



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000413378

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500388-18.2024.8.26.0637, da Comarca de Tupã, em que é apelante JHON HERMES ARAUJO DA SILVA, 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 afastar a causa de aumento do repouso noturno, readequando as reprimendas impostas a JHON HERMES ARAÚJO DA SILVA para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 11 (onze) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 155, §4º, inciso II, do Código Penal, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação. V.U.**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 29 de abril de 2025.

ANA ZOMER

Relatora

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1500388-18.2024.8.26.0637

Apelante: JHON HERMES ARAÚJO DA SILVA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Tupã

Magistrado(a): Dr(a). Fábio José Vasconcelos

Voto nº 7.874

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. PARCIAL PROVIMENTO. I. Casc em Exame Jhon Hermes Araújo da Silva foi condenado por furto qualificado, tendo subtraído duas cadeiras de área mediante escalada. A defesa apelou buscando absolvição por atipicidade material e dependência química, ou redução das penas. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) aplicação do princípio da insignificância; (ii) reconhecimento da dependência química como causa de isenção de pena; (iii) adequação da dosimetria das penas. III. Razões de Decidir 3. A habitualidade delitiva do réu e o valor dos bens subtraídos afastam o princípio da insignificância. 4. Não há elementos concretos que comprovem a incapacidade de discernimento do réu devido à dependência química. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para afastar a causa de aumento do repouso noturno, readequando as penas para 2 anos e 4 meses de reclusão e 11 dias-multa, mantendo o regime fechado. Tese de julgamento: 1. A habitualidade delitiva impede a aplicação do princípio da insignificância. 2. A dependência química não foi comprovada como causa de isenção de pena. Legislação Citada: Código Penal, art. 155, §§1º e 4º, inciso II; art. 26; art. 33, §2º, alínea "b", §3º; art. 44, incisos II e III. Jurisprudência Citada: STF, HC nº 175945 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 27.04.2020. STJ, HC nº 606.112/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 06.10.2020. STJ, AgRg no HC 556.142/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 23.06.2020.

Trata-se de Apelação interposta pela d. Defesa de JHON HERMES ARAÚJO DA SILVA em face da r. sentença de fls. 201/210, cujo relatório acolho, na qual o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de

Tupã condenou-o às penas de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 155, §§1º e 4º, inciso II, do Código Penal; franqueado o apelo em liberdade.

Irresignada, almeja a i. Defesa a absolvição do acusado por atipicidade material da conduta lastreada no princípio da insignificância e por ausência de responsabilidade penal em virtude de sua condição de dependente químico. Subsidiariamente, requer a redução das reprimendas (fls. 234/236).

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 241/245).

Regularmente processada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo desprovimento desta (fls. 255/259).

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 24 de agosto de 2023, por volta das 23h30, na Rua Nhambiquaras, nº 638, Centro, nesta comarca e cidade de Tupã, o denunciado, já qualificado, subtraiu, para si, mediante escalada, coisas alheias móveis consistentes em duas cadeiras de área avaliadas em R\$ 229,00 (duzentos e vinte e nove reais) cada, pertencente às vítimas, Ricardo Marques e Patrícia Martins Silva.*

Segundo se apurou, o denunciado se dirigiu até o local onde escalou o muro que dá acesso a residência, o qual tem aproximadamente 1,90 de altura (laudo Pericial de fls. 41/46) de onde subtraiu duas cadeiras de área avaliadas em R\$ 229,00 (duzentos e vinte e nove reais) cada.

A ação de JHON foi capturada por câmeras de vigilância (fl. 40), sendo que policiais militares foram acionados e, com acesso às imagens, diligenciaram em busca do investigado, já conhecido dos meios policiais pela prática de delitos patrimoniais.

Os policiais obtiveram informações de que o furtador teria deixados as cadeiras em uma residência da Rua Minas Gerais, nº 342, local em que foram

atendidos por Adriana da Silva Gonçalves a qual confirmou que o denunciado teria pedido que guardasse as cadeiras para ele.

Os bens foram recuperados e devolvidos à vítima" (fls. 62/63).

Em virtude destes fatos, JOHN foi denunciado como incurso no artigo 155, §§ 1º e 4º, incisos I e II, do Código Penal; finda a instrução processual, restou condenado na forma da tipificação supra, decotada a causa de aumento referente à destruição ou rompimento de obstáculos.

Pois bem.

A materialidade veio estampada pelos boletins de ocorrência (fls. 04/08); auto de reconhecimento dos objetos subtraídos (fls. 12); auto de reconhecimento fotográfico (fls. 19/20); relatório de investigação (fls. 27/30); imagens da câmera de segurança (fls. 40); laudo pericial do local dos fatos (fls. 41/46); auto de avaliação dos bens subtraídos (fls. 48); relatório final (fls. 57/58); assim como pelas demais provas carreadas ao todo.

Da mesma forma, não pairam dúvidas em relação à autoria delitiva.

A vítima *Ricardo Marques* narrou os fatos nos contornos da vestibular; submetida ao contraditório, asseverou que "*à noite indivíduos passaram por seu imóvel (descendo à Tupã Cal) e entraram, pularam o muro da casa, adentraram a área e subtraíram as duas cadeiras; que depois visualizou pelas imagens da Tupã Cal que os indivíduos colocaram as cadeiras numa bicicleta e tomaram sentido FEPASA; que forneceu as imagens à polícia militar e registrou a ocorrência policial; que no dia em que os policiais ligaram dizendo que recuperaram as cadeiras, pediu para sua esposa ir reconhecê-las, já que estava em serviço; que não sabe quem fez a subtração; que os objetos foram recuperados em boas condições*" (fls. 199 mídia).

Os policiais militares *Mário Soares dos Santos* e *James Porcel de Couto*, responsáveis pela ocorrência, apresentaram depoimentos harmônicos e complementares quanto aos pontos nucleares dos fatos quando do inquisitivo, em conformidade com a inicial; descreveram que, a partir das imagens da câmera de segurança, as quais mostravam um indivíduo carregando as cadeiras subtraídas, realizaram diligências e lograram localizar a residência onde o acusado

escondeu os bens. No local, encontradas as *res furtivas*, a moradora confirmou que o réu lhe entregou os objetos (fls. 14/16).

A testemunha *Maira Ferreira* relatou em sede judicial que *"não se recorda dos fatos; disse que quem chegou com as cadeiras foi sua tia chamada Adriana; que viu a polícia chegando em sua casa dizendo que as cadeiras eram roubadas e foi um tal de Jhon; que não conhece esse Jhon e que nunca o viu; que não sabia da origem das cadeiras"* (fls. 13 e 199 *mídia*).

Por sua vez, *Adriana da Silva Gonçalves* afirmou no inquisitivo que *"estava indo para a casa de sua sobrinha Maira, momento em que um conhecido seu, que já arrumou uma cadeira de sua neta, lhe parou. Ele estava carregando duas cadeiras de área, sendo que disse que tinha arrumado as cadeiras, e que as foi entregar ao proprietário, porém não o encontrou. Diante disso pediu para que a declarante guardasse as cadeiras, pois se a polícia o abordasse, podia achar que as cadeiras eram produto de furto. A declarante guardou as cadeiras na casa de Maira e, dois dias depois, por volta das 18:30 horas, uma viatura da polícia militar foi até a casa de Maira, onde ela estava. Os policiais viram as cadeiras e informaram que eram produto de furto"* (fls. 18); ainda, a declarante reconheceu o acusado em solo policial como sendo a pessoa que lhe entregou os bens subtraídos (fls. 19/20).

O ora apelante confessou a prática delitiva sempre que ouvido; mediante contraditório, aduziu que *"foi furtar sozinho; que estava "em abstinência da droga" e viu as cadeiras; que "passou elas para o lado de fora" e saiu de bicicleta; por fim, que deixou as cadeiras na casa da Adriana"* (fls. 21/22 e 199 *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.

A qualificadora referente à escalada encontra-se sobejamente

comprovada pela prova oral produzida e pelo laudo pericial de fls. 41/46, o qual constatou: *"trata-se de imóvel residencial, edificado em alvenaria, térreo, recuado do alinhamento geral das construções e acima do nível do passeio público. Era vedado no frontispício por muro de alvenaria e gradil metálico de altura mínima 1,90 metro, interrompidos no terço médio por portão social metálico de folha única, de abertura por movimento angular horizontal, guarnecido por fechadura Yale. Contava ainda com portão de garagem, provido de duas folhas, do tipo gradil metálico, de abertura por movimento angular horizontal mediante dobradiças, guarnecido por trinco e cadeado. Aos flancos e fundos era vedado por paredes e muros de alvenaria"*.

Nesta trilha, bem pontuou o i. Magistrado sentenciante: *"em que pese a ausência de vestígio material aparente da escalada, tratando-se de muro de alvenaria e gradil metálico de no mínimo 1,90 metro de altura, conforme descrito no laudo pericial, é de convir que o acesso ao local foi feito de forma anormal, com esforço incomum por parte do réu"* (fls. 206).

No que tange ao pleito de aplicação do princípio da insignificância, há de ser rechaçado desde logo.

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 Cezar 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.

Isto porque JOHN ostenta outras condenações transitadas em julgado pela prática de furtos qualificados (fls. 125/132), indicando habitualidade em seu agir delitivo e elevando a reprovabilidade social de seu comportamento.

Ademais, subtraiu bens de valores superiores ao patamar de 10% (dez por cento) do salário-mínimo à época dos fatos (fls. 48), 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.

Igualmente consabido que o reconhecimento da dependência química não decorre pura e simplesmente das alegações defensivas, mas da convergência de elementos concretos a indicar que o acusado apresentava comprometimento de sua capacidade de discernimento ou de autodeterminação no

momento do delito.

Na hipótese em testilha, para além de não ter sido requerido o competente exame químico-toxicológico, tampouco aparenta o apelante possuir indícios de dependência química que o tornasse inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito da conduta ou de assim determinar-se, como se nota a partir da gravação de seu interrogatório judicial. Ao contrário, o réu, demonstrando plena consciência da acusação, admitiu integralmente a imputação que lhe é atribuída, confirmando a versão inculpatória dos fatos que sobre si recaem.

Não se olvide que a legislação penal adota a teoria da *actio libera in causa*, de modo que a aventada drogadição voluntária não exclui a culpabilidade.

Assim, mesmo que o recorrente estivesse sob efeito de entorpecentes no momento do delito ou tenha agido com o fim de sustentar o consumo de estupefacientes, a causa de isenção de pena em comento só seria aplicável se proveniente de dependência, caso fortuito ou força maior, nos termos do artigo 26 do Código Penal e 45 da Lei nº 11.343/06, situações que, conforme o acima exposto, não ficaram demonstradas no todo.

As evidências estampam que o acusado praticou o delito que lhe foi atribuído, sobretudo em se considerando as circunstâncias ora apuradas.

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

As basilares foram adequadamente fixadas 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal em virtudes dos maus antecedentes (*proc. n.º 1500421-68.2021.8.26.0069, furto qualificado, trânsito em julgado para defesa em 16/02/2024, posterior aos presentes fatos, mas anterior à sentença; proc. n.º 0002545-72.2023.8.26.0637, furto qualificado, trânsito em julgado para defesa em 15/03/2024, posterior aos presentes fatos, mas anterior à sentença; proc. n.º 1500475-13.2020.8.26.0637, furto qualificado e corrupção de menor, trânsito em julgado para defesa em 30/05/2023 - fls. 125/126*).

No ponto, observo que é plenamente possível sopesar-se para tanto condenações com trânsito em julgado posterior aos presentes fatos, mas

anterior à sentença. Nessa linha é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta 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).*

Demais disso, destaco que o réu possui mais de uma condenação transitada em julgado e apta a gerar reincidência, sendo viável sopesar-se uma delas nesta etapa a título de maus antecedentes (*STJ, HC nº 430.716/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/6/2018, DJe em 29/6/2018; STJ, REsp nº 2.109.766, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe em 12/12/2023*).

Na etapa intermediária, compensadas a agravante da reincidência (*proc. nº 1500105-43.2018.8.26.0592, tráfico de drogas privilegiado, trânsito em julgado para defesa em 19/08/2022, extinção da pena em 23/06/2023 - fls. 126/129*) e a atenuante da confissão espontânea, as reprimendas mantiveram-se no patamar adrede estabelecido.

À derradeira, as sanções foram majoradas em 1/3 (um terço) em razão da causa de aumento referente ao repouso noturno. Todavia, mister afastá-la, eis que a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 25/05/2022, alterando sua exegese anterior, fixou a seguinte tese, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos: *"A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§*

4º)" (Tema 1.087).

Destarte, as penas se estabilizam, nesta instância, em **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 11 (onze) dias-multa, no piso.**

O regime fechado, eleito para cumprimento inicial da aflição, malgrado diminuta a sanção, não comporta reparos, especialmente tendo em conta os inúmeros antecedentes do réu, *ex vi* do artigo 33, §2º, alínea "b", §3º, do Código Penal, e da Súmula 269 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No mais, a recidiva e os maus antecedentes de JHON impedem o cumprimento das fórmulas talhadas no artigo 44, incisos II e III, do Código Penal; fica-lhe obstada, pois, a substituição da carcerária por restritivas de direitos (*STJ, HC nº 487.325/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 26/02/2019, DJe em 01/03/2019; STJ, AgRg no HC nº 805.363/MS, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 02/10/2023, DJe em 4/10/2023; e STJ, AgRg no HC nº 697.456/SP, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe em 15/12/2023*).

Dito isto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao inconformismo para afastar a causa de aumento do repouso noturno, readequando as reprimendas impostas a JHON HERMES ARAÚJO DA SILVA para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 11 (onze) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 155, §4º, inciso II, do Código Penal, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos da fundamentação supra.

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