



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000337017

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1515275-70.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante HENRIQUE BARBOSA CARDOSO NASCIMENTO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **CONHECERAM e NEGARAM PROVIMENTO ao recurso de apelação, mantendo-se a r. por seus próprios fundamentos. O réu permaneceu preso no curso do processo e inalterada a situação processual, persistindo os motivos que ensejaram a prisão cautelar, presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, expeça-se o mandado de prisão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente), FREITAS FILHO E IVANA DAVID.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

FERNANDO SIMÃO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO nº 41.623

APELAÇÃO nº 1515275-70.2024.8.26.0228

COMARCA: São Paulo – 11ª Vara Criminal

Apelante: HENRIQUE BARBOSA CARDOSO NASCIMENTO

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

Corréus: Caio Martins Rodrigues (ANPP – 355/356)

Cauê Goes Bartolomeu (desmembramento – fls. 354)

Icaro Michael da Silva Santos (trânsito em julgado – fls. 405/406).

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame:

1. Os réus Icaro Michael da Silva Santos e Henrique Barbosa Cardoso Nascimento foram condenados por furto qualificado, conforme o artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal. Icaro foi condenado a 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 06 (seis) dias-multa, com pena corporal substituída por restritivas de direitos, e não recorreu, tendo a sentença transitado em julgado. Henrique foi condenado a 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, e recorreu buscando a absolvição pela atipicidade da conduta, com base no princípio da insignificância, e, subsidiariamente, redução de pena, abrandamento de regime, aplicação da detração penal e da resposta penal substitutiva.

II. Questão em Discussão:

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar se a conduta do apelante pode ser considerada insignificante e (ii) avaliar a adequação da dosimetria da pena e a possibilidade de abrandamento do regime inicial de cumprimento de reprimenda, aplicação da detração penal e a possibilidade de substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

III. Razões de Decidir:

3. Autoria e materialidade do delito bem comprovadas não se insurgindo a defesa contra o decreto condenatório.
4. Falta de amparo legal quanto à alegada insignificância. A conduta do apelante não pode ser considerada insignificante, pois, além de formalmente típica, possui danosidade social e reprovabilidade pública.
5. Pena aplicada com critério. A pena base foi corretamente exasperada. Existência de duas condenações transitadas em julgado, não havendo óbice para que uma delas seja considerada como Maus antecedentes e a outra para configuração da agravante da reincidência. Valoração negativa da conduta social e da personalidade do acusado incorreta, pois estava em cumprimento de pena quando cometeu o delito. Possibilidade de a circunstância de o furto ter sido praticado durante o repouso noturno ser considerada na primeira fase da dosimetria da pena, para exasperação da pena base. Reconhecidas e compensadas a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.
6. Regime prisional que não comporta abrandamento, tendo em vista os Maus antecedentes e a reincidência ostentados pelo réu, denotando ter personalidade deturpada e voltada para o cometimento de crimes. Pelos mesmos motivos, a substituição da pena corporal por restritivas de direitos não é recomendável.
7. Cálculo da detração está afeta ao Juízo da Execução.

IV. Dispositivo e Tese:

8. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. O princípio da insignificância que não se aplica ao presente caso, pois a conduta possui danosidade social e reprovabilidade. 2. Pena e regime prisional fixados com critério, não sendo o caso de aplicação da detração penal, por estar afeta ao Juízo da Execução.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, § 4º, inciso IV; Código de Processo Penal, art. 312; Lei de Execução Penal, art. 66, III, “c”.

Jurisprudência Citada:

STF, HC nº 93.482, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 07/10/2008.
STJ, AgRg nos EDcl no REsp n. 1.916.881/PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/9/2021.
STJ, HC n. 871.449/SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 26/11/2024.
STJ, HC 169072/SP, Rel. Min. OG Fernandes, Sexta Turma, julgado em 10/06/2010.

Adotado o relatório da r. sentença de fls. 409/416, acrescenta-se que os réus foram condenados, como incursos no artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, **ICARO MICHAEL DA SILVA SANTOS** à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 06 (seis) dias-multa, diárias no mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em limitação de fim de semana e prestação de serviços à comunidade, por igual período, regulamentando-se na execução, concedido o direito de recorrer em liberdade; e **HENRIQUE BARBOSA CARDOSO NASCIMENTO** à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no mínimo legal, tendo sido a ele negado o apelo em liberdade.

O réu Icaro e sua defesa renunciaram ao direito de recorrer, tendo a sentença transitado em julgado em relação a ele (fls. 405/406).

Inconformado, apela o réu Henrique, buscando a absolvição pela atipicidade da conduta, em razão do princípio da insignificância e, subsidiariamente, redução de pena, abrandamento de regime, aplicação da detração penal e da resposta penal substitutiva (fls. 420/435).

Regularmente processado o recurso, nesta instância, o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo parcial provimento

do apelo (fls. 468/479).

É o relatório.

A r. sentença recorrida deu correta solução à ação penal, bem analisando as provas dos autos.

O réu e os corréus foram presos em flagrante delito, existindo a certeza visual do crime, enquanto a materialidade delitiva decorre do boletim de ocorrência de fls. 14/19, do auto de exibição, apreensão e entrega de fls. 23/24, do auto de avaliação de fls. 25/26, das imagens de fls. 27/37 e da prova colhida no transcurso da ação penal.

Aliás, a prova produzida sob o crivo do contraditório é incriminadora, emergindo absoluta certeza da prática do delito de furto qualificado, tanto que a defesa não se insurgiu a respeito, reclamando da atipicidade da conduta, da pena e do regime aplicados.

E, em que pese os argumentos defensivos, o delito praticado pelo apelante não pode ser considerado insignificante, principalmente sob o prisma da preservação da ordem pública, verificando-se que a conduta atribuída a ele, além de formalmente típica, está imbuída de danosidade social e reprovabilidade pública. Ou seja, *in casu*, não se pode reconhecer a irrelevância penal da conduta.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que postula revelar-se incabível a bagatela quando não

preenchidos quatro vetores para sua identificação, a saber: **(a)** a mínima ofensividade da conduta do agente, **(b)** a nenhuma periculosidade social da ação, **(c)** o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e **(d)** a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC nº 93.482, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 07/10/2008).

Ademais, impende dizer que inadmissível a tese do Princípio da Insignificância, sob a condição de ser regulamentada “*a profissão*” do pequeno furtador. Insignificante para o aspecto penal seria, por exemplo, um lápis, uma borracha, uma folha de papel, cliques, alfinetes e coisas semelhantes, diferente da materialidade demonstrada na presente ação penal.

Não se pode olvidar que, para essa situação, quando preenchidos os requisitos legais, a lei já prevê o privilégio, o qual, aliás, lhe era descabido ante a reincidência.

De tudo isso, mostra-se de todo inviável a tese da absolvição, restando isolada nos autos a tese defensiva, não havendo motivo justificável para se alterar o já decidido em primeiro grau, posto que devidamente comprovadas autoria e materialidade do delito, assim como o dolo com que agiu, não havendo nenhuma causa excludente de ilicitude.

Passa-se à análise da pena.

A necessidade de exasperação da pena base na quarta

parte foi muito bem justificada pelo magistrado sentenciante, dados os maus antecedentes, consignando, de forma acertada, que o réu ostenta duas condenações geradoras de reincidência, conforme certidão de fls. 90/92, de modo que uma delas seria considerada nesta fase como maus antecedentes, bem como pela conduta antissocial do acusado, voltada para às práticas delitivas, vez que estava em cumprimento de pena quando foi preso pelo presente delito e, por fim, ante as circunstâncias do crime, considerando que foi praticado de madrugada, sendo certo que os réus se aproveitaram da menor esfera de vigilância nesse período para cometer o crime.

Ainda, não há se falar em *bis in idem* por ter sido considerado o fato de o acusado ter praticado o crime enquanto cumpria pena por delito diverso, por caracterizar reincidência, haja vista que o referido fato foi considerado como elemento de demonstração de que o réu possui conduta antissocial e personalidade deturpada, voltada para o cometimento de crimes. Ademais, é inegável que o referido fato evidencia o descaso com a Justiça, vez que quebrou a confiança que nele foi depositada, revelando, ainda, seu destemor e ousadia acentuados.

Outrossim, havendo duas condenações com trânsito em julgado anterior, ambas capazes de gerar reincidência, não há óbice na consideração de uma delas como maus antecedentes e a outra para a aplicação da agravante da reincidência. Nesse sentido, “[...] Atualmente, o STF tem decidido que maus antecedentes são as condenações definitivas que não caracterizam ou **não são utilizadas** como reincidência” (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.916.881/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta

Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 17/9/2021 – grifos nossos).

Nesse sentido, ainda, segue o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS TRANSITADOS EM JULGADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não houve manifestação do Tribunal de origem quanto à alegação de que os registros de inquéritos policiais, processos em andamento e condenação sem trânsito em julgado foram considerados como maus antecedentes.

2. Em relação ao tema, verifica-se a falta de prequestionamento, atraindo, por analogia, o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal.

3. Consta dos autos, a comprovação de duas condenações com trânsito em julgado, sendo que uma serviu para valoração negativa da pena-base e a outra para a aplicação da agravante da reincidência.

Inexiste, portanto, ilegalidade a ensejar a concessão de habeas corpus de ofício.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag n. 1.384.930/MG, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 13/8/2013, DJe de 20/8/2013 – grifos nossos)

Ademais, embora na fundamentação o magistrado sentenciante não tenha feito menção a qual processo seria considerado

para configuração dos maus antecedentes, ele citou a certidão de fls. 90/92, da qual constam os dois processos em que o réu possui condenação definitiva (autos n. 1536513-73.2019.8.26.0050 e 1503897-11.2020.8.26.0050), tendo a sentença expressamente consignado que ambas são geradoras de reincidência, de modo que uma delas seria considerada como maus antecedentes, pelo que não se vislumbra qualquer ilegalidade no fato de não ter sido mencionado o processo específico.

Além disso, muito embora o Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado o entendimento de que a causa de aumento de pena prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal não incide no furto qualificado (§ 4º), consoante Tema 1.087, certo é que não há qualquer impeditivo para que a circunstância de ter sido o furto praticado durante o repouso noturno seja considerada na primeira fase da dosimetria da pena, para exasperação da pena base.

Nesse sentido, segue entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de condenado por furto qualificado, visando à revisão da dosimetria da pena e do regime inicial de cumprimento de pena, sob alegação de erro na fixação da

pena.

2. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação da defesa, mantendo a condenação e o regime semiaberto. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se há flagrante ilegalidade na dosimetria da pena e na fixação do regime inicial de cumprimento de pena que justifique a concessão de habeas corpus.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O habeas corpus não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. A dosimetria da pena foi realizada com base em elementos concretos, pois a migração da majorante relativa ao repouso noturno para a primeira fase da dosimetria, pode ser considerada como circunstância judicial negativa, não havendo ilegalidade que justifique a revisão.

6. A fixação do regime inicial de cumprimento de pena considerou as circunstâncias judiciais desfavoráveis, em conformidade com a jurisprudência e súmulas pertinentes, não havendo ilegalidade manifesta.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(HC n. 871.449/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 26/11/2024, DJEN de 11/12/2024 – grifos nossos)

Importante observar que o delito se deu em alta madrugada, por óbvio não por acaso. Lógico que isso se deu porque a vigilância e atenção não se fazem tão presentes.

Assim, não merece acolhimento a pretensão de fixação da pena base no mínimo legal, tendo em vista que o aumento operado

atendeu aos parâmetros da suficiência e da reprovabilidade.

Na segunda fase, foram reconhecidas e compensadas a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea.

Por fim, à mingua de outras causas modificativas, a pena se tornou definitiva.

Ante os maus antecedentes e a reincidência, não era mesmo caso de substituição da pena corporal por restritivas de direitos, consoante requer a defesa, por não ser medida socialmente recomendável.

Nem se fale em abrandamento do regime inicial de resgate de pena, na medida em que o fechado é o que melhor se adequa ao caso concreto, vez que o apelante ostenta condenações definitivas pela prática de delitos patrimoniais, denotando tratar-se de detentor de personalidade deturpada, que insiste em se manter avesso aos ditames legais e sociais, fazendo dos crimes patrimoniais seu meio de vida.

Por fim, o requerimento de detração penal nos moldes da redação conferida ao § 2º do artigo 387 do Código de Processo Penal, pela Lei nº 12.736, de 30 de novembro de 2012, não pode ser atendido.

O d. juízo *ad quem* não possui prerrogativa de efetuar a detração penal, isto porque é de competência originária do Juízo das Execuções criminais, sob pena de inaceitável supressão de instância, que

consoante o art. 66, III, “c”, da Lei de Execução Penal, tem melhores condições para aferir o integral cumprimento da pena imposta.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. DETRAÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES.

1. Conquanto primário o paciente, bem como fixada a pena base no mínimo legal pelo reconhecimento de circunstâncias judiciais favoráveis, não há como aplicar o regime aberto para o desconto de sanção superior a quatro anos, dado que o estabelecimento do regime prisional deve atender aos limites contidos no art. [33](#), [§ 2º](#), do [Código Penal](#).

2. Ao condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, desde que primário e favoráveis as circunstâncias judiciais, é de se impor o regime semiaberto para o início do cumprimento da sanção, a teor do art. 33, § 2º, b, do Estatuto Penal.

3. Eventual abatimento do período em que permaneceu o réu preso cautelarmente será operado pelo Juízo das Execuções, a quem compete, pelo art. 66, III, c, da Lei nº 7.210/84, proferir decisão sobre detração penal.

4. Habeas corpus denegado.

(HC 169072/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2010, DJe 01/07/2010 – grifos nossos).

Destarte, a r. sentença merece subsistir por seus

próprios fundamentos.

Ante o exposto, por meu voto, **CONHEÇO e NEGÓ**
PROVIMENTO ao recurso de apelação, mantendo-se a r. por seus
próprios fundamentos. O réu permaneceu preso no curso do processo e
inalterada a situação processual, persistindo os motivos que ensejaram a
prisão cautelar, presentes os pressupostos do art. 312 do Código de
Processo Penal, expeça-se o mandado de prisão.

FERNANDO SIMÃO

Relator