



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000402190

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500697-79.2024.8.26.0559, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante DIOGO JUNIOR DO NASCIMENTO, 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 inconformismo para readequar as penas impostas a DIOGO JUNIOR DO NASCIMENTO para 01 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 155, §2º, do Código Penal, substituída a carcerária por uma restritiva de direitos, nos moldes acima exarados, mantendo, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, V.U.**, de conformidade com o voto do relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

ANA ZOMER
Relatora
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1500697-79.2024.8.26.0559

Apelante: DIOGO JUNIOR DO NASCIMENTO

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São José do Rio Preto

Magistrado(a): Dr(a). Gláucia Véspoli dos Santos Ramos de Oliveira

Voto nº 8.243

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO. PARCIAL PROVIMENTO. I. Casc em Exame 1. Diogo Júnior do Nascimento foi condenado a um ano de reclusão em regime aberto e ao pagamento de dez dias-multa por furto de fios de cobre, com substituição da pena por duas restritivas de direitos. A defesa busca absolvição por atipicidade material ou redução da pena. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta de Diogo se enquadra no princípio da insignificância e se a pena aplicada deve ser readequada. III. Razões de Decidir 3. O princípio da insignificância não se aplica devido à habitualidade delitiva de Diogo e ao valor do bem furtado. 4. A pena foi readequada considerando a primariedade do réu e o pequeno valor da res furtiva, aplicando-se o privilégio do §2º do art. 155 do Código Penal. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para readequar a pena para um ano de detenção, substituída por uma restritiva de direitos. Tese de julgamento: 1. O princípio da insignificância não se aplica em casos de habitualidade delitiva. 2. A readequação da pena é cabível quando presentes os requisitos do privilégio do furto. Legislação Citada: Código Penal, art. 155, caput e §2º; art. 33, §2º, "c"; art. 44. Jurisprudência Citada: STF, HC nº 175945 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 27/04/2020. STJ, AgRg no HC 556.142/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 23/06/2020. STJ, AgRg no AREsp nº 1478374/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 04/06/2019.

Trata-se de Apelação interposta pela d. Defesa de DIOGO JUNIOR DO NASCIMENTO em face da r. sentença proferida no Termo de Audiência de fls. 110/113, cujo relatório acolho, na qual a MMª. Juíza de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto condenou-o às penas de 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 155, *caput*, do Código Penal. Foi-lhe, ainda,

substituída a carcerária por 02 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade, na forma a ser fixada pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária, no valor de um salário-mínimo, mediante depósito em conta judicial; franqueado o apelo em liberdade.

Irresignada, almeja a i. Defesa a absolvição do acusado por atipicidade material da conduta lastreada no princípio da insignificância. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da figura privilegiada com a fixação exclusiva da pena de multa ou a diminuição da sanção no patamar máximo (fls. 127/130).

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 134/136).

Regularmente processada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo parcial provimento desta para readequar a pena substitutiva considerando o patamar da reprimenda (fls. 146/151).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A respeitável sentença comporta reparos apenas no que tange à dosimetria das penas.

Consoante narra a inaugural, "*no dia 23 de março de 2024, às 18h13min, na Avenida Bady Bassitt, nº 2605, Centro, neste Município e Comarca de São José do Rio Preto, DIOGO JÚNIOR DO NASCIMENTO, qualificado à fl. 06, subtraiu para proveito próprio, 1,04 Kg de fios de cobre, avaliados em R\$ 180,00 (fls. 57), pertencente à vítima Manoel Jesuino da Silva Neto.*

Segundo o apurado, na data dos fatos, DIOGO, aproveitando-se da ausência de vigilância sobre o bem acima descrito, valeu-se de uma faca para cortar o cabeamento elétrico da residência da vítima.

Ocorre que em razão da conduta criminoso, o fornecimento de eletricidade na residência cessou, de forma que a vítima dirigiu-se ao exterior de sua residência para averiguar o ocorrido.

Neste momento, Manoel flagrou DIOGO cortando os fios de cobre

com uma faca. Todavia, ao ser surpreendido, o denunciado evadiu-se correndo com parte da res furtiva, sendo que a vítima partiu em seu encalço.

Entretanto, ao atravessar a avenida durante sua fuga, o denunciado foi atingido por um veículo que ali trafegava, sendo então contido. Com a chegada da Polícia Militar o denunciado foi preso em flagrante e a res furtiva devolvida à vítima" (fls. 66/67).

Em virtude destes fatos, DIOGO foi denunciado, e posteriormente condenado, como incurso no artigo 155, *caput*, do Código Penal.

Pois bem.

A materialidade veio estampada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01); boletim de ocorrência (fls. 09/12); auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 13); auto de avaliação (fls. 57); relatório final (fls. 58/60); laudo pericial da faca apreendida (fls. 69/71); assim como pelas demais provas carreadas ao todo.

Da mesma forma, não pairam dúvidas em relação à autoria delitiva, em especial ante a confissão espontânea do réu em juízo (fls. 119 mídia). Ademais, os depoimentos da vítima e dos policiais militares responsáveis pela ocorrência corroboraram o tanto, confortando sobremaneira os fatos narrados na vestibular (fls. 02, 04/05 e 119 mídia).

A condenação do insurgente era mesmo de rigor, valendo anotar que sequer consta pleito absolutório por insuficiência probatória do presente apelo.

A teor do disposto no artigo 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, ratifico os fundamentos de fato e de direito da decisão recorrida, escorada nos elementos informativos amealhados na investigação preliminar e nas provas produzidas em juízo, com os acréscimos e observações que seguem.

No que tange à almejada aplicação do princípio da insignificância, há de ser desde logo rechaçada.

Como se sabe, o postulado em questão, decorrente do princípio maior da intervenção mínima, pode ser entendido como instrumento de

interpretação restritiva do tipo penal e, nesse sentido, baseando-se na ideia de que certas ações delituosas - embora tipificadas na lei - atingem de forma tão ínfima o bem jurídico resguardado pela norma, que a aplicação de sanção penal em cenários que tais se afigura como desnecessária e, até mesmo, indevida.

Segundo o mencionado instituto, firmado por questões de política criminal, para a incidência da norma penal incriminadora não basta a simples adequação do fato ao tipo penal (tipicidade formal); deve-se, para além disso, verificar-se a relevância da conduta e de seu resultado para o Direito Penal (tipicidade material).

Leciona Cézar Roberto Bitencourt que a insignificância não é sinônimo de pequenos crimes, mas sim, diz com a gravidade, extensão ou intensidade da ofensa produzida ao bem jurídico tutelado pela norma. *In verbis*: "*A insignificância reside na desproporcional lesão ou ofensa produzida ao bem jurídico tutelado, com a gravidade da sanção cominada. A insignificância situa-se no abismo que separa o grau da ofensa produzida (mínima) ao bem jurídico tutelado e a gravidade da sanção que lhe é cominada. É nesse paralelismo — mínima ofensa e desproporcional punição — que deve ser valorada a necessidade, justiça e proporcionalidade de eventual punição do autor do fato*" (Bitencourt, Cezar Roberto. *Coleção Tratado de direito penal - volume 1. 26ª edição. — São Paulo: Saraiva Educação. 2020, p. 142*).

Quanto à dimensão da análise, Eugenio Raúl Zaffaroni afirma que "*a insignificância só pode surgir à luz da função geral que dá sentido à ordem normativa e, conseqüentemente, à norma em particular, e que nos indica que esses pressupostos estão excluídos de seu âmbito de proibição, o que resulta impossível de se estabelecer à simples luz de sua consideração isolada*" (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral. São Paulo: 2011, p. 489*).

Isso porque não há que se observar a importância do objeto material para a vítima, levando-se em consideração, somente, a sua condição econômica. Também as circunstâncias e o resultado da conduta devem ser verificados, de modo a determinar se houve relevante lesão ou se a ação trouxe grave risco ao bem jurídico protegido, ou à tranquila convivência das pessoas. Ainda que se considere o delito como de pouca gravidade, tal não pode se identificar com o

indiferente penal, reservando-se na lei modos atenuados de sanção, compatíveis com o injusto realizado (*TJSP, Apelação Criminal nº 1501664-21.2023.8.26.0540, Relator Figueiredo Gonçalves, 1ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 20/10/2023, DJe em 20/10/2023*).

Segundo o entendimento consolidado na Suprema Corte, para o emprego do referido postulado, é necessária a reunião dos seguintes requisitos: i) mínima ofensividade da conduta do agente; ii) inexistência da periculosidade social da ação; iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada. A propósito: *"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. O entendimento do STF é firme no sentido de que o princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (i) mínima ofensividade da conduta do agente, (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento; (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada, ressaltando, ainda, que a contumácia na prática delitiva impede, em regra, a aplicação do princípio. Hipótese de paciente condenado pelo crime de furto qualificado pelo abuso de confiança, não estando configurados, concretamente, os requisitos necessários ao reconhecimento da irrelevância material da conduta. 2. Agravo regimental desprovido" (STF, HC nº 175945 AgR, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 27/04/2020, DJe em 14/05/2020)*.

In casu, ausentes as fórmulas acima desenhadas; DIOGO ostenta outras condenações transitadas em julgado por crimes patrimoniais (fls. 28/29 e 106/109), indicando habitualidade em seu agir delitivo e elevando a reprovabilidade social de seu comportamento.

Ademais, subtraiu bem de valor superior ao patamar de 10% (dez por cento) do salário-mínimo à época dos fatos (fls. 57), habitualmente considerado pelo C. Superior Tribunal de Justiça para a aplicação da diretriz em testilha; sua conduta não se revestiu de ofensividade mínima.

Nesta esteira: *"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. EMPRESA COMERCIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. BEM FURTADO AVALIADO EM R\$ 100,00. HABITUALIDADE DELITIVA. PRECEDENTES. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAUS*

ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ORDEM DENEGADA. (...)2. Ressalvada compreensão diversa, ainda que restituído o bem e inexpressivo o valor da res furtiva, R\$ 100,00, correspondente a aproximadamente a 10% do salário-mínimo vigente à época, a habitualidade delitiva do paciente, caracterizada pela reincidência e maus antecedentes específicos, é suficiente para afastar a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.(...) 4. Habeas corpus denegado" (STJ, HC nº 606.112/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 06/10/2020, DJe em 13/10/2020 - grifo nosso).

Logo, inviável reconhecer-se no contexto perquirido a irrelevância material da conduta, que não é indiferente, e nem pode ser, à lei penal.

Bem lançada a condenação, avanço à análise da dosimetria das penas e das teses que lhes são correlatas.

As basilares foram fixadas 1/3 (um terço) acima do mínimo legal diante dos maus antecedentes (*proc. nº 1501894-40.2022.8.26.0559, roubo, trânsito em julgado para defesa em 23/04/2024; proc. nº 1500336-33.2022.8.26.0559, furto, trânsito em julgado para defesa em 09/05/2024 - fls. 28/29 e 106/109*).

No ponto, observo ser plenamente possível sopesar-se para tanto condenações com trânsito em julgado posterior aos presentes fatos, mas anterior à sentença. Neste diapasão o C. Superior Tribunal de Justiça e esta C. Câmara Criminal: "*A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que condenações por fatos anteriores, mas com trânsito em julgado posterior à data do crime em apuração, podem justificar a majoração da pena-base a título de maus antecedentes. (STJ, AgRg no HC 556.142/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik Quinta Turma, julgado em 23/06/2020, DJe em 29/06/2020); e "Com razão o apelo defensivo ao indicar que o processo considerado como reincidência (fls. 77 - autos nº 0043337-06.2012.8.26.0071) teve trânsito em julgado posterior aos fatos sob análise, em 02/02/2017, razão pela qual deve ser ponderado como maus antecedentes, conforme reiterada jurisprudência do E. STJ: 'A condenação definitiva registrada por crime anterior e com o trânsito em julgado posterior à data do fato apurado na ação penal, a despeito de não caracterizar a agravante da reincidência, pode ser valorada como maus antecedentes' (STJ, HC 509.437/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 18/06/2019)." (TJSP, Apelação Criminal nº 0008185-18.2017.8.26.0071, Relator Diniz Fernando, 1ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 20/05/2021, DJe em 20/05/2021).*

Na segunda etapa, devidamente acolhida a atenuante da confissão espontânea, as reprimendas retornaram ao patamar mínimo.

Na fase derradeira, à mingua de causas de aumento, reputo cabível reconhecer o privilégio insculpido no §2º do artigo 155 do Código Penal.

Preconiza o dispositivo pinçado que: *"Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa"*.

In casu, a primariedade do acusado e a avaliação da *res* em valor inferior a um salário-mínimo vigente à época dos fatos (R\$ 180,00 - fls. 57), compõem a integralidade das condições necessárias para a entrega da benesse buscada. A propósito, a exegese do C. Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo (Tema 561): *"Afigura-se absolutamente 'possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º)', máxime se presente qualificadora de ordem objetiva, a primariedade do réu e, também, o pequeno valor da res furtiva"*.

Nesta senda, *"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. SUPOSTA AFRONTA À SÚMULA N.º 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INEXISTENTE. FURTO QUALIFICADO. RÉU PRIMÁRIO. RES FURTIVA DE VALOR INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. MONTANTE DO PREJUÍZO SUPORTADO PELA VÍTIMA EM RAZÃO DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. FUNDAMENTO NÃO PREVISTO NA LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE ESTRITA E PROIBIÇÃO DE ANALOGIA NA LEI PENAL. RECONHECIMENTO DA FIGURA PRIVILEGIADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 511/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. A causa de diminuição prevista no art. 155, § 2.º, do Código Penal pode ser aplicada conjuntamente com determinadas qualificadoras do furto, mormente as de natureza objetiva, tal como o concurso de agentes presente no caso. 4. O salário-mínimo pode ser utilizado como parâmetro para aferir o pequeno valor do bem furtado, e, na hipótese, esse foi avaliado em R\$ 475,00, o que é inferior ao valor do salário-mínimo vigente à época do fato (R\$ 678,00). Portanto, preenchidos todos os requisitos - primariedade e pequeno valor da res furtiva e -, o reconhecimento da citada minorante se impõe, por ser direito subjetivo do Sentenciado. 5. Agravo regimental desprovido"* (STJ, AgRg no AREsp nº 1478374/SP, Relatora Ministra

Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 04/06/2019, DJe em 14/06/2019 - grifo nosso).

Tocante à escolha do benefício, cabe ao Magistrado, lastreado por parâmetros que entender razoáveis e proporcionais, destacar aquele que melhor se adequa à hipótese *sub judice*; postas assim as coisas, sopesando os antecedentes desabonadores do réu em crimes patrimoniais, as circunstâncias do delito - que culminou na interrupção do fornecimento de energia elétrica na residência da vítima - e o valor da *res furtiva*, valho-me da substituição da pena de reclusão pela de detenção.

Destarte, as penas se estabilizam, nesta instância, em **01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, no piso.**

O regime aberto, desenhado para o cumprimento inicial da aflição, não comporta alteração; o importe da reprimenda aplicada, conjugada com a primariedade do acusado, pinçam a solução mais branda como adequada e proporcional ao caso em análise, *ex vi* do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.

Ao cabo, a pena carcerária foi substituída por 02 (duas) restritiva de direitos, consistentes em "*uma de prestação de serviço à comunidade, na forma a ser fixada pelo Juízo da Execução e outra de prestação pecuniária, no valor de 01 salário-mínimo vigente, mediante depósito na conta judicial n.º 1900101707137 Agência 5598-0, Banco do Brasil, favorecida a 5.ª Vara Criminal e do Júri de São José do Rio Preto-SP*" (fls. 112), o que comporta reparo, consoante bem observado pela d. Procuradoria de Justiça em seu Parecer.

Consabido que em condenações a penas iguais ou inferiores a um ano, tal qual se vê na hipótese, a substituição deve se limitar à imposição alternativa de uma restritiva de direitos ou multa, *ex vi* do artigo 44, §2º, primeira parte, do Código Penal.

Pondero que, na espécie, o preceito secundário do crime pelo qual o réu foi condenado já estabelece a cumulação de sanção pecuniária com aquela privativa de liberdade, devendo ser privilegiada, *in casu*, a escolha de pena restritiva de direitos; deverá consistir em prestação de serviços à comunidade, a ser especificada em sede de execução (***STJ, AgRg no HC n.º 857.841/SC, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/03/2024, DJe em 14/03/2024; AgRg***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

no AREsp nº 2.348.797/SC, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/02/2024, DJe em 23/02/2024; e AgRg no HC nº 393.214/SC, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 16/08/2022, DJe em 19/08/2022).

Dito isto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao inconformismo para readequar as penas impostas a DIOGO JUNIOR DO NASCIMENTO para 01 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 155, §2º, do Código Penal, substituída a carcerária por uma restritiva de direitos, nos moldes acima exarados, mantendo, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

ANA ZOMER
RELATORA