



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000355221

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500671-27.2023.8.26.0556, da Comarca de Araraquara, em que é apelante JHONATAN APARECIDO SAMPAIO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Mantida a condenação, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO defensivo, dando o apelante JHONATAN APARECIDO SAMPAIO como incurso no artigo 155, §§ 2º e 4º, inciso II (escalada) c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, reduzindo sua sanção para 06 (seis) meses de reclusão, substituída a corpórea por restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário-mínimo, em favor da vítima T.W.A.N., representante do comércio vilipendiado, além do pagamento de 02 (dois) dias-multa, no valor do mínimo legal, afastada a verba indenizatória, com previsão do regime prisional inicial aberto, em caso de reconversão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

WALDIR CALCIOLARI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 244

Apelação Criminal nº 1500671-27.2023.8.26.0556

Juízo de Origem: 3ª Vara Criminal da Comarca de Araraquara

Magistrado: Dr. Roberto Raineri Simão

Apelante: JHONATAN APARECIDO SAMPAIO

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal. Furto qualificado tentado, mediante escalada e na forma privilegiada. Art. 155, § 2º e 4º, inciso II, cc art. 14, inciso II, do Código Penal. Recurso defensivo. Parcial acolhimento do reclamo. Réu que mediante escalada invadiu uma distribuidora de botijões de gás, logrando ingressar no estabelecimento, onde separou e amarrou um botijão, para ser içado e retirado do local. Vizinho que diante dos latidos dos cães, ao averiguar, surpreendeu e deteve o acusado, nos atos finais do "iter criminis". Inequívoco dolo e tipicidade do proceder, consoante se extrai da prisão em flagrante, da confissão e da prova testemunhal. Não cabimento da insignificância. Suficiência probante. Condenação confirmada. Dosimetria penal alterada. Provimento em parte do recurso defensivo, para dar o réu como incurso no artigo 155, §§ 2º e 4º, inciso II (escalada) cc artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, com redução da sanção final para 06 meses de reclusão, substituída a corpórea por restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, no valor de 01 salário-mínimo, em favor do representante do comércio vilipendiado, além de 02 dias-multa, no mínimo legal, afastada a verba indenizatória, previsto o regime prisional inicial aberto, em caso de reconversão. Recurso em parte provido.

Trata-se de apelação interposta por **JHONATAN APARECIDO SAMPAIO** contra a r. sentença de fls. 124/133, declarada a fls. 152/154, que o condenou como incurso no artigo 155, §§ 2º e 4º, incisos II cc. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 01 (um) ano, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 06 (seis) dias-multa, no mínimo legal e pagamento de valor indenizatório de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais).

Em apelação, tecendo considerações quanto ao mérito probante, pleiteia a absolvição por atipicidade material, pelo princípio da insignificância. Subsidiariamente requer: a) a fixação da pena-base no mínimo legal; b) a aplicação do redutor da forma tentada no patamar máximo de 2/3; c) a substituição da pena corporal por multa ou restritiva de direitos; d) aplicação do redutor do furto privilegiado em seu patamar máximo legal; e e) o afastamento do valor indenizatório fixado (fls. 171/178).

Contrarrazoado o recurso, o Ministério Público manifestou-se pelo não provimento do apelo (fls. 182/189).

O Parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo parcial provimento do recurso, para rever a pena-base, reajustando as sanções definitivas para 10 meses e 20 dias de reclusão e 04 dias-multa e afastar a condenação do acusado ao pagamento de mínimo indenizatório em favor da vítima.

É o relatório. Decido.

O recurso é adequado e tempestivo, conforme o disposto no artigo 593 do Código de Processo Penal.

Restou prejudicada a proposta de acordo de não persecução penal (ANPP), uma vez ausentes os requisitos legais previstos no art. 28-A do Código de Processo Penal, já que o réu responde por outro processo (Autos nº 1514061-06.2022.8.26.003 - fls. 24/28).

Inicialmente ressalto que o réu foi denunciado como incurso no artigo 155, §§ 1º e 4º, incisos II e IV, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal. No entanto, a ação penal foi julgada parcialmente procedente, sendo afastada majorante do repouso noturno e a qualificadora do concurso de agentes.

A imputação criminal (fls. 61/62) é no sentido de que JHONATAN APARECIDO SAMPAIO, no dia 21 de outubro de 2023, por volta das 00h30min, e, portanto, durante o repouso noturno, do interior de um depósito de gás, localizado na Avenida João Batista de Oliveira, nº 750, Vila Xavier, na cidade e comarca de Araraquara, agindo com indivíduo não identificado, tentou subtrair para si, mediante escalada e rompimento de obstáculo, 01 (um) botijão de gás, descrito e avaliado no valor de R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais), pertencente ao aludido estabelecimento comercial, representado por Thiago Wetterich Alves Neto, somente não consumando seu intento, por circunstâncias alheias à sua vontade.

A denúncia foi recebida (fls. 64), o réu foi citado (fls. 79) e ofereceu resposta à acusação (fls. 83/86), sendo designada audiência de instrução e julgamento.

Segundo consta, JHONATAN, aproveitando-se da calmaria do repouso noturno, decidiu subtrair botijões de gás da distribuidora situada no local dos fatos.

Para tanto, dirigiu-se até o estabelecimento, danificou os fios da cerca elétrica para pular o muro e o gradil metálico que faz divisa com o imóvel (região direita do portão), assim ingressando no depósito, no que procedeu à separação do produto do ilícito.

Mas um vizinho, escutando o latido dos cães, desconfiou da situação e decidiu averiguar. Surpreendeu JHONATAN na execução do furto do botijão de gás e interveio, logrando deter o acusado, referindo que um segundo indivíduo logrou fugir.

A Polícia Militar foi acionada, lá compareceu e JHONATAN foi preso em flagrante.

A totalidade do conjunto probatório deixa explícito o caráter incontestado da materialidade e da autoria criminosa, consoante: Auto de prisão em flagrante (fls. 01); Termo de declarações (fls. 02/05); Boletim de ocorrência (fls. 06/07); Auto de exibição e apreensão (fls. 10); Laudo pericial do local (fls. 48/53); Relatório final (fls. 55/56); e pela prova oral colhida em audiência (fls. 123).

Em juízo, a vítima Thiago Wetterich Alves Neto, disse que uns dias antes, o réu já havia furtado um botijão de gás de seu depósito. Esclareceu que, no dia dos fatos, seu vizinho pegou o acusado com um botijão em mãos para furtá-lo. Afirmou que seu vizinho chegou a fotografar o réu dentro de seu depósito. Afirmou que o réu amarrava uma corda no botijão, pulava o muro e depois o puxava para o lado de fora. Portanto, para entrar, o acusado quebrou a cerca elétrica como um pedaço de pau e pulou o portão. Esclareceu que a cerca elétrica o acusado já havia quebrado no primeiro dia que ele furtou o botijão de gás. Disse que, no dia dos fatos, não tinha mais ninguém com o réu, tanto que ele usava a corda para amarrar e puxar o botijão de gás. No dia em que furtou o botijão, o réu estava com outra pessoa. No dia dos fatos, o apelante chegou a tirar o botijão de dentro de seu depósito. Disse que levou o botijão de gás com a alça de uma mochila que o réu improvisou como corda para a delegacia de polícia. Acredita que os fatos se passaram por volta da meia noite. Disse também que teve um prejuízo em torno de R\$ 750,00, porque ele não levou o botijão de gás. Afirmou que o seu vizinho confirmou que no dia dos fatos, o réu estava sozinho. Disse também que o botijão de gás custava em torno de R\$ 320,00.

Sob o crivo do contraditório, o policial militar Jonathan Fernando Araújo, relatou que foi acionado pelo rádio para comparecimento no local dos fatos, pois lá havia sido detido um rapaz praticando furto de botijão de gás. Lá chegando, falou com o condutor que afirmou que é vizinho do local dos fatos, ponto de revenda de gás de cozinha. O vizinho disse que na madrugada ouviu o latido de cachorro e ao verificar constatou que o réu, acompanhado de outro que fugiu, estava furtando um botijão de gás do estabelecimento, mediante escalada. Afirmou ainda que conseguiu deter em flagrante o apelante. Diante dos fatos, disse que efetuou a condução do apelante até a delegacia juntamente com o botijão de gás que ele tentou furtar. Logo depois o dono do estabelecimento ali chegou. O apelante não portava qualquer documento de identificação.

Em audiência, a testemunha Cleiton Simão Paulino informou que é vizinho do local dos fatos, ponto de revenda de gás de cozinha. Começou a ouvir latidos de cachorros durante a madrugada e ao verificar constatou uma pessoa tentando furtar botijão de gás mediante escalada. Disse que conseguiu deter a pessoa em flagrante e chamou a polícia. Acredita que tinha mais alguém com o réu, porque seus cachorros latiam para o mato e escutou o barulho de alguém correndo para o meio do mato. Afirmou que pegou o acusado dentro do depósito, com o botijão. Disse que o botijão estava em cima de uma mesa, amarrado para que ele pudesse puxá-lo para fora do depósito. Relatou que os fatos se passaram da noite para a madrugada, sendo depois da meia noite. Disse que não chegou a perder o réu de vista e que ele foi detido do lado de fora do estabelecimento, depois de ter pulado o muro.

Ao ser interrogado em juízo, o réu confessou a prática delitiva, disse que escalou a grade e tentou furtar o botijão de gás, mas estava sozinho. Ainda disse que não furtou botijão de gás no mesmo local, em dias anteriores, como disse a vítima.

As provas produzidas nos autos, em consonância com a confissão do apelante, demonstram que o réu cometeu o crime que lhe é imputado, não havendo dúvida quanto à responsabilidade criminal pela tentativa de furto do botijão de gás.

Desde já, rejeito a alegação de atipicidade material, uma vez que o princípio da insignificância não se aplica ao presente caso.

Embora o valor da res furtiva seja reduzido, tal circunstância não torna a conduta atípica. Isso porque, não é suficiente a análise exclusiva do valor econômico do bem subtraído.

É imprescindível a consideração de outros elementos que possibilitem a conclusão robusta quanto à mínima ofensividade do bem jurídico protegido pela norma e da conduta perpetrada, o que não se verifica nos presentes autos.

Trata-se de instituto que carece de previsão legal no ordenamento jurídico pátrio e que, a rigor, se confunde com os princípios norteadores do Direito Penal da intervenção mínima e fragmentariedade, que estipulam que, dentre os inúmeros fatos jurídicos, o Direito Penal deve tutelar apenas aqueles mais relevantes e nocivos para a sociedade, premissa essa já observada pelo legislador na instituição dos tipos penais e respectivas penas abstratamente cominadas.

Outrossim, a jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, sobre a aplicabilidade da causa supralegal de exclusão de tipicidade no crime de furto, pressupõe não apenas o pequeno valor econômico da res furtiva, mas também a mínima ofensividade da

conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o diminuto grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.

Ressalte-se que este também é o entendimento pacífico nessa 11ª Câmara de Direito Criminal, isto é, que aludida causa supralegal de exclusão da tipicidade não pode ter incidência em casos da espécie:

“Não é o caso de se aplicar à hipótese o princípio da insignificância. A pequena quantia subtraída ou o pequeno valor da coisa furtada não tornam atípica a conduta. Podem ter reflexos de outra natureza como, por exemplo, se presentes outros requisitos, dar origem ao reconhecimento do furto privilegiado, mas não autorizam a absolvição. Pensar de forma diferente seria transformar as ruas em palco de treinamento de delinquentes. Estes, se surpreendidos, permaneceriam impunes; por outro lado, se a conduta criminosa fosse bem-sucedida, seu autor ficaria igualmente sem punição. Mas não é só. Respeitadas opiniões em sentido contrário, a adoção do princípio da insignificância em face do valor do bem subtraído significa criar o Direito Penal do rico, deixando à margem da proteção estatal a pessoa humilde, cujo patrimônio usualmente é composto de bens de pequeno valor.” (TJSP; Apelação Criminal 1500233-87.2022.8.26.0571; Relator (a): Xavier de Souza; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Tatuí - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 12/07/2022; Data de Registro: 12/07/2022).

O depoimento da testemunha que presenciou os fatos, bem com a confissão ao acusado, corrobora a conclusão do laudo pericial (fls. 48/53) que confirmou a escalada:

“No momento dos exames constatou-se que o acesso ao interior do terreno ocorrera mediante rompimento de obstáculo, onde se observou dois fios da cerca elétrica rompidos por instrumento desconhecido, seguido de escalada na região direita do portão de acesso (já descrito anteriormente), conforme demonstrado no material fotográfico anexo”.

A condenação era desfecho inevitável.

Quanto a imposição da reprimenda, temos que na r. sentença, a fls. 132, sopesadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, foram considerados os maus antecedentes do acusado e o fato do crime ter sido praticado durante o repouso noturno, estabelecia a basilar em 03 anos de reclusão e 15 dias-multa.

Note-se, aqui, que o repouso noturno não refletiu na terceira fase da dosagem, como também não se considerou, a imputação de que o delito teria sido cometido em concurso de agentes.

Na segunda fase da dosagem, o Juiz sentenciante considerou a atenuante da confissão espontânea, pelo que a reprimenda foi diminuída para 02 anos e 06 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Pela forma tentada, na terceira fase do cálculo, considerado o “iter criminis”, a redução do Juiz sentenciante foi de 1/3, perfazendo a pena 01 ano e 08 meses de reclusão e 09 dias-multa, sendo o réu dado como incurso no artigo 155, § 4º, inciso II (escalada), cc artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Após os aclaratórios (fls. 139/140), pela decisão do Juiz sentenciante de fls. 152/154, firmou-se que cabia a indenização reparatória, requerida na denúncia, no valor de R\$ 750,00, sendo que a pena de 01 ano e 08 meses de reclusão e 09 dias-multa, alcançada com o cálculo dosimétrico supra, foi ainda reduzida em mais 1/3, considerado o privilégio, perfazendo 01 ano, 01 mês e 10 dias de reclusão e 06 (seis) dias multa, sendo o réu dado como incurso, no artigo 155, §§ 1º, 2º e 4º, incisos II (escalada) e IV, cc artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Observo que a menção do Juízo Monocrático, ao § 1º e ao § 4º, IV, do art. 155, do CP, exprime mero equívoco material, sem demais reflexos. Isto porque o repouso noturno, não redundou em acréscimo na terceira fase da dosagem, mas sim, em circunstância sopesada, a teor do art. 59 do CP, que se revelou adequado. Também, porque não houve acréscimo pelo concurso de agentes, inclusive expressamente afastado, na origem, durante o cálculo do critério trifásico do art. 68 do CP.

Delimitados esses contornos, procedo a novo cálculo da dosimetria penal, a favorecer o ora apelante.

Na primeira fase, consideradas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, entendo por suficiente a exasperação inicial em 1/6, aqui considerando que o réu praticou o crime no período do repouso noturno, quando há maior facilidade de delinquir e a maior parte das pessoas estão recolhidas. Sendo assim, a basilar fica estabelecida no patamar de 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, não estando presentes agravantes, reconheço a atenuante de confissão espontânea, motivo pelo qual a pena retorna ao seu patamar mínimo de 02 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase da dosimetria, não há causas de aumento, devendo incidir a diminuição pela modalidade tentada. Neste ponto, considero o "iter criminis" percorrido pelo acusado: o réu primeiro procedeu à escalada para invadir o estabelecimento; já no interior, separou o botijão, colocando-o sobre a mesa; o amarrou, certamente para que pudesse puxá-lo para fora do depósito; e estava praticamente finalizando a ação, quando foi surpreendido e impedido.

Em razão do exposto, e em consonância com o princípio da razoabilidade, sopesado o "iter criminis", entendo ser correspondente e adequada a redução da pena em metade, perfazendo 01 (um) ano de reclusão e pagamento de 05 (cinco) dias-multa.

Na medida em que o Juízo Monocrático, após os declaratórios, ainda reduziu a pena em 1/3, reconhecendo o privilégio do § 2º, do art. 155, do CP, adoto a mesma fundamentação, para a diminuição, visto que o Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 511 e no Recurso Repetitivo 561, consolidou entendimento de que a figura do furto privilegiado é aplicável às hipóteses de crime qualificado, desde que as qualificadoras sejam de natureza objetiva, como é o caso presente.

Diante do exposto, verificando-se o preenchimento dos requisitos legais, mantenho a diminuição do artigo 155, § 2º, do Código Penal, aplicando-a em metade. Aqui levo em conta a primariedade técnica à época e o valor do bem, de modo que a sanção final perfaz 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 02 (dois) dias-multa, no patamar mínimo legal.

A imposição exclusiva da pena de multa se revela insuficiente, diante da conduta e do histórico do sentenciado, não sendo apta a cumprir os fins de repressão e prevenção do comportamento.

Em contrapartida, apesar de vedada na r. sentença, entendo plausível a substituição da corpórea por restritiva de direitos. Isto porque, em conformidade com o disposto no art. 44, § 2º, do CP, considerando a primariedade do apelante, entendo que a medida alternativa é a que melhor atende aos objetivos da reprimenda, mostrando-se, assim, recomendável e adequada para a ressocialização e individualização da pena, evitando o encarceramento.

Por tais razões, sendo a pena corporal de 06 (seis) meses de reclusão, com fulcro no art. 44, § 2º do Código Penal, procedo a substituição por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário-mínimo, em favor da vítima Thiago Wetterich Alves Neto, representante do comércio vilipendiado.

Na hipótese do não cumprimento do substitutivo penal, fica mantido o regime prisional inicial mais favorável, qual seja, o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O valor indenizatório, porquanto a prestação pecuniária foi direcionada ao ofendido, fica afastado.

Observo que o Parecer do D. Procurador de Justiça já havia requerido o afastamento da indenização, tal qual reprisado pela Defesa, o que não prejudica a previsão de que o substitutivo penal, ora oportuizado, caso eventualmente adimplido, reverta em favor do ofendido.

Diante do exposto, mantida a condenação, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO** defensivo, dando o apelante JHONATAN APARECIDO SAMPAIO como incurso no artigo 155, §§ 2º e 4º, inciso II (escalada) c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, reduzindo sua sanção para 06 (seis) meses de reclusão, substituída a corpórea por restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário-mínimo, em favor da vítima Thiago Wetterich Alves Neto, representante do comércio vilipendiado, além do pagamento de 02 (dois) dias-multa, no valor do mínimo legal, afastada a verba indenizatória, com previsão do regime prisional inicial aberto, em caso de reconversão.

WALDIR CALCIOLARI
Relator