



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000307473

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500789-61.2022.8.26.0160, da Comarca de Descalvado, em que é apelante/apelado THIAGO BENINE, é apelado/apelante 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 do réu e deram parcial provimento ao recurso ministerial, para fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento de pena, mantendo-se no mais a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 29 de março de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9473

Órgão Julgador: 03ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1500789-61.2022.8.26.0160

Apelantes: Ministério Público do Estado de São Paulo e Thiago Benine

Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo e Thiago Benine

Comarca: Descalvado

APELAÇÃO CRIMINAL – Furto (artigo 155, *caput*, do Código Penal). Sentença condenatória. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Pretensão à absolvição por atipicidade da conduta. Princípio da insignificância. Inadmissibilidade. Réu multirreincidente específico. Reprovabilidade do comportamento. Dosimetria. Maus antecedentes que impõem a exasperação da pena-base. Mantida a compensação integral entre a circunstância agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Fixado o regime semiaberto. Recurso defensivo não provido e recurso ministerial parcialmente provido.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e por Thiago Benine contra a r. sentença (fls. 170/175), que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para o fim de condenar o réu, como incurso no artigo 155, *caput* do Código Penal, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 01 ano e 04 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 13 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Em suas razões recursais (fls. 181/184), o Órgão Ministerial requereu a exasperação da pena na segunda etapa dosimétrica em virtude da multirreincidência ostentada pelo réu, sustentando que referida circunstância agravante deve prevalecer sobre a atenuante da confissão espontânea, bem como a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

A seu turno, Thiago Benine, em suas razões recursais (fls. 214/223), pugnou por sua absolvição, sustentando a incidência do princípio da insignificância.

Regularmente processados os recursos interpostos e ofertadas

contrarrazões (fls. 209/213 e 230/233), a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do apelo do réu e pelo provimento do recurso ministerial (fls. 242/246).

É o relatório.

Depreende-se pelos autos que THIAGO BENINE foi processado como incurso no artigo 155, §4º, inciso IV, do Código Penal, pois, segundo a denúncia, na manhã de 17 de novembro de 2022, por volta das 12h40, na Rua São Carlos, n. 26, São Sebastião, na cidade e comarca de Descalvado, agindo com unidade de desígnios e propósitos com outro indivíduo até o momento não suficientemente identificado, subtraiu, para proveito comum, (a) um desodorante, marca Nívea; (b) um kit contendo shampoo e condicionador, marca Pantene; e (c) uma carne bovina, do tipo picanha, da marca Friboi, pesando 1.374 kg; avaliados em R\$ 148,00 (cento e quarenta e oito reais), conforme auto de exibição e apreensão de fl.10 e auto de avaliação de fl. 11, tudo pertencente ao estabelecimento denominado Mercado Venda Nova.

Segundo o apurado: “(...) na data dos fatos, o denunciado THIAGO BENINE, junto com outro indivíduo ainda não identificado, entrou no estabelecimento comercial Mercado Venda Nova e apoderou-se dos objetos acima elencados, que estavam expostos à venda, deixando o local de modo a subtraí-los.

Ato contínuo, o proprietário do estabelecimento, por meio das imagens das câmeras de segurança, percebeu a subtração e reconheceu THIAGO como sendo um dos autores do delito, porque já o conhecia por ser vizinho do estabelecimento.

A polícia militar foi acionada, localizou THIAGO e o prendeu em flagrante. (...)”.

Após o regular trâmite da Ação Penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurgem os apelantes, por meio dos recursos que passam a ser analisados.

Inicialmente, destaca-se que são incontestes a materialidade e a autoria do crime previsto no artigo 155, *caput*, do Código Penal, inexistindo controvérsia ou qualquer outra circunstância apta a demover o bem lançado decreto condenatório, requerendo a d. Defesa, tão somente, a incidência do princípio da

insignificância e o i. *parquet*, a seu turno, a exasperação da reprimenda e a fixação de regime prisional mais severo.

Dessa forma, passa-se ao exame da causa de exclusão de tipicidade, da dosimetria da pena e do regime prisional fixado em primeira instância.

Pois bem, 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.

De início, imprescindível, a distinção entre valor insignificante e pequeno valor, uma vez que o primeiro poderia excluir o crime, ante a ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado: o patrimônio (atipicidade material), e o segundo poderia caracterizar o reconhecimento do furto privilegiado, apenado de forma mais branda, compatível com a lesividade da conduta.

No caso em apreço, em que pesem os argumentos da d. Defesa, não se mostra insignificante o valor a *res furtiva*, consistente em um frasco de desodorante, um frasco de Shampoo/condicionador e uma peça de picanha bovina, avaliados em R\$ 148,00 (cento e quarenta e oito reais) (fls. 11), montante superior a 10% do salário-mínimo em vigor à época dos fatos (R\$ 1.212,00).

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.)

Nesse sentido, já se pronunciou esta C. Câmara: “(...) *não tem sentido a aplicação, ao presente caso, do princípio da insignificância, pois embora não haja nos autos Auto de Avaliação, não se pode dizer que 05 frascos de azeite, avaliados em R\$ 93,96 seja insignificante. Embora possa realmente ser de pequeno valor, não se confunde com insignificante, que é o desprezível, ninharia, desprovido mesmo de relevância patrimonial, o que, portanto, não é o caso (...)*”. (TJSP; Recurso em Sentido Estrito 1513622-38.2021.8.26.0228; Relator (a): Luiz Antonio Cardoso; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 9ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 25/04/2023; Data de Registro: 25/04/2023)

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 multirreincidente, inclusive específico (fls. 79/84), 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 – notada a tipicidade -, 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.

Assim, a condenação é medida impositiva, por infringir, a agente, o disposto no artigo 155, *caput*, 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* fixou a pena-base em 01 ano e 04 meses de reclusão e 14 dias-multa, no valor unitário mínimo, por ostentar o réu maus antecedentes.

Depreende-se da certidão de antecedentes criminais (fls. 79/84) e da folha de antecedentes (fls. 61/78) que o réu ostentava, ao tempo do crime, ao menos 5 condenações definitivas não atingidas pelo período depurador, razão pela qual o douto magistrado sentenciante determinou que “uma das condenações anteriores será considerada como reincidência (processo nº 000039-12.2017.8.26.0160 fl. 79) e as demais (fls. 79, 80, 81 e 82) como circunstâncias judiciais desfavoráveis” (fls. 173 – g.n.).

Com efeito, verificada a existência de mais de uma condenação definitiva não alcançadas pelo período depurador, o Magistrado poderia mesmo valorar parte delas para aumentar a pena-base e a parte remanescente para agravar a pena na segunda fase da dosimetria.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE SE IMPÕE.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática em que se indeferiu o

habeas corpus impetrado em favor do agravante.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem acarretar em bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos, conforme ocorreu no presente caso (AgRg no HC n. 649.807/ES, Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 25/5/2021 - grifo nosso).

3. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Destarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório (HC n. 445.194/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 28/8/2018).

4. Não há falar em ofensa ao princípio da colegialidade, em razão de se ter indeferido liminarmente a inicial por meio de decisão unipessoal, pois o art. 210 do RISTJ dispõe que, quando o pedido for manifestamente incabível, ou for manifesta a incompetência do Tribunal para dele tomar conhecimento originariamente, ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o relator indeferirá liminarmente o writ.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 671.269/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 29/06/2021 - g.n.)

Na segunda fase, a circunstância agravante da reincidência foi

integralmente compensada com a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual a reprimenda permaneceu inalterada.

Nesse ponto, em que pesem os argumentos expostos pelo i. *parquet*, inviável o recrudesimento da pena com espeque na multirreincidência, posto que, pelas razões já expostas, uma única condenação foi considerada a título de reincidência e as demais para reconhecimento de maus antecedentes – resultando, inclusive, no acréscimo da pena na primeira etapa –, evitando-se, assim, *bis in idem* na valoração da biografia criminal do réu.

Na terceira fase, não foram verificadas causas modificadoras.

Por fim, por entender preenchidos os requisitos previstos no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, o MM. Juiz *a quo*, sopesando a reincidência e o período em que o réu permaneceu preso cautelarmente, fixou o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, merecendo reparo, neste ponto, a r. sentença.

Com efeito, o artigo em comento refere-se à possibilidade de imposição de regime menos gravoso, descontando-se da pena imposta o tempo de prisão cautelar cumprida pelo réu e, na hipótese, referido período, ao menos para o momento, não deverá ser considerado, posto que o réu cumpria pena privativa de liberdade - em regime aberto - na época dos fatos, conforme infere-se das certidões de antecedentes criminais (fls. 79/84 e 122/127) e das folhas de antecedentes (fls. 61/78 e 104/121) coligidas aos autos.

Nesse passo, incabível a imposição de regime mais ameno, com fulcro no instituto da detração penal, diante da impossibilidade de cumprimento simultâneo de penas. Para ilustrar:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) AGRAVO EM EXECUÇÃO. DETRAÇÃO. TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR DURANTE O LIVRAMENTO CONDICIONAL DE OUTRA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO DE DUAS PENAS NÃO UNIFICADAS. TERMO INICIAL DA NOVA EXECUÇÃO. DIA SUBSEQUENTE AO FIM DO PERÍODO DE PROVA. (2) WRIT

NÃO CONHECIDO.

1. Todo o tempo transcorrido desde o início da execução até o fim do período de prova do livramento condicional é computado como tempo de cumprimento de pena.
 2. Nesse sentido, não é possível deduzir o tempo de prisão pela prática de novo delito durante livramento condicional não revogado da nova pena a cumprir, dada a impossibilidade de cumprimento simultâneo de duas penas não unificadas.
 3. Writ não conhecido.
- (HC n. 322.206/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 30/6/2015, DJe de 3/8/2015.)

Ademais, ante a ausência de informações acerca da situação carcerária do réu – mormente no que diz respeito ao cumprimento das penas anteriormente impostas –, a indicar o direito ao benefício, o pleito de progressão do regime de pena deverá ser analisado pelo Juízo da Execução Penal, nos termos do artigo 66, inciso III, alínea “c”, da Lei n. 7.210/1984, segundo entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO. INÍCIO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO EXECUTÓRIO. DETRAÇÃO. CRÉDITO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Da análise detida dos autos e da consulta ao andamento processual no site do Tribunal de Justiça do Estado de Espírito Santo tem-se que não foi iniciada a execução da pena, razão pela qual não há como se pleitear benefícios (progressão de regime). É firme neste Superior Tribunal de Justiça - STJ a orientação de que, nos termos do art. 66, III, c, da Lei n. 7.210/1984, compete ao Juízo da Execução Penal avaliar as matérias inerentes ao cumprimento da pena, dentre as quais o pedido de progressão de regime. Precedentes. 2. A questão relativa à detração em razão de prisão cautelar de crime diverso e

cometido em período anterior ao daquele da pena ora imposta (crédito penal) não foi objeto de análise pela Corte de origem. Nessa ordem de idéias, conforme outrora aduzido, inviável qualquer manifestação direta por este Sodalício, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância. Precedentes. A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 494.715/ES, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 25/11/2019)

Desse modo, eventual progressão de regime prisional deve ser analisada pelo Juízo das Execuções, a quem compete verificar a presença dos requisitos necessários para a progressão, entre os quais o merecimento do sentenciado, que deve ser aferido de maneira cuidadosa para a adequada individualização da pena, inclusive com a realização de exame criminológico, se for o caso.

Dessa forma, na hipótese dos autos, o regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade será o semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. art. 59, III, ambos do Código Penal.

Por fim, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, por se tratar de agente multirreincidente, diante da vedação prevista no inciso II do artigo 44 do Código Penal.

Diante de tais considerações, **nega-se provimento** ao recurso do réu e **dá-se parcial provimento** ao recurso ministerial, para fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento de pena, mantendo-se no mais a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator