



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000328026

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500485-62.2021.8.26.0430, da Comarca de Paulo de Faria, em que é apelante JOSE PAULO CAVALCANTE, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento à apelação, para rever a composição da pena em sua primeira fase, afastando-se a circunstância judicial considerada na origem, bem assim, de ofício, conceder a mitigadora do furto privilegiado disposta no artigo 155, § 2º, do CP, em fração de 1/3, reduzindo-se a pena do condenado para o montante de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 6 (seis) dias-multa, abrandando ainda o regime prisional, ficando eleito o aberto para o desconto da reprimenda. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), CARLA RAHAL E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

RENATO GENZANI FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO COM REVISÃO nº 1500485-62.2021.8.26.0430

VOTO 30889

COMARCA: Paulo de Faria

JUÍZO DE ORIGEM: Vara Única

APELANTE: José Paulo Cavalcante

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Apelação interposta contra sentença que impôs ao recorrente pena de 2 anos de reclusão em regime semiaberto, além de 10 dias-multa, substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 1 salário-mínimo, pela prática de furto qualificado.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em definir se a pena imposta e o regime prisional eleito deve ser revista, diante da injustificada circunstância judicial reconhecida na origem, bem assim, se incidente, ainda que sem questionamento defensivo, a mitigadora do furto privilegiado, considerando a primariedade do réu e o pequeno valor dos bens furtados, com redução da pena e abrandamento do regime prisional.

III. Razões de Decidir

3. O prejuízo patrimonial já compõe o tipo penal do furto, não sendo fundamento idôneo para implemento da basilar nos termos do art. 59 do CP. 4. A jurisprudência permite o reconhecimento do furto privilegiado para réu primário que subtrai bens de pequeno valor, mesmo com qualificadoras objetivas. 5. O valor dos bens subtraídos corresponde a cerca de 64% do salário-mínimo vigente, preenchendo o requisito do pequeno valor, justificando a aplicação do privilégio. 6. O montante de pena e condições pessoais favoráveis do condenado, ensejam a eleição do meio aberto para a expiação, após o afastamento da única circunstância judicial considerada pelo juízo “a quo”, conforme previsão legal e entendimento das Cortes superiores.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso provido para afastar a circunstância judicial relativa à consequência da infração e, de ofício reconhecer o furto privilegiado, com redução da pena para 1 ano e 4 meses de reclusão e 6 dias-multa, além de abrandar o regime imposto na sentença e estabelecer o aberto para o cumprimento da reprimenda.

Tese de julgamento:

O implemento da basilar pelo prejuízo patrimonial suportado pela vítima, não se justifica, pois é ínsito do

delito em questão e não extrapolou o normal para a espécie. O furto privilegiado pode ser reconhecido em casos de pequeno valor, mesmo com qualificadoras objetivas. A redução da pena é justificada pela primariedade e pequeno valor dos bens.

O meio prisional aberto é mais adequado diante do montante de pena imposto e favoráveis circunstâncias do crime e condições pessoais do condenado.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, § 4º, inciso I; art. 155, § 2º; art. 33, § 2º, alínea “c”.

Jurisprudência Citada:

STF, Sum. 718 e 719.

STJ, HC n. 776.812/RJ, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 3/12/2024, DJEN de 9/12/2024. Súm. 440.

TJSP, Apelação Criminal 1500887-98.2023.8.26.0196, Rel. Tetsuzo Namba, 11ª Câmara de Direito Criminal, j. 31/07/2023.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por **José Paulo Cavalcante** contra a r. sentença (fls. 331/343), proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Paulo de Faria que julgou parcialmente procedente a denúncia, e lhe impôs pena de 2 anos reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade, por restritiva de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 1 salário mínimo, pela prática do delito tipificado no **artigo 155, § 4º, inciso I, do CP**.

Pugna a defesa pela reforma parcial do julgado, para mitigação da pena e regime prisional, ao palio de que: inquestionável a comprovação da materialidade do delito e a autoria atribuída, a sanção imposta deve ser revista; a basilar foi elevada em razão do prejuízo causado à vítima pela subtração perpetrada, no entanto, os fundamento utilizado não se mostra idôneo para o implemento da sanção inicial, pois, tratando-se de delito de furto dita consequência é ínsita do tipo incriminador; mantida na segunda fase a atenuante da confissão, porem inviável a dedução aquém do piso, deve ser fixada pena mínima ao réu; por fim, afirma que afastada a circunstância desfavorável, nada justifica a eleição do regime prisional semiaberto, diante da pena

total imposta, que não superou 4 anos e das favoráveis condições pessoais do recorrente que ostenta a condição de primário, sendo o caso de imposição do meio aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea “c”, do CP (fls. 347/356).

Respondido o recurso (fls. 362/364), a d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo **não provimento do apelo** (fls. 374/376).

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhece-se do presente recurso de apelação.

O recurso comporta provimento.

Ficou reconhecido na sentença que, na data e lugar descritos na peça acusatória, o réu, mediante rompimento de obstáculo, subtraiu 1 geladeira, 1 freezer, 1 fogão, 1 botijão de gás e 1 churrasqueira, avaliados em R\$ 710,00, pertencentes à vítima Anilson Nogueira.

A materialidade e autoria do crime estão comprovadas pelo inquérito policial (fls. 1/2), boletim de ocorrência (fls. 3/4), termos de declarações (fls. 5, 26/27 e 29/31), auto de exibição e apreensão (fls. 32/33), laudo pericial de local (fls. 46/53), relatório final (fls. 65/70), bem como, pela prova oral colhida em juízo, em especial, a confissão do réu, tanto que não foi contestada a condenação, limitando-se o inconformismo, à composição da pena e regime prisional eleito.

E, *in casu*, procede o inconformismo defensivo.

Ao réu, foi imposta pena de **2 anos de reclusão, além do pagamento de 10 dias-multa.**

Na primeira-fase, a basilar do tipo qualificado pelo rompimento de obstáculo (art. 155, § 4º, I, do CP) foi elevada em 1/6 diante das consequências mais gravosas do crime, já que apenas parte da *res* foi encontrada e devolvida à vítima.

E, no caso, respeitado o entendimento do juízo *a quo* procede a

insurgência defensiva, pois a decréscimo patrimonial em crimes da espécie, já compõe a elementar do crime de furto.

Assim, para além do prejuízo financeiro ou patrimonial já ser elementar do tipo em comento, o valor rapinado não exorbitar o ordinário para a espécie, portanto, sua valoração no caso deve ser desconsiderada pena de se incorrer em verdadeiro *bis in idem*.

Nesse contexto, em que a circunstância considerada não deve prevalecer e ausentes outras circunstâncias negativas, nos termos do artigo 59 do CP, a pena-base deve ser revista e aplicada em seu piso legal de **2 anos de reclusão e 10 dias multa**.

Na segunda fase, ausentes agravantes a serem consideradas, foi corretamente reconhecida a atenuante da confissão, retornando a sanção ao mínimo legal.

No entanto, após a revisão da reprimenda na fase anterior, de se consignar que a provisão disposta no artigo 65, inciso II, alínea “d”, do CP, não mais deflagra seus efeitos, pois é vedada nesta fase a aplicação aquém do piso legal cominado, nos termos da Súmula 231 do c. STJ:

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

Desta forma, a sanção inicial mínima, deve ser mantida na fase intermediária, tal como imposta na origem.

Na terceira-fase, não incidiu causas de aumento da reprimenda, e, não obstante ausente pedido da defesa, era caso de se conceder a mitigação da sanção pelo furto privilegiado.

Vale mencionar que para a aplicação do redutor previsto no artigo 155, § 2º, do CP, exige-se, além da primariedade do réu, que seja de pequena monta

econômica a coisa furtada, usando-se para tal mensuração, o valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Na hipótese, os requisitos foram superados, pois, segundo restou avaliado, os bens rapinados somados seus valores, estimou-se valerem no total cerca de R\$ 710,00 (fls. 34/35) portanto aquém dos R\$ 1.100,00 estipulado para a época (<https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html>) sendo, ainda, constatada a primariedade técnica quando proferida a sentença (fls. 284/287), espelhando o caso a menor ofensividade idealizada pelo legislador.

Nesse sentido:

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. FURTO PRIVILEGIADO RECONHECIDO. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Apelação interposta pelo réu contra sentença da 25ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que o condenou a dois anos, oito meses e vinte dias de reclusão e doze dias multa, por furto qualificado e corrupção de menores, em concurso formal de crimes.

Os fatos ocorreram em 15 de agosto de 2024, em duas farmácias, com subtração de diversos produtos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em definir se o réu, sendo primário e tendo subtraído bens de pequeno valor, faz jus ao reconhecimento do furto privilegiado, nos termos do art. 155, § 2º, do Código Penal.

III. Razões de Decidir

3. A jurisprudência permite o reconhecimento do furto

privilegiado para réu primário que subtrai bens de pequeno valor, mesmo com qualificadoras objetivas.

4. O valor dos bens subtraídos corresponde a cerca de 70% do salário-mínimo vigente, preenchendo o requisito do pequeno valor, justificando a aplicação do privilégio.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso provido para reconhecer o furto privilegiado, com redução da pena a um ano, quatro meses e dez dias de reclusão e cinco dias-multa.

Tese de julgamento:

1. O furto privilegiado pode ser reconhecido em casos de pequeno valor, mesmo com qualificadoras objetivas.

2. A redução da pena é justificada pela primariedade e pequeno valor dos bens.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, § 4º, inciso IV; art. 71; art. 155, § 2º. Lei 8.069/90, art. 244-B.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC n. 776.812/RJ, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 3/12/2024, DJEN de 9/12/2024.

(TJSP; Apelação Criminal 1519551-47.2024.8.26.0228; Relator (a): Xavier de Souza; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 25ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/02/2025; Data de Registro: 10/02/2025)

1-) Apelação criminal. Furto qualificado (rompimento de

obstáculo). Parcial provimento do recurso defensivo para reconhecer o furto privilegiado e corrigir erro material, reduzindo-se as penas. 2-) Materialidade delitiva e autoria estão comprovadas pela prova amealhada durante a instrução criminal, a impedir absolvição por insuficiência probatória. Delito que pode ser atribuído ao apelante. 3-) Dosimetria sofre ajuste. Na primeira fase, devido as circunstâncias judiciais favoráveis, eis que o delito não extrapolou a normalidade, bem como por ser o recorrente tecnicamente primário (cf. certidão de fls. 38/39), a pena-base foi fixada no piso dois (2) anos de reclusão e pagamento de dez (10) dias-multa. Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, reconhecida a tentativa do delito de furto, fica a respectiva pena diminuída em 2/3, diante do "iter criminis" percorrido, uma vez que o apelante sequer chegou a adentrar ao interior do estabelecimento, por isso muito afastou-se da consumação, tendo-se oito (8) meses de reclusão e três (3) dias-multa. É o caso, todavia, de reconhecer o benefício disposto no § 2º, do artigo 155, do Código Penal, ante a presença dos requisitos legais. Ele é tecnicamente primário e não chegou a subtrair bens do interior do estabelecimento. Superior Tribunal de Justiça: "A jurisprudência desta Corte Superior se encontra firmada no sentido de que o reconhecimento do privilégio legal é um direito subjetivo do réu, cujo deferimento exige a conjugação de dois requisitos objetivos, consubstanciados na primariedade e no pequeno valor da coisa furtada, que deve ter como parâmetro o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos" (AgRg no REsp n. 1.486.001/RJ - T6 - Sexta Turma - Rel. Min. Rogério Shietti Cruz - Dje. 13.5.2015). Dentre as alternativas elencadas no dispositivo citado, a redução da pena em 1/3 mostra-se mais adequada, na hipótese, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, pois o furto foi realizado durante a madrugada, com rompimento de obstáculo. Houve, por outro lado, pronta ação da vítima, impedindo que o autor adentrasse e retirasse qualquer objeto. Há, assim, retribuição, prevenção e ressocialização, individualizando-se a pena de maneira concreta, proporcional e razoável. Enfim,

todos os objetivos da sanção penal são supridos, com efetivação da socialidade. Assim, alcança-se cinco (5) meses e dez (10) dias de reclusão e pagamento de dois (2) dias-multa. A pena é final. 4-) O regime inicial da pena corporal é o aberto. O recorrente é tecnicamente primário, a pena é inferior a quatro (4) anos e o crime praticado é sem violência ou grave ameaça, incidindo, desse modo, o art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal. 5-) Pelas mesmas razões, cabível a substituição da pena corporal por multa. Total: doze (12) dias-multa (substituta e do tipo secundário). 6-) Recurso em liberdade (fls. 172).

(TJSP; Apelação Criminal 1500887-98.2023.8.26.0196; Relator (a): Tetsuzo Namba; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Franca - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 31/07/2023; Data de Registro: 31/07/2023);

Esse também é o posicionamento do e. Superior Tribunal de Justiça:

4. Em relação 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". (STJ, HC 583.023/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 10/08/2020);

1. Para o reconhecimento do crime de furto privilegiado - direito subjetivo do réu -, a norma penal exige a conjugação de dois requisitos objetivos, consubstanciados na primariedade e no pequeno valor da coisa furtada que, na linha do entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça, não deve ultrapassar o valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

2. É indiferente que o bem furtado tenha sido restituído à vítima, pois o critério legal para o reconhecimento do privilégio é somente o pequeno valor da coisa furtada. (STJ, AgRg no REsp 1785985/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 09/09/2019).

Deste modo, de ofício é o caso de se conceder a mitigadora, cuja fração, contudo deve incidir no mínimo de 1/3, visto que o crime contou com uma qualificadora e o valor estimado não é desprezível, pois superou 64% do salário da época.

Nessas condições, a sanção definitiva deve ser ministrada no montante de **1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 6 (seis) dias-multa**, mantendo-se o valor unitário mínimo, ante a ausência de informações da situação financeira do réu.

Por sua vez, o regime inicial semiaberto para início do cumprimento da pena, igualmente comporta alteração.

Com efeito, diante do montante de pena ministrado e afastada a circunstância judicial desfavorável, de se observar ainda, que as condições pessoais do condenado, à época, favoreciam a aplicação de meio prisional mais brando.

De se ponderar que para a eleição do regime carcerário mais adequado, devem ser verificadas a quantidade de pena imposta em conjunto com a gravidade dos fatos e situação pessoal do sentenciado, todas, como visto favoráveis a indicar a suficiência do meio aberto para a reprovação pelo malfeito e busca da ressocialização, nos termos do artigo 33, §§ 2º, alínea “c” e 3º, do CP, o regime aberto para o seu cumprimento se revela adequado ao caso concreto.

In verbis:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...).

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...).

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

(...).

Esse o entendimento, aliás é o que melhor se harmoniza com o teor das Súmulas nºs 718, 79 do . STF e 440 do c. STJ, confira-se:

Súmula 718

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

Súmula 719

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Súmula 440

Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

E, preenchidos os requisitos do artigo 44 da Lei penal, a substituição da pena corporal por sanções alternativas era recomendável e legítima, sendo adequadas a prestação de serviços à comunidade e pecuniária escolhidas na origem conforme previsto no artigo 44, incisos I, II e III, e § 2º, segunda parte, do CP.

Confira-se:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

(...).

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

(...).

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO à apelação, para rever a composição da pena em sua primeira fase, afastando-se a circunstância judicial considerada na origem, bem assim, de ofício, conceder a mitigadora do furto privilegiado disposta no artigo 155, § 2º, do CP, em fração de 1/3, reduzindo-se a pena do condenado para o montante de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, mais o pagamento de 6 (seis) dias-multa, abrandando ainda o regime prisional, ficando eleito o aberto para o desconto da reprimenda.**

RENATO GENZANI FILHO
RELATOR