



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000450960

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502348-39.2023.8.26.0024, da Comarca de Andradina, em que é apelante KLEBER HENRIQUE BAPTISTA DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores TOLOZA NETO (Presidente) E LUIZ ANTONIO CARDOSO.

São Paulo, 9 de maio de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9818

Órgão Julgador: 03ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1502348-39.2023.8.26.0024

Apelante: Kleber Henrique Baptista de Oliveira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Andradina

APELAÇÃO CRIMINAL – Furto Qualificado (artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal). Sentença condenatória. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Credibilidade dos relatos da vítima e da testemunha. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Pretensão ao reconhecimento da atipicidade material. Inadmissibilidade. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Réu reincidente. Reprovabilidade do comportamento. Condenação mantida. Dosimetria. Circunstâncias do caso em concreto que impõe o recrudesimento da pena-base. Qualificadora referente ao abuso de confiança bem demonstrada. Mantida a compensação integral entre a circunstância agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Inviável o reconhecimento da minorante do arrependimento posterior. Regime fechado mantido. Recurso não provido.

Trata-se de recurso de Apelação interposto por Kleber Henrique Baptista de Oliveira contra a r. sentença (fls. 99/105), em que se julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo, como incurso nas sanções do artigo 155, §4º, inciso II, do Código Penal, à pena de 02 anos e 09 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 11 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Em suas razões recursais (fls. 124/133), o apelante pugnou, por sua absolvição por atipicidade da conduta, sustentando a incidência do princípio da insignificância ou da hipótese de furto de uso. Subsidiariamente, requereu a redução da pena base, o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, a incidência da minorante do arrependimento posterior e a fixação de regime mais brando para o início do cumprimento da pena.

Regularmente processado o recurso interposto e ofertadas contrarrazões (fls. 139/143), a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **não provimento** do apelo (fls. 150/156).

É o relatório.

Depreende-se pelos autos que **KLEBER HENRIQUE BAPTISTA DE OLIVEIRA** foi processado como incurso na sanções do artigo 155, § 4º, II (abuso de confiança, do Código Penal (furto qualificado pelo abuso de confiança), porque, segunda consta na denúncia, no dia 13 de agosto de 2023, durante a madrugada, na Estrada Vicinal José Rodrigues Celestino, Fazenda Fazendinha, na cidade e comarca de Andradina, subtraiu, para si, com abuso de confiança, 01 (uma) uma serra elétrica “makita”, avaliada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), conforme auto de avaliação de fls. 11, pertencente à vítima João Flávio Mariano Milhan (fls. 06).

Segundo o apurado na inicial acusatória (fls. 38/40), “(...) o denunciado, na época dos fatos, estava trabalhando na fazenda de propriedade da vítima e possuía a chave do quarto onde se encontram as ferramentas. Assim, abusando da confiança da vítima, o autor subtraiu o objeto acima descrito do interior do quarto que possuía amplo acesso.

Ocorre que a vítima, ao chegar na fazenda, notou a falta do instrumento e perguntou a Antônio Valeriano da Silva, outro funcionário da propriedade, se o objeto estava na sua posse, tendo ele negado. A vítima estranhou o fato de KLEBER não estar na propriedade naquele horário. Antônio também, desconfiando da ausência de KLEBER, ao final do expediente, o procurou tendo ele inicialmente negado o furto, mas após, acabou confessando a ele a prática delitiva, devolvendo o objeto, o qual foi entregue à vítima por Antônio. (...)”.

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurge o apelante por meio do recurso que se passa a analisar.

Pois bem. Não obstante os argumentos expostos pela combativa Defesa, o conjunto probatório se mostra cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime imputado ao réu.

A materialidade delitiva, consistente nos elementos sensíveis do

fato delituoso, resultou comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 04/05), termos de declarações (fls. 06/07), auto de avaliação (fls. 11), relatório final (fls. 12/13), bem como pelas demais provas produzidas durante a instrução criminal.

Por sua vez, a autoria delitiva, igualmente, é incontestada, tendo em vista as declarações prestadas em Juízo pela vítima João Flávio Mariano Milhan e pela testemunha Antônio Valeriano da Silva (fls. 94 – mídia audiovisual).

Adota-se, transcrevendo, o resumo do depoimento colhido nos autos feito pelo d. Magistrado sentenciante (fls. 99/105), posto que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

“(…)

Em juízo a vítima João Flávio Mariano Milhan disse que nesta data ele foi para a cidade, com o pedreiro que era o seu Antônio. Depois ele voltou de volta para a Fazenda de novo, mais tarde, pelas câmeras, por volta da meia noite ele saiu novamente da Fazenda, com uma mochila cheia de coisa, mas pela câmera não consegue ver o que tem dentro da mochila. No outro dia de manhã o funcionário falou que Kleber não estava no local. Aí o funcionário olhou e não deu falta de nada. Aí mais tarde um pouco um rapaz que faz a diária estava em um bar e o Kleber passou vendendo essa serra elétrica. Esse rapaz entrou em contato com o pedreiro. Seu funcionário procurou e não achou a serra elétrica e uma lanterna. O réu também estava vendendo a lanterna. Pediu para Antônio ir atrás dele. Antônio conseguiu localizar ele, a máquina já não estava com ele, ele tinha passado a máquina para outra pessoa. Antônio apertou ele, aí ele foi atrás e pegou a máquina, que deu para Antônio, que devolveu a máquina. Kleber estava trabalhando registrado na Fazenda, ele dormia lá. Ele trabalhava como caseiro e cuidando dos cavalos. Ele estava trabalhando lá tem uns 20 dias. A Makita ele tirou de dentro de um quartinho, que fica as ferramentas. O réu tinha acesso ao quarto. O réu tinha as chaves, porque ele tinha que pegar ração lá dentro. Enquanto ele estava com a chave, ele que tinha acesso ao quarto.

Viu pelas câmeras ele saindo por volta da meia noite. O réu não devia ter saído, deveria comunicar o depoente. No outro dia o réu não comunicou que ia faltar. O pedreiro é o Antônio. A pessoa que ligou faz diária lá, é o Seu Lucas. Lucas comunicou o Antônio. Kleber que devolveu a Makita para Antônio. Depois dos fatos não teve contato com o réu, ele não retornou para fazer acerto. O depoente tem chave e a chave da Fazenda estava com ele, ninguém mais tem a chave.

A testemunha Antônio Valeriano da Silva disse que trabalhavam juntos na Fazenda. No começo ele trabalhava com o depoente. Depois o réu foi trabalhar de caseiro. No dia dos pais ele tomou umas cachaças e voltou, quando foi meia noite ele pegou essa serra e trouxe para vender. No outro dia foi trabalhar, quando chegou na cidade ficou sabendo que ele estava vendendo a serra. Perguntou se a serra estava no sítio. Aí foi atrás do Kleber, no começo ele quis negar, mas depois ele confessou e deu a serra para o depoente, aí levou ela na Fazenda. Foi uns colegas que falaram para o depoente. Seu Lucas falou que o réu estava vendendo a serra e outras falaram também. O réu ofertou a serra para um terceiro, que falou para o seu Lucas. O réu estava vendendo a serra lá no Jardim Europa. Encontrei o réu próximo de sua casa. No começo ele falou que não estava com a serra. No outro dia Kleber foi levar a serra. Nos dias posteriores o réu não foi mais trabalhar, aí a vítima já dispensou ele. Pegou a serra no período da tarde. Não tem nada a ver com o réu, é amigo. O nome do Lucas é Valmir Magalhães, esse é o nome verdadeiro dele.

(...)”.

Nesse ponto, convém salientar que, em se tratando de crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando rica em detalhes, harmônica e coerente, como ocorre na espécie.

A respeito, já se pronunciou esta C. Câmara Criminal:

APELAÇÃO DEFENSIVA. FURTO SIMPLES E DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. (1) MATERIALIDADES E AUTORIAS COMPROVADAS. (...) 1. Materialidade e autoria comprovadas com relação ao crime de furto simples e consumado, sobretudo pela palavra da vítima e das testemunhas arroladas pela acusação, todas em Juízo, bem como em razão da confissão do réu e do encontro de parte das "rei" em poder do réu. 2. **A palavra da vítima assume fundamental importância, eis que, em sede de crimes patrimoniais, normalmente tocados de clandestinidade, é a única na qual pode a autoridade judiciária fiar-se, à falta de testemunhas presenciais.** Precedentes do STF (ARE 1.347.944/DF – Rel. Min. LUIZ FUX – Presidente – j. em 06/10/2021 – DJe 07/10/2021 e ARE 873.944/DF – Rel. Min. DIAS TOFFOLI – j. 08/06/2015 – DJe de 03/08/2015) e do STJ (EDcl no AgRg no HC 697.873/SC – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Quinta Turma – j. em 08/02/2022 – DJe de 15/02/2022 e AgRg no AREsp 420.467/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 02/10/2018 – DJe de 10/10/2018). (...) 16. Improvimento do recurso defensivo. (TJSP; Apelação Criminal 1500056-49.2024.8.26.0573; Relator (a): Airton Vieira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Manuel - 2ª Vara; Data do Julgamento: 09/10/2024; Data de Registro: 09/10/2024, g.n.)

Por sua vez, o réu, na fase inquisitorial (fls. 08), sem sucesso negou a prática delitiva. Em juízo (fls. 94 – mídia audiovisual), como diferente não poderia ser, em razão da dinâmica dos fatos e da prova oral, passou a admitir a prática delitiva que lhe foi imputada, negando, contudo o *animus rem sibi habendi*. No tocante ao interrogatório, mister consignar o quanto registrado em sentença:

“(...) réu Kleber Henrique Baptista de Oliveira disse que a acusação é verdadeira. Na polícia negou, porque queria falar

direto em juízo. Pegou sim, estava passando um tempo difícil. Estava com a mente perturbada. Passou depressão. Não queria nem querer vender essa serra. Quando foram lá buscar, já devolveu para ele. Pegou a serra porque queria cortar sua mulher no meio. No quartinho tinha ferramenta de muito mais valor. Tinha ido na cidade e bebido pinga. Aí saiu a pé e foi para a cidade. Foi abordado e fizeram jogar a gasolina. Foi tudo por causa de sua ex. Depois conversou com Antônio decidiu devolver a serra, porque a intenção não era furtar. A intenção era pegar a serra elétrica para fazer arte com ela. Não estava vendendo a serra. Tinha a intenção de voltar para a Fazenda, porque Antônio falou que ia dar um tiro se o depoente voltasse. (...)”.

Sem credibilidade alguma a palavra do acusado, que não encontrou eco na prova. Merece lembrança a lição de **Julio Fabbrine Mirabete**, in *Processo Penal*, ed. Atlas, p. 270: “*Sendo o interrogatório, ao menos em parte, meio de defesa, o acusado pode mentir e negar a verdade. Não há um verdadeiro direito de mentir, tanto que as eventuais contradições em seu depoimento podem ser apontadas para retirar qualquer credibilidade das suas respostas*”. Tem-se no caso em apreço o que *Gorphe* denomina de *indícios de má justificação*, equivale dizer, que a explicação mal feita reforça a autoria, valorizando os depoimentos incriminadores.

Ensina Guilherme de Souza Nucci, in *Código de Processo Penal Comentado*, Rio de Janeiro, Forense, 13ª edição, 2014, p. 432: “*Note-se que o interrogatório é, fundamentalmente, um meio de defesa, pois a Constituição assegura ao réu o direito ao silêncio. Logo, a primeira alternativa que se avizinha ao acusado é calar-se, daí não advindo consequência alguma. Defende-se apenas. Entretanto, caso opte por falar, abrindo mão do direito ao silêncio, seja lá o que disser, constitui meio de prova inequívoco, pois o magistrado poderá levar em consideração suas declarações para condená-lo ou absolvê-lo*”.

Sobre o valor das alegações de criminosos, *mutatis mutandis*, ensina o Exmo. Des. **RICARDO TUCUNDUVA**: “*(...) Francamente comprometedoras, também, foram as declarações do miliciano (...), protagonista das diligências pertinentes ao presente caso (cd ROM...).* Aliás, é importante salientar

que as declarações daqueles a quem incumbe a árdua tarefa de lidar com criminosos - indivíduos que são refratários às mais elementares normas de convívio humano -, devem ser tidas em alta conta, e não postas em xeque, principalmente quando não há nenhum motivo concreto para que se duvide do que afirmaram os agentes estatais. E, para que não se prestigie a mais completa inversão de valores, é a palavra dos delinquentes que precisa ser vista com reservas, não a do policial, nem a do miliciano (...)” (Apelação nº 0012552-71.2011.8.26.0176 - Embu das Artes – Colenda 6ª Câmara do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Rel. Exmo. Des. **RICARDO TUCUNDUVA**) – grifo nosso.

No mesmo sentido, preciosa a lição que se extrai da veneranda decisão da Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “...se o réu optar por falar, no interrogatório, deverá medir suas palavras, porque elas poderão ser utilizadas também em seu desfavor. É o que ocorre na hipótese do acusado apresentar versão contrária ao convincente conjunto probatório. Identificado que faltou com a verdade, esse comportamento e o teor da inexatidão podem ser considerados pelo julgador, pois não existe direito à mentira, como não há a correspondente obrigação de ignorar a inverdade...” (TJSP, Apelação nº 990.10.390742-6, Colenda 6ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Exmo. Des. **JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA**).

Não se desincumbiu o réu do ônus que lhe é imposto no art. 156, do Código de Processo Penal, não sendo de se acolher as versões de autodefesa. Nesse sentido: “*PROVA. defesa fundamentada em fato singular. ônus da prova. Cabe ao acusado que fundamenta defesa em fato singular e contrário ao que normalmente ocorre em circunstâncias semelhantes, o ônus da prova do argumento.*” (JUTACRIM 54/243, Rel. **VALENTIM SILVA**). Preleciona **Júlio Fabbrini Mirabete**: “... ônus da prova (onus probandi) é a faculdade que tem a parte de demonstrar no processo a real ocorrência de um fato que alegou em seu interesse. Dispõe a lei que a prova da alegação incumbe a quem a fizer, princípio que decorre inclusive na paridade de tratamento das partes” (Código de Processo Penal Interpretado, 11ª ed. São Paulo: Atlas. p. 474/475).

É ônus da defesa provar o que alega, pois *allegare sine probare et*

non allegare paria sunt — alegar e não provar é o mesmo que não alegar (Nicola Framarino dei Malatesta. A Lógica das Provas em Matéria Criminal, São Paulo: Saraiva, 1960, p. 179). Com todo o vigor tem cabida, como referido, o brocardo *allegare sine probare et non allegare paria sunt* (alegar e não provar é o mesmo que não alegar). Nesse sentido leciona também **HÉLIO TORNAGHI**: “O sentido do artigo 156 (do CPP) deve ser esse: ressalvadas as presunções, que invertem o ônus da prova, as alegações relativas ao fato constitutivo da pretensão punitiva têm de ser provadas pelo acusador e as referentes a fatos impeditivos ou extintivos deve ser provados pelo réu” (HÉLIO TORNAGHI. Instituições de Processo Penal, Forense, Rio, 1959, IV/232).

Cumprе ressaltar que o indício, espécie de prova indireta, é, sim, suficiente para a prolação de um decreto condenatório. Conforme esclarece Guilherme de Souza Nucci, “o indício é um fato secundário, conhecido e provado, que, tendo relação com o fato principal, autorize, por raciocínio indutivo-dedutivo, a conclusão da existência de outro fato secundário ou outra circunstância. É prova indireta, embora não tenha, por causa disso, menor valia” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 632).

Da mesma forma: “indícios múltiplos, concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória, máxima quando excluem qualquer hipótese favorável ao acusado” (Código de Processo Penal Interpretado, JULIO FABBRINI MIRABETE, 10ª ed., Atlas, 2003, nº 239, pág. 617).

No mesmo sentido, leciona MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, *in* A Prova por Indícios no Processo Penal, 1ª ed., Saraiva, 1994, p. 75, reconhecendo, como o faz ADALBERTO DE CAMARGO ARANHA, *in* Prova no Processo Penal, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 169, que não é razoável negar validade à prova indiciária, que tem valor idêntico ao da direta (art. 239, do CPP). Ainda: “os indícios, quando não contrariados por contraindícios ou prova direta, autorizam o juízo de culpa do acusado e sua condenação, pois a prova indiciária, quando concludente, não refutada, excluindo todas as hipóteses favoráveis ao réu, descaracteriza a simples presunção, admitindo-se a condenação” (RJDTACRIM

34/69). E mais, “*Os indícios, quando veementes, convergentes e concatenados, não neutralizados por contraindícios ou álibi, comprovados, autorizam a condenação*” (JTACRESP 51/342).

Cabe realçar, por importante que: “*SENTENÇA CRIMINAL – Condenatória – Inaceitável exigir, para a prolação do édito condenatório, grau absoluto de certeza, condição incompatível com as limitações inerentes à natureza humana, assim, o acolhimento da pretensão punitiva é possível a partir de prova que, ainda que não conducente à certeza plena, afaste a presença de dúvida razoável, de forma que para a condenação é suficiente a evidência que afaste dúvida significativa, seja a respeito da materialidade da infração, seja sobre a respectiva autoria – Recurso ministerial provido.*” (Apelação Criminal nº 1.092.965-3/4 – São Paulo – Col. 9ª Câmara Criminal – Rel. Exmo. Des. **SOUZA NERY** – 12.03.08 – v.u. – Voto nº 12.904).

Dessa forma, infere-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do delito imputado ao réu, pela prova oral, em especial pela segura incriminação feita pela vítima e pela testemunha, não se olvidando, ainda, das inadmissíveis alegações do apelante, experiente na prática de delito patrimonial, no sentido de que não tentou vender, mas sim usar, a serra subtraída, sustentando a incidência da hipótese de furto de uso.

Destaca-se, nesse ponto, como bem apontou o MM. Juiz *a quo* que “*(...) A vítima narrou que deu falta de uma serra Makita em sua Fazenda, o que coincidiu com a falta de seu funcionário, o réu Kleber. Após comentários de que o réu estava vendendo tal serra na cidade, a testemunha Antônio logrou êxito em recuperar a serra com o acusado. O réu, em juízo, confirmou que pegou a serra, mas que não tinha a intenção de furtar, mas a pegou apenas para fazer “arte” com sua ex-esposa, isto é, machucá-la. Confirmou também que devolveu a serra para a testemunha Antônio. Está comprovado, portanto, que o réu foi a pessoa que subtraiu a serra em questão. A tese de furto de uso não convence, uma vez que a testemunha Antônio ouviu de mais de uma pessoa que o réu estava tentando vender referida serra pela cidade, o que demonstra o dolo de subtração definitiva, para fazer algum dinheiro. A versão do réu de que não tentou vender a serra não goza de credibilidade, posto que altera sua versão a todo momento em que é ouvido, tanto*

que na fase policial sequer confirmou a subtração do bem. (...)” (fls. 102).

A justificativa apresentada pela d. Defesa não se reveste de qualquer veracidade, porquanto, além de não comprovar o uso, o réu tentou vender a ferramenta subtraída a terceiros e devolveu a *res furtiva* somente após a intervenção da testemunha.

Dessa forma, não há que se falar em furto de uso, eis que bem demonstrado o ânimo de assenhoreamento com que se houve o réu, bem como pela não de devolução espontânea do bem, em curto espaço de tempo, “*antes que a vítima perceba a subtração, dando falta do bem*” como ensina Guilherme de Souza Nucci, (in Manual de Direito Penal, 19ª ed. rev. atual. ampl., Rio de Janeiro : Forense, 2023, p; 1198).

Ademais, em que pesem os argumentos da D. Defesa, inviável o reconhecimento da pretendida atipicidade material, sob o fundamento de que o valor da *res furtiva* seria insignificante.

No caso em apreço, não se mostra insignificante o valor a *res furtiva*, avaliada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) (fls. 11), montante superior a 10% do salário-mínimo em vigor à época dos fatos.

Em hipótese congênere, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RES FURTIVA SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior não admite a aplicação do princípio da insignificância se o valor da *res furtiva* equivale a mais de 10 % (dez por cento) do salário mínimo vigente à época do fato, isso porque a lesão jurídica provocada não é inexpressiva.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.242.213/MG, relator Ministro Joel Ilan

Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/9/2018, DJe de 12/9/2018.)

Ademais, de acordo com o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, sendo necessária a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica (STF, HC 84.412-0/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, DJU 19/11/2004).

Assim, há de se considerar que o réu é reincidente (fls. 73/79), o que revela elevado grau de reprovabilidade de seu comportamento, impedindo, por conseguinte, o reconhecimento do princípio da insignificância. Nessa linha de raciocínio, vale conferir precedente do Superior Tribunal de Justiça, *in litteris*:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO PRIVILEGIADO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO (...). II - **A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo, concurso de agentes, ou se o paciente é reincidente ou possuidor de maus antecedentes, indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.** III - Na hipótese, o paciente foi condenado pela prática de furto qualificado, mediante o concurso de pessoas, e ostenta maus antecedentes. Na linha de precedentes desta Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se incompatível o princípio da insignificância com sua conduta. Habeas corpus não conhecido. (HC 355.468/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJe

6.10.2016 – g.n.).

Outro não é o entendimento desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. 1. Apelado absolvido com fundamento no art. 386, III, CPP. 2. Recurso ministerial: (i) condenação nos exatos termos da denúncia, afastando-se o reconhecimento da atipicidade material em decorrência do princípio da insignificância; (ii) exasperação da pena-base; (iii) reconhecimento da reincidência; (iv) aplicação da majorante referente à prática do crime durante o repouso noturno; e (v) fixação do regime inicial fechado. 3. A aplicação do princípio da insignificância depende do atendimento dos seguintes requisitos (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento; e (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada (STF. HC 221546 AgR). **No caso, nenhum dos requisitos foi atendido, pois o valor dos bens subtraídos é superior ao limite jurisprudencial equivalente a 10% (dez por cento) do salário-mínimo (STJ. AgRg no REsp n. 1.781.675/SC) e o apelado é reincidente (STF. HC 191126).** 4. O regime inicial fechado revela-se o mais adequado ao réu que é reincidente e portador de circunstâncias judiciais desfavoráveis (STJ. HC n. 748.253/SC), sendo inaplicável a exceção jurisprudencial contida na S269/STJ. 5. Recurso ministerial provido.

(TJSP; Apelação Criminal 1502072-95.2022.8.26.0071; Relator (a): Toloza Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Bauru - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 03/12/2024; Data de Registro: 03/12/2024, g.n.)

Como bem registrado por Guilherme de Souza Nucci “*O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade*” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 17 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 554).

Com efeito: “*A subtração de bens, cujo valor não pode ser considerado ínfimo, não pode ser tido como um 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*” (STJ - Recurso especial n. 824673/RS, Colenda 5ª Turma, Rel.: Exma. Min. LAURITA VAZ, julg., 14.06.2007). “*O reconhecimento do “crime de bagatela” exige, em cada caso, análise aprofundada do desvalor da culpabilidade, da conduta e do dano, para apurar-se, em concreto, a irrelevância penal*” (TACRIMSP, RT 714/381). Tal princípio pode ser aplicado, apenas, se o bem subtraído for destituído de qualquer valor econômico ou afetivo, quando não produza qualquer diminuição no patrimônio da vítima, consoante jurisprudência abalizada (Apelação nº 1.006.579/9, julgado em 02/04/1.996, 13ª Câmara, Relator: - LOPES DA SILVA, RJTACRIM 31/157).

Presentes, portanto, todos os elementos descritivos do tipo penal incriminador, o *animus furandi*, pelo *modus operandi* e o *animus rem sibi habendi*, além de não impugnado satisfatoriamente, o elemento normativo, o desate condenatório, na ausência de justificativa ou dirimente é de rigor, reconhecida a qualificadora posta na denúncia, uma vez que claro o distinto tratamento de confiança que recebia o acusado, que detinha uma chave do depósito em que eram guardadas as ferramentas utilizadas na propriedade rural da vítima.

Assim, atende a situação de fato o necessário para a figura do art. 155, § 4º, II, do Código Penal que “*pressupõe um vínculo de confiança que surge de certas relações entre o lesado e o agente, e outro decorrente da menor proteção dispensada pela vítima à coisa diante da confiança depositada no agente*” (Ap. Crim. n. 0014687-27.2003.8.26.0050, Rel.: Oliveira Passos, j. em 17.11.2010).

Nesse ponto, Guilherme de Souza Nucci ensina: “*confiança é um*

sentimento de segurança em algo ou alguém; implica em credibilidade. O abuso é sempre um excesso, em exagero em regra condenável. Portanto, aquele que viola a confiança, traindo-a, está abusando”(Guilherme de Souza Nucci. Código Penal Comentado, São Paulo: RT, 10ª edição, p. 747).

Desse modo, restou evidenciada a prática do crime de furto qualificado imputado ao apelante, conduta que se subsume à descrita no artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do regime prisional aplicados na r. sentença.

Na primeira fase, nos termos do artigo 59, *caput*, do Código Penal, o MM. Juiz *a quo*, sopesando negativamente a personalidade do réu, fixou a pena-base, qualificada pelo abuso de confiança e acrescida de 1/8 da diferença entre o máximo e o mínimo da pena, em 02 anos e 09 meses de reclusão e 11 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Destaca-se que as especificidades do crime, como anotado na r. sentença, justificam a exasperação das penas de forma mais severa, porquanto o réu, para além de ostentar maus antecedentes (fls. 73/79 – autos nº 0002762-73.2007.8.26.0024 e 0009011-69.2009.8.26.0024, penas cumpridas em 2015, desconsiderados, com benevolência, pelo d. magistrado sentenciante), alegou ter praticado o crime em apreço porquanto “*pretendia “picar” sua ex-esposa com a serra*” (fls. 104), revelando personalidade desviada, marcada por crueldade e agressividade, que ensejaram, inclusive, a concessão de medidas protetivas de urgência nos autos nº 1500026-83.2022.8.26.0605 e 1501741-26.2023.8.26.0024 (fls. 73/79).

O Des. **Guilherme de Souza Nucci**, *in* Individualização da Pena, São Paulo, RT 2005, p. 207, aponta como aspectos negativos da personalidade “*a agressividade (...), frieza emocional, insensibilidade acentuada (...), maldade (...), covardia (...), perversidade*”. Importante, ainda, que “*A gravidade do crime, aliada aos motivos e às circunstâncias do delito, quando praticado com frieza e de forma premeditada, com emprego de violência exacerbada, demonstrando periculosidade e revelando absoluto desprezo pelas normas que regem a vida em sociedade, autorizam a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.*”

(STJ, HC 47372/PE *Habeas Corpus* 2005/0143097-4, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima** (1128). Colenda 5ª Turma, julgado em 14/02/2006, publicado em DJ 13/03/2006 p. 347).

Ressalta-se, ainda, que: *“Somente quando todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao réu a pena deve ser fixada no mínimo legal. Em verdade, se uma delas lhe for desfavorável, o juiz deve elevá-la acima do piso. E, nesse contexto, se todas ou quase todas circunstâncias inominadas apresentarem-se como prejudiciais ao acusado, nada impede a imposição da pena máxima. Todavia, instalou-se na prática forense o raciocínio equivocado pelo qual a pena-base equivale à pena mínima, o que não se compactua com o espírito da legislação penal.”* (MASSON, Cleber Rogério – Direito Penal Esquematizado – Parte Geral – 4ª ed. – São Paulo: Método, 2011, p. 628)

Oportuno realçar, também, que o *“legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado”* (HC 283.706/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Desse modo, por não se entender desarrazoado o aumento da pena-base, ante as justificativas expostas na r. sentença, fica mantida a reprimenda como lançada.

Na segunda fase, a circunstância agravante da reincidência (fls. 73/79 - autos n.º 0001969-59.2017.8.26.0356), foi compensada com a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual a reprimenda permaneceu incólume.

Neste ponto, prejudicado o pleito formulado pela D. Defesa - reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal -, porquanto aludida circunstância redutora foi reconhecida e devidamente considerada pelo d. magistrado de primeiro grau no cálculo da pena.

Na derradeira fase da dosimetria, não houve causas de aumento ou de diminuição de pena a serem consideradas.

De rigor destacar que a dinâmica dos fatos evidencia que a

restituição da *res furtiva* não ocorreu de forma voluntária, mas sim em decorrência de ação da vítima e da testemunha, quando o réu detinha a posse mansa e pacífica do bem, após tentativa de venda da ferramenta a terceiros, não havendo que se falar, portanto, em arrependimento posterior.

Neste sentido é a jurisprudência desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. RECONHECIMENTO DO FURTO PRIVILEGIADO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelante condenado à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, como incurso no art. 155, § 4º, I, CP, por ter subtraído para si, bens móveis pertencentes à vítima C.G. de C.. Substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos. 2. Recurso defensivo: (i) afastamento da qualificadora, (ii) reconhecimento do furto privilegiado, (iii) reconhecimento do arrependimento posterior. 3. A materialidade e a autoria foram suficientemente comprovadas pelo conjunto fático-probatório. 4. Laudo pericial atestou a ocorrência de danos, comprovando o emprego de rompimento de obstáculo. Mantida a qualificadora. 5. Inviabilidade de reconhecimento do privilégio em razão do valor dos bens subtraídos. 6. Impossível o reconhecimento do arrependimento posterior quando não houver voluntariedade no ato de restituição ou comprovação de ter sido o bem subtraído. 7. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Criminal 1503219-53.2022.8.26.0073; Relator (a): Toloza Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Avaré - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 26/02/2025; Data de Registro: 26/02/2025)

Por fim, foi eleito o regime inicial fechado, consoante disciplina o artigo 33, §§ 2º, e 3º, c.c. artigo 59, III, ambos do Código Penal, destacando-se as

circunstâncias judiciais negativas do caso em concreto e a reincidência ostentada pelo réu, que também obstam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a suspensão condicional da pena, diante das vedações previstas nos artigos 44 e 77, ambos do Código Penal.

Nesse sentido: *“A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais”* (TACRIM/SP - Ap. JOSÉ HABICE - j. 09.03.1998 - RJTACrim 37/354). Da mesma forma: *“Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime.”* (STF - Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, Col. 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98). No mesmo sentido: *“Não há nulidade na decisão que majora a pena-base e fixa o regime inicial mais gravoso considerando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis (Código Penal, art. 59)”* (RHC 93.818, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 22-4-2008, Primeira Turma, DJE de 16-5-2009).

Claro, pois, que regime mais brando não se mostra suficiente, uma vez que os mecanismos de prevenção e repressão do Estado não são aptos a demover o réu do impulso criminoso.

Muito embora o crime de furto seja delito que, em tese, autoriza a fixação de regime mais brando para encetar o cumprimento da reprimenda imposta, é possível a fixação de regime mais gravoso quando as circunstâncias do caso indicarem sua necessidade, conforme preleciona o artigo 33, §§ 2º e 3º, c.c. artigo 59, inciso III, ambos do Código Penal.

Neste sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PENA FINAL INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO.

POSSIBILIDADE. MULTIRREINCIDÊNCIA. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. DETRAÇÃO. SÚMULA Nº 182/STJ.

1. Configura-se idônea a motivação quando, apesar do quantum final da pena (1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão), o regime mais gravoso foi estabelecido diante da condição de multirreincidente do réu, "somada à existência de elementos concretos extraídos da conduta delitiva que apontam para a maior reprovabilidade do crime (cometido quando o réu cumpria livramento condicional)". Precedentes.

2. A fundamentação relativa à detração sequer foi impugnada nas razões deste recurso, aplicando-se, no ponto, e por analogia, a Súmula nº 182/STJ.

3. Agravo regimental em parte conhecido e desprovido.

(AgRg no HC n. 697.854/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 7/10/2022)

Outro não é o entendimento desta Colenda Câmara de Direito Criminal:

FURTO TENTADO. DOSIMETRIA DA PENA. Atenuante da confissão. Afastada. Versão do réu que entendia ser coisa abandonada não configura a confissão. Compensação afastada, sem alteração da quantidade pena, mantendo o aumento proposto na sentença por ser considerado proporcional. Regime semiaberto. Modificado para o fechado. Multirreincidência e reiteração na prática criminosa enquanto cumpria pena por crime anterior. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1522584-16.2022.8.26.0228; Relator (a): Ruy Alberto Leme Cavalheiro; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 14ª Vara



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Criminal; Data do Julgamento: 29/02/2024; Data de Registro: 29/02/2024)

Nesse passo, em que pese o pleito da d. Defesa, entende-se incabível a imposição de regime mais ameno, mostrando-se necessário o cumprimento de todas as etapas de ressocialização.

Diante de tais considerações, **nega-se provimento** ao recurso interposto pela d. Defesa, mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator