para reduzir as penas a dois anos, dois meses e vinte dias de reclusão e vinte e um dias-multa, no piso mínimo, mantendo-se o regime prisional inicial fechado. *Tese de julgamento:* 1. A multirreincidência e o valor dos bens e da quantia furtados impedem a aplicação do princípio da insignificância. 2. A substituição da pena por medida de segurança requer comprovação de inimputabilidade. **Legislação Citada:** Código Penal, art. 155, § 1º e § 4º, I; art. 96. Lei nº 11.343/2006, art. 28. **Jurisprudência Citada:** STJ, HC nº 138.956, DJe de 29.03.2010. STJ, REsp nº 824.673, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14.06.2007. STF, RHC nº 96.813, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 31.03.2009. STJ, AgRg no REsp nº 1.762.803, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 20.08.2019.

1. Perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Promissão, o réu João Chagnon Borba Balancieri foi denunciado como incurso no artigo 155, § 4º, I, Código Penal, porque no dia 03 de outubro de 2024, por volta das 03h15min, no

estabelecimento empresarial denominado “*Empório Bauducci*”, localizado na Avenida Minas Gerais, nº 427, Jardim Primavera, naquela cidade, mediante rompimento de obstáculo, subtraiu, para si, coisas alheias móveis, consistente em diversos objetos avaliados em R\$.253,05 e mais a quantia de R\$.164,05 pertencentes ao estabelecimento vítima supracitado.

Ao término da instrução, a ação penal foi julgada parcialmente procedente e o réu condenado como incurso no artigo 155, § 1º, do Código Penal, a dois anos, quatro meses e quinze dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e vinte e cinco dias-multa, no piso mínimo.

Inconformado, o réu apelou em busca da absolvição por atipicidade da conduta, pela aplicação do princípio da insignificância, sob o argumento de que os “*autos evidenciam a subtração de bens avaliados em R\$.253,05 em mercadorias e R\$.164,05 em espécie, valores que, sob qualquer óptica, são irrisórios*”. Subsidiariamente, pretende a mitigação das penas e do regime de prisão e a substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança, com base no artigo 96 do Código Penal, considerando sua dependência química.

Regularmente processado o recurso, pelo desprovimento opinou a douta Procuradoria de Justiça.

É a síntese do necessário.

2. A condenação do apelante foi mesmo correta, pois ao cabo da instrução ficaram provadas materialidade e autoria dos fatos, bem como o dolo com que ele agiu,

notadamente em face da prisão em flagrante dele na posse de parte do produto subtraído e da confissão por ele prestada no inquérito, corroborada pelos harmônicos relatos da vítima e dos policiais militares inquiridos (fls. 2/5 e registro digital), tudo a bem conduzir à certeza de que ele praticou mesmo o crime de furto reconhecido na sentença.

No exame do inconformismo, em que pese o respeito aos argumentos da zelosa defesa, não há falar em atipicidade dos fatos delituosos em razão da mera circunstância do pequeno valor da coisa furtada.

A se admitir, de forma indiscriminada, o cometimento de furtos de bens de pequeno valor, sob o manto da atipicidade delitiva e da suposta insignificância para o Direito Penal, estar-se-ia promovendo a institucionalização dessa prática, com graves consequências para a ordem social.

Aliás, não é por outro motivo que nos casos em que decidiram pela aplicação do princípio da insignificância as Cortes Superiores mostraram-se criteriosas, a exemplo da veneranda decisão da lavra do Ministro Napoleão Nunes, na qual ficou anotado: *“O princípio da insignificância, que está diretamente ligado aos postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal, tem sido acolhido pelo magistério doutrinário e jurisprudencial tanto desta Corte, quanto do colendo Supremo Tribunal Federal, como causa supra-legal de exclusão de tipicidade. Vale dizer, uma conduta que se subsuma perfeitamente ao modelo abstrato previsto na legislação penal pode vir a ser considerada atípica por força deste postulado. Entretanto, é imprescindível que a aplicação do referido princípio se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, tais como (I) a mínima ofensividade da conduta do agente; (II) a ausência total de*

periculosidade social da ação; (III) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada, consoante já assentado pelo colendo Pretório Excelso (HC 84.412/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 19.04.04). No caso em apreço, o valor total do bem furtado (R\$120,00) não se insere na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela, razão pela qual não incide na espécie o princípio da insignificância. Precedentes. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.” (STJ, HC nº 138.956, DJe de 29.03.2010).

No mesmo sentido: “A conduta perpetrada pelos agentes não pode ser considerada irrelevante para o direito penal. O delito em tela – furto tentado de dois botijões de gás, avaliado em R\$.85,00 -, não se insere na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela. No caso do furto, não se pode confundir bem de pequeno valor com de valor insignificante. Este, necessariamente, exclui o crime em face da ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado, aplicando-se-lhe o princípio da insignificância; aquele, eventualmente, pode caracterizar o privilégio inculcado no § 2º do art. 155 do Código Penal, já prevendo a Lei Penal a possibilidade de pena mais branda, compatível com a pequena gravidade da conduta. 3. A subtração de bens, cujo valor não pode ser considerado ínfimo, não pode ser tido como indiferente penal, na medida em que a falta de repressão de tais condutas, representaria verdadeiro incentivo a pequenos delitos que, no conjunto, trariam desordem social. Recurso provido para, afastando a aplicação do princípio da insignificância, cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau” (STJ, REsp nº 824.673, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 14.06.2007, DJ de 06.08.2008, p. 653).

Enfrentando a questão, o Pretório Excelso deixou assentado não se poder “considerar apenas e tão somente o valor subtraído (ou pretendido à subtração) como parâmetro para aplicação do princípio da insignificância. Do contrário, por óbvio,

deixaria de haver a modalidade tentada de vários crimes, como no próprio exemplo do furto simples, bem como desapareceria do ordenamento jurídico a figura do furto privilegiado.” (RHC nº 96.813, Relatora Ministra Ellen Gracie, julgado em 31.03.2009).

A propósito do tema, por acórdão da lavra do Desembargador Renato Nalini quando Juiz do Tribunal de Alçada Criminal deste Estado, ficou assente que, *“Embora ponderável a posição dos que sustentam acolhimento do princípio da insignificância – de minimus non curat praetor -, não se mostra ele integralmente prestigiado pela maioria dos operadores e sua aplicação deve ser restrita, pena estimular-se a reiteração de pequenos delitos, diluindo a consistência já atenuada dos freios éticos, fenômeno nítido da chamada pós-modernidade. A teoria do crime de bagatela, por sedutora possa parecer, não tem prevalecido na jurisprudência dos Tribunais brasileiros. Pois, mostra-se incompatível com o clamor da comunidade por uma tolerância zero em relação a qualquer tipo de conduta vulneradora de bens da vida, até como forma preventiva de mais intensas incursões pela criminalidade” (RT 782/603).*

Demais disso, não se pode confundir bens e quantia em dinheiro de pequeno valor, como aqui ocorre, com o de valor insignificante, apenas esse apto a autorizar, em hipóteses excepcionalíssimas, consoante o posicionamento adotado pelos egrégios Tribunais Superiores, o reconhecimento do crime de bagatela.

Embora pareça um exagero processar alguém por furtar algumas mercadorias e R\$.164,05 de um empório, não se pode deixar de reconhecer que, ao se admitir pequenos furtos como esse, ainda mais cometido por **indivíduo que possui péssimos antecedentes e é multirreincidente específico** (fls. 24/40), *-o que torna a conduta ainda mais*

reprovável, - haveria uma sensação de insegurança muito grande na sociedade, com graves riscos à ordem pública, pois a certeza da impunidade representaria inegável incentivo a tais nefastas práticas, de consequências imprevisíveis para a vida em comunidade.

Cabe anotar que o entendimento que prevalece no colendo Superior Tribunal de Justiça é de que a reiteração delitiva denota a maior reprovabilidade da conduta e impede o reconhecimento do crime de bagatela como se colhe de julgados nos quais ficou assente que, *“(...) a despeito do valor não exacerbado da res furtivae, o acusado é reincidente e, constatada a habitualidade delitiva em crimes patrimoniais, revela-se impossível a aplicação do princípio da insignificância, ante a evidente reprovabilidade da conduta”* (AgRg no REsp nº 1.762.803, 6ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 20.08.2019, DJe de 02.09.2019). No mesmo sentido: *“A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afasta a aplicação do princípio da insignificância em casos de habitualidade criminosa, especialmente em crimes patrimoniais.”* (AgRg no HC nº 852.834/GO, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 18.12.2024, DJe de 23.12.2024).

Sendo assim, verifica-se que a conduta praticada pelo apelante era mesmo típica e recebeu adequado tratamento penal conferido pela ordem jurídica vigente, razão pela qual inviável a almejada absolvição, ficando mantido o decreto condenatório por ter dado ao caso justo desfecho.

Quanto à dosimetria, é bem de ver que a pena-base foi fixada em um terço acima do menor patamar legal para a espécie, sob o argumento de que o réu possui maus antecedentes – *“fls. (24/25 - Proc. 0012732-63.2013.8.26.0032, Proc.*

0010537-94.2002.8.26.0322, Proc. 0000007-79.2016.8.26.0600; fls. 26/28 - Proc. 0000148-64.2017.8.26.0600, Proc. 0000234-92.2017.8.26.0484, Proc. 0000347-51.2014.8.26.0484, Proc. 0001176-37.2011.8.26.0484; fls. 29 - Proc. 0001712-43.2014.8.26.0484, Proc. ; fls. 30/32 - Proc. 0001874-72.2013.8.26.0484, Proc. 0002075-25.2017.8.26.0484, Proc. 0003368-35.2014.8.26.0484, Proc. 0004945-34.2003.8.26.0484 e Proc. 3001434-25.2013.8.26.0484)" (fl. 214).

Todavia, a condenação suportada pelo acusado nos autos nº 0002075-25.2017.8.26.0484 se deu com base no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 (fl. 30), a qual não se presta para caracterizar maus antecedentes criminais ou mesmo reincidência.

Realmente, a jurisprudência já firmada de há muito no colendo Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que, por força da aplicação do princípio da proporcionalidade, a condenação anterior pelo delito previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06 não configura maus antecedentes e nem gera reincidência, como se extrai dos seguintes julgados: *"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR PELO DELITO DO ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS. CARACTERIZAÇÃO DA REINCIDÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE. 1. À luz do posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na questão de ordem no RE nº 430.105/RJ, julgado em 13/02/2007, de que o porte de droga para consumo próprio, previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, foi apenas despenalizado pela nova Lei de Drogas, mas não descriminalizado, esta Corte Superior vem decidindo que a condenação anterior pelo crime de porte de droga para uso próprio configura reincidência, o que impõe a aplicação da agravante genérica do artigo 61, inciso I, do Código Penal e o afastamento da aplicação da causa especial de diminuição de pena do*

parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06. 2. Todavia, se a contravenção penal, punível com pena de prisão simples, não configura reincidência, resta inequivocamente desproporcional a consideração, para fins de reincidência, da posse de droga para consumo próprio, que conquanto seja crime, é punida apenas com "advertência sobre os efeitos das drogas", "prestação de serviços à comunidade" e "medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo", mormente se se considerar que em casos tais não há qualquer possibilidade de conversão em pena privativa de liberdade pelo descumprimento, como no caso das penas substitutivas. 3. Há de se considerar, ainda, que a própria constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas, que está cercado de acirrados debates acerca da legitimidade da tutela do direito penal em contraposição às garantias constitucionais da intimidade e da vida privada, está em discussão perante o Supremo Tribunal Federal, que admitiu Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 635.659 para decidir sobre a tipicidade do porte de droga para consumo pessoal. **4. E, em face dos questionamentos acerca da proporcionalidade do direito penal para o controle do consumo de drogas em prejuízo de outras medidas de natureza extrapenal relacionadas às políticas de redução de danos, eventualmente até mais severas para a contenção do consumo do que aquelas previstas atualmente, o prévio apenamento por porte de droga para consumo próprio, nos termos do artigo 28 da Lei de Drogas, não deve constituir causa geradora de reincidência.** 5. Recurso improvido." (REsp nº 1672654, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 21.08.2018, DJe de 30.08.2018) e "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO AGRAVADA QUE REDUZIU A PENA-BASE AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL, AFASTOU A AGRAVANTE DA REINICIDÊNCIA E APLICOU O REDUTOR EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. CRITÉRIO IDÔNEO, MAS DESPROPORCIONAL NA HIPÓTESE DOS AUTOS. ÍNFIMA QUANTIDADE DE DROGAS. ANTECEDENTES, REINICIDÊNCIA E AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO COM BASE EM DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES POR USO DE

DROGAS. INADEQUAÇÃO. AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES, DA REINCIDÊNCIA E DO FUNDAMENTO UTILIZADO PARA NÃO APLICAR A MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO” (AgRg no HC nº 382880, 5ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 07.11.2019, DJe de 19.11.2019; no mesmo sentido: AgRg no HC 539720/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 18.02.2020, DJe de 02.03.2020).

Reafirmando esse mesmo entendimento o colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no Tema nº 506, estabeleceu que a condenação pela prática da conduta prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06 não gera efeitos na esfera penal (RE nº 635659, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 26.06.2024, DJe de 27.09.2024).

Assim sendo, afastada a circunstância judicial desfavorável que diz com a condenação acima especificada e remanescendo os demais maus antecedentes mencionados, mais adequado fixar a pena-base em um quarto acima do menor patamar legal para a espécie, ou seja, em um ano e três meses de reclusão e doze dias-multa, no piso mínimo.

Na segunda fase do cálculo, foi bem reconhecida a multirreincidência específica do réu – “(fls. 25/26 – Proc. 0000030-82.2016.8.26.0484; fls. 27 – Proc. 0000307-06.2013.8.26.0484; fls. 28/29 – Proc. 0001533-07.2017.8.26.0484 e Proc. 0001702-96.2014.8.26.0484)” (fl. 214) -, mas essa agravante deve ser agora parcialmente compensada com a atenuante da confissão, que ora se reconhece, pois o apelante admitiu a autoria do crime no auto de prisão em flagrante (fl. 5), aplicando-se ao caso o entendimento adotado pelo

colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “*o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada*” (REsp nº 1.972.098/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 14.06.2022, DJe 20.06.2022).

Diante disso, cumpre reduzir o aumento de metade aplicado na sentença para um terço, de modo que as penas atingem um ano e oito meses de reclusão e dezesseis dias-multa, no piso mínimo.

A causa de aumento atinente à prática do crime durante o repouso noturno foi bem reconhecida, pois de acordo com o relato da vítima e dos policiais, os fatos teriam ocorrido durante a madrugada, quando se verifica maior possibilidade de sucesso do agente na empreitada criminosa pela menor vigilância exercida sobre a coisa, que fica mais vulnerável à subtração. Assim, mantido o aumento de um terço aplicado na sentença, as sanções totalizam agora, em definitivo, dois anos, dois meses e vinte dias de reclusão e vinte e um dias-multa, no piso mínimo.

Por outro lado, não vinga a pretensão da esforçada defesa de substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança, pois não foi produzida prova pericial no sentido de ser o réu imputável ou, mesmo, semi-imputável à época dos fatos, o que cabia a ela comprovar no curso da instrução.

Nesse aspecto é bem de ver que o douto

Procurador de Justiça em seu ponderado parecer trouxe bem-postos argumentos, aqui adotados como razões de decidir, nos quais observou que *“não basta mera alegação de uso de droga para o reconhecimento da inimputabilidade. Cabe ao Magistrado, pelo princípio da discricionariedade regrada, a instauração ou não de incidente de insanidade mental, ou de exame de dependência toxicológica. Não basta, como se verifica no caso em exame, de mera alegação acerca do uso de drogas, sem qualquer lastro probatório (exames, internação etc). O acusado não mencionou que estava em tratamento, não apresentou elementos de perda de capacidade cognitiva e, em seus relatos, demonstrou plena compreensão acerca da imputação, confessando a prática delituosa à autoridade policial, retratando-se em juízo.”* (fl. 264).

A propósito, já se decidiu que *“O fato de o agente fazer uso voluntário ou culposo de substância entorpecente não exclui a sua responsabilidade penal, pois a essa circunstância deve ser dado tratamento semelhante àquele oferecido às hipóteses de embriaguez. A dependência toxicológica não se confunde com a semi-imputabilidade, sendo certo que, à luz de outros elementos, tais como as premissas do laudo pericial ou o comportamento do réu no interrogatório, é possível concluir não ter a mencionada dependência atingido a profundidade necessária sequer à redução da capacidade mental do agente”* (RJTACRIM 42/152).

A multirreincidência específica do réu, aliada aos péssimos antecedentes dele, impediu a substituição da pena privativa de liberdade por sanções alternativas e impunha mesmo fosse fixado o regime prisional inicial fechado, único compatível com a condição do apelante, de pessoa refratária à lei penal, que não se emenda e teima em delinquir, o que revela a necessidade de que cumpra todos os estágios no processo de ressocialização penal.

Portanto, para os fins especificados é de rigor o parcial provimento do recurso, como melhor medida.

3. Destarte, pelo meu voto, dá-se parcial provimento ao recurso do réu João Chagnon Borba Balancieri para redução de suas penas a dois anos, dois meses e vinte dias de reclusão e vinte e um dias-multa, no piso mínimo, mantida, no mais, a sentença.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

- Relator -