



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000374849

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501348-11.2021.8.26.0400, da Comarca de Olímpia, em que é apelante ANDRE DE JESUS SARTORELIO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao apelo para afastar a qualificadora do abuso de confiança, condenando o acusado André de Jesus Sartorelio pela prática do crime previsto no artigo 155, caput, do Código Penal, às penas de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no piso, em regime inicial semiaberto, preservada, no mais, a r sentença recorrida V.U**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), RACHID VAZ DE ALMEIDA E NELSON FONSECA JÚNIOR.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501348-11.2021.8.26.0400

Apelante: André de Jesus Sartorelio

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Foro de Olímpia – Vara Criminal

Juiz de 1ª Instância: Mateus Lucatto De Campos

Voto nº 8065

Apelação Criminal. Furto qualificado (abuso de confiança). Sentença condenatória. Materialidade e autoria comprovadas. Réu confesso. Prova segura. Aplicação do princípio da insignificância. Inadmissibilidade. Valor do bem superior a 10% do salário mínimo ao tempo dos fatos. Apelante multirreincidente. Qualificadora afastada. Dosimetria readequada. Pena-base fixada no mínimo legal. Multirreincidência e agravante da idade da vítima compensadas parcialmente com a atenuante da confissão (Tema 585 do STJ). Pena de multa preservada. Regime prisional inicial abrandado para o semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, do Código Penal e da Súmula 269, do STJ. Biografia penal do apelante impede a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **André de Jesus Sartorelio** em face da r. sentença de fls. 153/159, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal para condená-lo à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 13 (treze) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no artigo 155, §4º, inciso II, do Código Penal, concedido o apelo em liberdade.

Inconformado, o réu apela buscando a absolvição pela atipicidade da conduta, com base na aplicação do princípio da insignificância. Subsidiariamente requer a compensação integral entre a multirreincidência e a confissão espontânea, o abrandamento do regime prisional, a diminuição da pena de multa para 01 (um) dia-multa, no piso legal, e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 195/201).

O recurso foi processado e respondido em contrarrazões (fls. 204/207).

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 214/222).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

Narra a denúncia (fls. 61/62 – negrito original) que “no dia 22 de abril de 2021, no período noturno, na Rua Eugenio Zacarelli, nº 107, São Francisco, nesta cidade e Comarca de Olímpia/SP, **ANDRE DE JESUS SARTORELIO**, qualificado a fls. 03/05 e indiciado a fls. 30, mediante abuso de confiança, subtraiu, para si, coisas alheias móveis, consistentes em 2 (duas) capas de colchão, 02 (dois) lençóis e 02 (duas) toalhas, avaliadas no total de R\$ 237.00 (duzentos e trinta e sete reais), bem como a quantia de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), de propriedade do seu genitor, Sr. Antonio Sartorelio, idoso de 74 (setenta e quatro) anos.

Segundo apurado, na data dos fatos, **ANDRÉ** saiu de sua residência, foi até a casa de seu genitor Antonio e adentrou o imóvel, de onde subtraiu os objetos acima descritos e a quantia de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Na Delegacia de Polícia, **ANDRÉ** confessou o delito (fls. 09), mas não devolveu os objetos e a quantia furtados, porque disse que já havia trocado tudo por drogas.

O crime foi praticado mediante abuso de confiança,

porque o indicado subtraiu bens e valores do próprio pai, idoso com mais de 74 (setenta e quatro) anos, aproveitando-se do fácil acesso que o pai lhe dava ao imóvel para se alimentar”.

A materialidade ficou consubstanciada pelo boletim de ocorrência (fls. 03/05), auto de avaliação (fls. 14), bem como pela prova oral colhida.

A autoria, igualmente, é inconteste.

O réu confessou a imputação, nas duas oportunidades em que foi ouvido. Na delegacia, disse que *“confessa ser usuário de crack há mais de dez anos e já esteve internado para tratar do vício, porém, teve recaída e continua usando entorpecentes, informou que adentrou a casa de seu genitor na data de ontem e não arrombou nada pois já estava aberta, subtraindo a quantia em dinheiro e alguns objetos que vendeu para comprar crack, adquirindo 20 (vinte) pedras do referido entorpecente; Que, SARA não participou do delito; Que, vendeu todos os objetos furtados e comprou o entorpecente; Que, já esteve internado anteriormente mas teve recaída e continua viciado em drogas”* (fls. 09).

Em juízo, narrou que está preso pela prática do crime de tráfico de drogas. Quanto aos fatos, disse que realmente confessou a imputação, na delegacia. Na época dos fatos, residia com seu genitor e subtraiu os pertences dele, para comprar *crack* (mídia de fls. 145).

Sublinho o valor da confissão como elemento de prova, eis que se coaduna com o restante das provas amealhadas aos autos.

A vítima Antônio Sartorelio, na delegacia, declarou que *“tem o costume de comprar roupas, lençóis e demais tecidos de um fornecedor para vender posteriormente. Disse que na data dos fatos percebeu a ausência de 02 capas de lençol, 02 capas de colchão e 02 (duas) toalhas, além de R\$150,00 (cento e cinquenta reais) em dinheiro. Disse que o réu é dependente químico e já realizou diversos furtos em sua residência. Afirmou que em diligência policial o réu assumiu o furto,*

informando que vendeu os produtos. Por fim, disse que o réu frequenta a sua residência para se alimentar, tendo fácil acesso ao imóvel” (fls. 08).

Em juízo, declarou que época dos fatos tinha 74 anos de idade. O réu, seu filho, confessou ter pegado os produtos para vendê-los, em troca de entorpecentes. Os itens eram novos, avaliados em R\$70,00 (setenta reais) cada, sendo que, até o momento, não conseguiu recuperá-los. O acusado frequentemente subtraía seus pertences, mas o declarante costumava relevar. Ele não residia com o declarante, mas tinha livre acesso ao imóvel, por ser seu filho (mídia de fls. 145).

Os policiais militares Larissa Dalponti e Rafael Henrique Pissinim de Souza, nas duas oportunidades em que ouvidos, narraram que foram acionados para comparecerem ao local dos fatos, ocasião em que o ofendido relatou o furto e apontou o réu, filho dele, como autor da subtração. O acusado, ao ser indagado, confessou o furto, informando que subtraiu dinheiro da vítima e alguns objetos, trocando-os por vinte pedras de *crack*, no bairro Santa Ifigênia (fls. 06 e mídia de fls. 145).

A testemunha Sara Nery da Rocha, ouvida somente na delegacia, disse que *“está junto com o indiciado ANDRÉ há aproximadamente três meses, é usuária de crack há quinze anos e indagada sobre o furto negou a prática do delito; Que, ANDRÉ agiu sozinho e não participou do furto na residência”* (fls. 10).

Inviável a aplicação do princípio da insignificância, como requerido pela defesa. A incidência do referido preceito somente se justifica como causa supralegal de atipicidade de maneira excepcional, ante a falta de previsão legal.

Logo, a utilização desse mecanismo demanda reflexão e cautela, sob pena de se atentar contra o próprio princípio da legalidade, porquanto apenas o legislador pode prever quais condutas ensejam a tutela penal.

No caso em tela, os bens subtraídos foram avaliados

em R\$ 237,00 (fls. 14), montante superior a 10% do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, não havendo que se falar em inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Ademais, o acusado é multirreincidente (fls. 53/58), o que impede o reconhecimento do reduzido grau de reprovabilidade de sua conduta.

Nesse sentido (grifei):

*“Habeas corpus. Penal. Furto praticado durante o repouso noturno (CP, art. 155, § 1º). Alegada incidência do postulado da insignificância. Não incidência, tendo em vista a contumácia e a reincidência específica. Precedentes. Ordem denegada. 1. Não se mostra possível acatar a tese de irrelevância material da conduta, pois, além de o delito ter sido praticado durante o repouso noturno, noticiam os autos que o agravante é **reincidente em crimes patrimoniais**. 2. O Tribunal Pleno, ao denegar o HC nº 123.108/MG, o HC nº 123.533/SP e o HC nº 123.734/MG (sob a relatoria do Ministro Roberto Barroso), **consolidou o entendimento já existente no sentido de que a habitualidade delitiva específica ou a reincidência obstam a aplicação do princípio da insignificância** (Informativo nº 793/STF). 3. A inexpressividade da lesão ao bem jurídico (furto de objetos avaliados em 80 reais) não é, por si só, suficiente para o reconhecimento da atipicidade material da conduta. 4. Ordem denegada.”* (HC 191126, Relator Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 29/03/2021, Processo Eletrônico DJe-084 Divulgado 03-05-2021, Publicado 04-05-2021).

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. VALOR DA RES FURTIVA ACIMA DE 10% DOSALÁRIO MÍNIMO. REITERAÇÃO DELITIVA.

*AGRAVODESPROVIDO. 1. No caso dos autos, a Corte Estadual concluiu pela **inaplicabilidade do princípio da insignificância em razão do valor da res furtiva estar acima de 10% do salário mínimo vigente à época do delito** e pelo fato do recorrente ser contumaz na prática de crimes. Tais justificativas encontram respaldo nesta Corte. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 1871094/TO, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 24/03/2022).*

Portanto, consideradas as peculiaridades do caso e a biografia penal do réu, inviável o acolhimento da tese defensiva de atipicidade da conduta.

Por outro lado, deve ser afastada a qualificadora do abuso de confiança.

Como é cediço, para a incidência da qualificadora do abuso de confiança, é imprescindível a existência de vínculo subjetivo de credibilidade entre a vítima e o agente, que não verifico, no caso em apreço.

O ofendido relatou, em juízo, que o apelante tinha acesso livre à sua casa pela condição de filho, porém, por ser dependente químico, sempre subtraía itens, mas o ofendido relevava. Desta forma, inegável que o ofendido já tinha conhecimento que seu filho, ora acusado, subtraía pertences do local, inexistindo a credibilidade necessária à caracterização da qualificadora.

Assim, o réu deve ser condenado pela prática do crime de furto simples.

Passo à análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase, a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, que, com o afastamento da qualificadora, é fixada em 01 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no piso.

Na segunda fase, a agravante prevista no artigo 61, inciso II, “h”, do Código Penal, e a agravante da multirreincidência (processos de nº 0003768-20.2008.8.26.0400, 0006464-63.2007.8.26.0400 e 0049513-28.2010.8.26.0400 - fls. 120/126), foram parcialmente compensadas com a atenuante da confissão espontânea, elevando-se a pena em 1/3 (um terço), atingindo 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no piso.

Anoto que segundo o Tema 585, do C. STJ, a multirreincidência prepondera sobre a confissão espontânea (grifei):

*“É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. **Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade**”.*

Ademais, reitero que além da multirreincidência, há a incidência da agravante prevista no artigo 61, inciso II, “h”, do Código Penal, pois o ofendido era maior de 60 anos na época dos fatos, a compensação parcial entre as agravantes e a atenuante e proporcionalidade da fração aplicada.

Ressalto que o acusado foi beneficiado nesse ponto, pois incidiria também a agravante prevista no artigo 61, inciso II, “e”, do Código Penal, já que o delito foi praticado contra ascendente, mantido como operado, ante a resignação ministerial.

Na terceira etapa, ausentes causas de aumento ou de diminuição, a pena permanece inalterada e definitivamente estabelecida em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no piso.

Incabível a diminuição da pena de multa para 01 (um) dia-multa, no piso, como deseja a Defesa, uma vez que pena de multa é estabelecida na mesma proporção da pena privativa de liberdade, como operado no presente caso.

Ademais, como é cediço, sua aplicação decorre do preceito secundário do tipo penal imputado ao réu, incidindo cumulativamente com a pena privativa de liberdade, independentemente de sua situação financeira. No caso em apreço, o valor unitário da multa foi aplicado no mínimo legal, de modo que nada deve ser alterado.

O regime inicial fechado deve ser abrandado para o semiaberto. Embora o acusado seja multirreincidente, as circunstâncias judiciais não são desfavoráveis e o *quantum* da pena é inferior a 04 (quatro) anos, o que justifica a fixação do regime intermediário, nos termos do artigo 33, § 2º, do Código Penal e da Súmula 269, do Superior Tribunal de Justiça.

Inviável a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos, a teor do artigo 44, inciso II, e § 3º, do Código Penal, pois o réu é reincidente específico.

Ex positis, pelo meu voto, **dou parcial** provimento ao apelo para afastar a qualificadora do abuso de confiança, condenando o acusado **André de Jesus Sartorelio** pela prática do crime previsto no artigo 155, *caput*, do Código Penal, às penas de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, no piso, em regime inicial semiaberto, preservada, no mais, a r sentença recorrida.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relatora