



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000317912

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500286-10.2022.8.26.0558, da Comarca de Catanduva, em que é apelante RONALDO CESAR ALVES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram do recurso e, no mérito, por v.u. negaram-lhe provimento. De ofício: a) afastaram as circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixando a pena base no mínimo legal; b) reconheceram incidência da causa de diminuição prevista no artigo 155, §2º, do Código Penal, reduzindo a pena em 2/3; c) fixaram o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda; d) substituíram a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade, a qual deverá ser estabelecida pelo juízo da execução; e) readequaram a pena ao final imposta para 04 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e o pagamento de 03 dias-multa, como incurso no artigo 155, caput, do Código Penal. Mantendo-se, no mais, a r. sentença**

, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 31 de março de 2025.

MARCOS ZILLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 9824

Apelação Criminal nº 1500286-10.2022.8.26.0558

Apelante: Ronaldo César Alves

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Catanduva

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO SIMPLES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO EM RAZÃO DA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA OU DA INCIDÊNCIA DE EXCLUDENTE DO ESTADO DE NECESSIDADE. NEGADO PROVIMENTO.

1. CASO EM EXAME. Apelação interposta pela defesa de Ronaldo Cesar Alves contra a r. sentença que o condenou à pena de 01 ano de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, como incurso no artigo 155, caput, do Código Penal. Pleito objetivando a absolvição em razão da insuficiência probatória ou o reconhecimento da excludente de ilicitude dada pelo estado de necessidade. Pleito subsidiário objetivando reconhecimento do arrependimento posterior.

2. DO FATO SUBMETIDO A JULGAMENTO. Apelante que, nas circunstâncias fático-temporais indicadas na denúncia, subtraiu, para si, uma caixa contendo 10 quilos de frango congelado, avaliado em R\$ 300,00, pertencente ao estabelecimento vítima “*Super Moreschi*”.

3. RAZÕES DE DECIDIR

3.1. Condenação adequada. Prova da materialidade e de autoria. Declarações do representante do estabelecimento vítima e depoimentos do policial civil coesos e livres de contradições. Representante do supermercado que confirmou a subtração de uma caixa contendo dez quilos de frango congelado do caminhão que realizava entregas ao estabelecimento. Ação que foi registrada pelas câmeras de segurança. Policial civil que confirmou em juízo ter reconhecido o acusado, conhecido pela prática de furtos na cidade, após visualizar as imagens que foram captadas pelas câmeras do estabelecimento vítima. Réu que admitiu a subtração em solo policial. Elementos que tornam indubitosa a sua responsabilidade pelo delito que lhe foi imputado. Dolo configurado. Inexistência de circunstâncias que excluam

o crime ou isentem o réu de pena.

3.2. Pleito objetivando o reconhecimento da excludente de ilicitude dada pelo estado de necessidade. Furto famélico. Não configurado. Subtração de dez quilos de frango congelado. Quantidade mais do que o suficiente para suprir necessidade imediata. Precedentes. Notícias de que o réu vendeu aqueles alimentos para comprar drogas. Excludente não caracterizada.

3.3. Arrependimento posterior não configurado. Acusado que não restituiu o produto subtraído ao estabelecimento vítima. Possibilidade de reconhecimento do furto privilegiado. Réu primário. Valor dos bens subtraídos que, embora não seja insignificante, é inferior a um salário-mínimo.

3.4. Dosimetria. Pena base fixada acima do mínimo legal. Afastamento das circunstâncias judiciais desfavoráveis. Condenação que não permite o reconhecimento dos maus antecedentes. Ausência de elementos que permitam concluir pela personalidade voltada para a prática de delitos. Correto reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Redução da pena em 2/3 em razão da incidência da causa de diminuição prevista no artigo 155, §2º, do Código Penal. Possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena. Réu primário e sem antecedentes. Pena aplicada inferior a quatro anos. Regime aberto que melhor atende às finalidades preventiva e repressiva que orientam a sanção penal. Preenchimento dos requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

4. DISPOSITIVO. Recurso conhecido e, no mérito, desprovido. Dosimetria, de ofício readequada para: a) afastar as circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixando a pena base no mínimo legal; b) reconhecer incidência da causa de diminuição prevista no artigo 155, §2º, do Código Penal, reduzindo a pena em 2/3; c) fixar o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda; d) substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade, a qual deverá ser estabelecida pelo juízo da execução; e) fixar a pena em 04 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e o pagamento de 03 dias-multa, como incurso no artigo 155, caput, do Código Penal.

Legislação e jurisprudência relevantes citadas: Código Penal, art. 155, caput; art. 44; art. 155, §2º. STJ, AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 09.03.2017. TJSP, Apelação Criminal 0000551-42.2018.8.26.0618, Rel. Des. Guilherme de Souza Nucci, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 11.11.2015. TJSP, Apelação Criminal

0016891-58.2014.8.26.0050, Rel. Des. Otávio de Almeida Toledo, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 01.04.2019.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa, em favor de **RONALDO CÉSAR ALVES**, contra a r. sentença proferida pelo **MM. Juiz de Direito Sandro Nogueira de Barros Leite, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Catanduva**, que, julgando procedente a pretensão deduzida na denúncia, condenou o réu à pena de 01 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do crime previsto pelo artigo 155, *caput*, do Código Penal (fls. 191/197).

Em razões de recurso, a defesa pugna pela absolvição do acusado, invocando, para tanto, a excludente de ilicitude dada pelo estado de necessidade. Aduz que o furto foi motivado pela necessidade do apelante de se alimentar, destacando que parte do alimento subtraído foi por ele consumido. Invoca, ainda, a insuficiência de provas para a condenação. Subsidiariamente, requer o reconhecimento do arrependimento posterior (fls. 201/205).

Contrarrazoado o recurso (fls. 201/205), em parecer, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo defensivo (fls. 236/238).

É o relatório.

1. Do juízo de admissibilidade recursal.

O recurso deve ser admitido.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a sentença é recorrível e a defesa se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas. Também estão presentes os seus pressupostos subjetivos. A defesa possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento

diverso daquele obtido em sentença.

2. Da apelação interposta pela defesa do réu

2.1. Dos fatos provados

O acusado foi denunciado porque, no dia 10 de junho de 2022, por volta das 11h00, na Rua Quinze de Novembro, nº 2612, Conjunto Habitacional Euclides Figueiredo, na cidade e comarca de Catanduva, subtraiu, para si, uma caixa contendo 10 pacotes de “*mini chicken tradicional Baita*”, avaliada em R\$ 300,00, pertencente ao estabelecimento comercial “*Super Moreschi*”.

De acordo com o narrado pela denúncia, o acusado se deslocou até o estabelecimento comercial “*Super Moreschi*” e dali subtraiu uma caixa contendo 10 pacotes de “*mini chicken*”. A cena foi registrada pelas câmeras de segurança e apresentada a policiais civis, que reconheceram o réu como autor do delito. Em diligência até a residência do acusado, os investigadores avistaram uma bicicleta amarela, coincidente com aquela por ele utilizada na prática do delito. O réu foi conduzido à delegacia, onde confessou a prática delitiva (fls. 55/56).

A persecução penal foi instaurada pelo auto de prisão em flagrante. Submetido a audiência de custódia, o réu foi agraciado com a liberdade provisória condicionada ao cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão. Finda a instrução, o acusado foi condenado nos termos da denúncia.

2.2. Das provas produzidas

A materialidade e a autoria do crime restaram amplamente demonstradas em vista do conjunto probatório.

Em juízo, o representante do estabelecimento vítima confirmou os relatos ofertados em sede policial. Segundo narrou, o acusado era conhecido por furtar produtos de seu supermercado. Na data dos fatos, as câmeras de segurança captaram o momento em que o réu se apoderou de uma caixa contendo pacotes de

frango congelado de um caminhão que realizava entregas ao seu estabelecimento e deixando o local em seguida. Os fatos foram reportados à autoridade policial, que deteve o réu. Todavia, o produto não foi recuperado.

As narrativas apresentadas pelo representante do estabelecimento vítima, durante a persecução penal, foram coesas, não se vislumbrando contradições. Não há motivos para que os relatos sejam desconsiderados. Nesse sentido, converge a lição de nossos tribunais:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Cumpre ressaltar que, nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, tal como ocorrido nesta hipótese, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante coerente, coesa e sem contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios, quais sejam o reconhecimento feito pela vítima na Delegacia e os depoimentos das testemunhas colhidos em Juízo

(...).

(STJ - AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017).

Para além das declarações da vítima, há os relatos ofertados pelo policial civil Eduardo, responsável pela investigação que identificou o acusado como autor do delito. Segundo narrou, na data dos fatos, foi contatado pelo proprietário do “*Super Moreschi*”, que informou ter registrado através das câmeras de segurança o acusado subtraindo uma caixa contendo alimentos. Ao analisar as imagens, visualizou o acusado, que conduzia uma bicicleta amarela, se apoderando de uma caixa que estava no baú de um caminhão estacionado defronte ao estabelecimento

vítima. O reconheceu imediatamente. Afinal, era conhecido nos meios policiais pela prática de furtos. Deslocou-se, então, até a residência do acusado, onde encontrou a mesma bicicleta captada pelas imagens. Informalmente, o réu admitiu a prática delitiva, aduzindo ter vendido os alimentos subtraídos e empregado os valores auferidos na aquisição de drogas.

Ouvido em solo policial, o réu confessou a prática delitiva. Disse que era usuário de *crack* e, na data dos fatos, experimentava sintomas de abstinência. Conduzia a sua bicicleta pela via pública, quando avistou um caminhão estacionado defronte ao estabelecimento vítima, com as portas do baú abertas. Aproveitando-se da ausência de vigilância, apoderou-se de uma caixa e deixou o local. Não sabia o que havia no interior da caixa, mas, quando chegou à sua residência, apurou que se tratava de pacotes contendo frango congelado. Preparou um pacote de um quilo de frango e o comeu. O restante vendeu para uma pessoa desconhecida por R\$ 50,00 (fls. 06).

Em juízo, teve a revelia decretada com fundamento no artigo 367, do Código de Processo Penal.

A responsabilidade penal do acusado é indubitosa. Os elementos de convicção produzidos ao longo da instrução confirmaram a sua responsabilidade pelo crime de furto. Conforme apurado, o acusado subtraiu uma caixa contendo 10 quilos de frango congelado de um caminhão estacionado defronte ao estabelecimento vítima. A ação delitiva foi registrada pelas câmeras de segurança do local, permitindo, assim, a visualização das características físicas do autor do delito. Por ocasião do registro da ocorrência, o representante do estabelecimento vítima apresentou aquelas imagens ao investigador Eduardo, que reconheceu imediatamente o acusado como autor do delito. Naquele mesmo dia, o investigador deslocou-se até a residência do acusado, onde encontrou a bicicleta por ele utilizada na prática do delito. O acusado, por sua vez, confessou a subtração, aduzindo ter vendido aqueles alimentos e empregado o valor obtido na compra de drogas.

Nesse sentido alinha-se a prova oral. Sob o crivo do contraditório, o representante da empresa vítima confirmou a subtração, pelo acusado, de uma caixa

contendo dez quilos frango congelado pertencentes ao seu estabelecimento. Confirmou, ademais, que ação foi captada pelas câmeras de segurança. A testemunha policial, por seu turno, confirmou ter reconhecido o réu como autor do delito através das imagens que lhe foram apresentadas pela vítima, destacando que o réu era conhecido pela prática de furtos na cidade. De fato, o réu não foi submetido a reconhecimento formal em sede preliminar. Tampouco compareceu à audiência de instrução, o que inviabilizou o reconhecimento na fase judicial. Não obstante, como dito, foi reconhecido imediatamente pelo investigador Eduardo como autor do delito. Além do mais, o réu confessou a prática delitiva em solo policial. Não há dúvidas, portanto, da responsabilidade do réu pelos fatos que são imputados.

Dessa forma, valoradas as provas produzidas sob o crivo do contraditório, verifica-se que são idôneas, coesas e harmônicas, de modo que são suficientes para fundamentar o édito condenatório.

A condenação era, portanto, inquestionável.

2.2. Da qualificação jurídico-penal dos fatos

Os fatos apurados amoldam-se à figura típica descrita pelo artigo 155 do Código Penal. Isso porque a subtração não foi acompanhada de emprego de violência ou grave ameaça.

O aspecto subjetivo, representado pelo dolo - vontade livre e consciente de realização dos elementos da figura penal típica - também está demonstrado. O acusado moveu-se pela intenção de subtrair produtos do estabelecimento vítima.

O crime se consumou. Os bens foram subtraídos e retirados da esfera de disponibilidade da vítima. É o que basta para caracterização da consumação nos crimes contra o patrimônio.

A alegação de que o delito teve como motivação a necessidade de suprir suas necessidades fisiológicas não comporta acolhimento.

Como é sabido, o reconhecimento do furto famélico apenas seria admissível na hipótese de afastamento da situação de perigo consistente na subtração de gêneros de primeira necessidade em quantidade não exagerada. Não é, contudo, a hipótese dos autos. Muito embora os elementos colhidos apontem para uma possível situação de miserabilidade social, não restou demonstrado o contexto de premente necessidade por parte do acusado. Em realidade, as alegações ficaram limitadas à tese defensiva apresentada em razões de apelação, sem que viessem acompanhadas de outros elementos de convicção. De mais a mais, a subtração de 10 quilos de frango congelado soa exagerada, sendo muito mais do que o suficiente para suprir necessidade imediata. É preciso considerar, ainda, as notícias de que o réu vendeu os alimentos subtraídos a fim de empregar o valor auferido na aquisição de drogas. A excludente invocada, portanto, não restou caracterizada. Nesse sentido:

Apelação. Furto tentado. Pedido almejando a absolvição ante o reconhecimento de estado de necessidade (furto famélico) ou a incidência de insignificância. Inviabilidade. Excludente de caráter excepcional, reservada às situações imprescindíveis e inevitáveis, não aplicável ao presente caso. Ademais, condições pessoais do recorrente que repelem, também, a incidência da bagatela. Condenação mantida. (...). Parcial provimento (TJSP; Apelação Criminal 0000551-42.2018.8.26.0618; Relator (a): Guilherme de Souza Nucci; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Taubaté - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 11/11/2015; Data de Registro: 02/05/2020)

APELAÇÃO. Furto qualificado. Recursos defensivos. (...) Figura privilegiada incabível. Furto famélico. Não ocorrência. Não demonstrada a hipótese excepcional. Subtração que não se revelou como única hipótese para saciar a fome dos agentes. Dosimetria. Redimensionamento das reprimendas. Exasperação da pena em razão de reincidência prescinde da juntada de certidão criminal se a folha de antecedentes apresenta as informações necessárias ao seu reconhecimento, notadamente a data do trânsito em julgado da sentença condenatória. Impossibilidade de afastamento da pena de multa em razão da condição financeira dos acusados. Regime fechado mantido. Recursos parcialmente provido. (TJSP; Apelação Criminal 0000261-96.2017.8.26.0574; Relator (a): Leme Garcia; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Avaré - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 17/12/2019; Data de Registro: 17/12/2019)

FURTO. Conduta de subtrair produtos alimentícios do interior de estabelecimento comercial. Configuração. Prisão em flagrante quando deixava o mercado em poder da res furtiva. Materialidade e autoria demonstradas. Confissão policial. Revelia em juízo. Versão acusatória confirmada pelo gerente do mercado e pelos policiais que deram voz de prisão e efetuaram a apreensão das mercadorias. Suficiência para a procedência parcial da ação penal. CRIME DE BAGATELA. Inocorrência. Conduta penalmente relevante. Bens avaliados em R\$420,00. Lesão patrimonial relevante, independente da recuperação da mercadoria. **ESTADO DE NECESSIDADE. Furto famélico não caracterizado. Ré beneficiária de benefício previdenciário alimentar. Natureza e quantidade de produtos incompatíveis com a excludente invocada. (...)**

(TJSP; Apelação Criminal 0016891-58.2014.8.26.0050; Relator (a): Otávio de Almeida Toledo; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 19ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 01/04/2019; Data de Registro: 01/04/2019)

De igual modo, é inviável a aplicação do instituto do arrependimento posterior, porquanto não caracterizada a restituição voluntária da *res furtiva* ao estabelecimento vítima. Aliás, os bens sequer foram recuperados, havendo notícias de que o acusado os vendeu para, com o valor auferido, adquirir drogas.

Por outro lado, de rigor o reconhecimento do furto em sua modalidade privilegiada. Pelo que se infere dos autos, o réu é primário. Os bens subtraídos, por sua vez, foram avaliados em R\$ 300,00. Ainda que o valor não possa ser qualificado de irrelevante, não era excessivo já que à época era inferior ao valor de um salário-mínimo mensal vigente no país. O privilégio é fundado em política criminal que procura atenuar a resposta punitiva quando o valor dos bens subtraídos for reduzido. Afinal, trata-se de crime contra o patrimônio, de modo que a punição há de guardar algum grau de relação com os prejuízos provocados, sobretudo quando as condições subjetivas do agente forem favoráveis. Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO. DESCABIMENTO. EXPRESSIVO VALOR DO PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para a aplicação da figura do furto privilegiado, é necessário que o

agente seja primário e de pequeno valor a coisa subtraída. **Na esteira desse entendimento, posicionou-se este Tribunal no sentido de que pequeno valor é aquele que não excede um salário mínimo ao tempo da prática delitiva.**

2. No caso, extrai-se que a motivação apresentada na origem é idônea para refutar a aplicação do privilégio, na medida em que a res furtiva não pode ser considerada de pequeno valor, uma vez que excede o salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, que era de R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais).

3. Ademais, embora aponte a defesa a ausência de certeza quanto ao valor furtado, a Corte local foi enfática ao afirmar que foram subtraídos ao menos R\$ 766,00 (e-STJ, fl. 71). Assim, para desconstituir tal afirmativa seria necessário revolvimento de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de habeas corpus.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 708.323/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. SÚMULA N. 283/STF. PRIVILÉGIO DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO NA FRAÇÃO DE 1/3. VALOR DOS BENS SUBTRAÍDOS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Tendo consignado a instância ordinária que as vítimas relataram que as grades de proteção da bateria do automóvel foram rompidas para a prática do crime, e não tendo sido tal fundamento autônomo e suficiente para a configuração da referida qualificadora devidamente impugnado nas razões do apelo nobre, incidiu ao caso o óbice da Súmula n. 283 do STF.

2. **Tendo em vista a primariedade dos recorrentes, mas considerando que os bens furtados foram avaliados em R\$ 700,00 (setecentos reais), valor bem próximo ao do salário mínimo à época dos fatos, que era de R\$ 788,00, fizeram jus os agravantes à incidência do privilégio do art. 155, § 2º, do Código Penal, porém na fração de 1/3.**

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.013.183/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 18/5/2023.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA, PENA DE DETENÇÃO. QUANTUM DA REPRIMENDA E REGIME SEMIABERTO MANTIDOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. **No que se refere à figura do furto privilegiado, o art. 155, § 2º, do Código Penal impõe a aplicação do benefício penal na hipótese**

de adimplemento dos requisitos legais da primariedade e do pequeno valor do bem furtado, assim considerado aquele inferior ao salário mínimo ao tempo do fato. Trata-se, em verdade, de direito subjetivo do réu, não configurando mera faculdade do julgador a sua concessão, embora o dispositivo legal empregue o verbo "poder".

2. Nos termos da Súmula 511, "é possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva".

3. No caso, trata-se de réu primário, o qual restou condenado pelo furto de bem avaliado em R\$ 900,00 (novecentos reais), montante inferior ao salário mínimo vigente na época dos fatos (2021 - R\$1.100,00).

4. Importante destacar que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, "reconhecida a figura do furto privilegiado, a faculdade conferida ao julgador de substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de 1 (um) a 2/3 (dois terços), ou aplicar somente a pena de multa requer fundamentação concreta, como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima), (...)" (AgRg no REsp 1.560.158/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 26/8/2016).

5. A justificativa da escolha levou em consideração o valor da res, que ficou próximo do salário mínimo, bem como o fato do réu possuir em seu desfavor uma ação penal em andamento pela prática de crime de roubo relacionado a fato ocorrido, em tese, 8 dias antes do furto discutido nos autos, sendo certo que ele utilizava tornozeleira eletrônica na hora dos fatos, o que, deveras, deve ser sopesado, a fim de atender às finalidades da pena.

6. Descabe falar em bis in idem no caso em apreço, pois as circunstâncias judiciais e o valor a res furtivae devem ser valoradas pelo julgador ao proceder à análise da conveniência da pena e de sua proporcionalidade, para fins do art. 155, § 2º, do CP, o que passa necessariamente pelo exame do contexto fático e das condições pessoais do agente. Precedente.

7. Para rever tal entendimento seria necessário exame aprofundado do contexto fático-probatório dos autos, o que se coaduna com a via eleita.

8. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 724.176/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023.)

Por fim, não se verificam excludentes de ilicitude ou de culpabilidade. O réu é plenamente imputável.

3. Da dosimetria da pena

Na primeira etapa, o i. Magistrado fixou a pena base 1/6 acima do limite mínimo, em 01 ano e 02 meses de reclusão e ao pagamento de 11 dias multa. Justificou o aumento em razão dos maus antecedentes do réu, bem como de sua personalidade, que considerou voltada para a prática de delitos. A operação comporta reparos.

Pelo que se infere da certidão de fls. 133/135, o réu registra uma única condenação definitiva, proferida nos autos do processo nº 0021228-53.2005.8.26.0132 (tráfico), outrora em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de Catanduva, cuja pena foi extinta 03 de agosto de 2008 (fls. 134/135). Transcorreram, portanto, mais de 13 anos entre a extinção da pena e os fatos aqui tratados. Ocorre que, o tempo decorrido corresponde a mais que dobro do prazo de subsistência dos efeitos da condenação para efeitos de reincidência. Não se mostra razoável, nesse cenário, afirmar a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis após tanto tempo decorrido. Raciocínio contrário levaria à perpetuidade dos efeitos negativos de condenações que o transcurso de longo tempo levou, inclusive, ao afastamento da reincidência.

A afirmação de que o réu ostenta personalidade voltada para a prática de delitos, por sua vez, não veio acompanhada de qualquer elemento concreto que a fundamentasse. Muito embora o investigador Eduardo tenha afirmado, genericamente, que o réu era conhecido nos meios policiais, não consta dos autos qualquer documento que corrobore com as suas alegações. Afinal, o réu é primário e a sua única condenação ocorreu mais de 15 anos antes dos fatos aqui tratados.

Assim, afastadas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena base é devolvida ao mínimo legal.

Na segunda fase, o i. Magistrado reconheceu, de forma escoreita, a presença da atenuante dada pela confissão espontânea. Nesta etapa da dosimetria não é permitida a fixação da pena base aquém do mínimo legal, conforme preceituado pela Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça,¹ que, embora esteja em processo de revisão, ainda se encontra vigente no ordenamento jurídico.

Ainda na terceira fase, reconheço a forma privilegiada do delito.

¹ Súmula 231 do STJ. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Considerando o valor dos bens subtraídos, diminuo a reprimenda no maior patamar previsto, qual seja, 2/3. Obtém-se, assim, a pena de 04 meses e o pagamento de 03 dias-multa.

O regime inicial semiaberto comporta reparos. Com efeito, o acusado é primário e, muito embora registre condenação definitiva, o tempo decorrido desde a sua extinção torna desproporcional a sua consideração para a afirmação dos maus antecedentes. Observo, ainda, que a reprimenda foi fixada abaixo de 4 anos. Trata-se, no mais, de crime de furto, delito não associado ao emprego de violência ou grave ameaça. Assim, fixo o regime aberto, o qual melhor atende às funções preventiva e retributiva da pena.

No mais, considerando a primariedade do acusado e o *quantum* de pena aplicada, considero preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do Código Penal e substituo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade, os quais deverão ser estabelecidos pelo juízo da execução.

Em relação ao valor do dia-multa, não havendo razões que justificassem um aumento superior ao mínimo, fixou-se em 1/30 (um trigésimo) do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo dos fatos. Nenhum reparo deve ser feito.

A pena de multa é cumulativa e, portanto, não é atingida pela substituição

4. Do Voto

Posto isso, pelo meu voto, **conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. De ofício: a) afasto as circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixando a pena base no mínimo legal; b) reconheço incidência da causa de diminuição prevista no artigo 155, §2º, do Código Penal, reduzindo a pena em 2/3; c) fixo o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda; d) substituo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

consistente na prestação de serviços à comunidade, a qual deverá ser estabelecida pelo juízo da execução; e) readéquo a pena ao final imposta para 04 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e o pagamento de 03 dias-multa, como incurso no artigo 155, *caput*, do Código Penal. Mantenho, no mais, a r. sentença.

MARCOS ZILLI

Relator