



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000405223

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501466-51.2024.8.26.0571, da Comarca de Tatuí, em que é apelante DARLEI DE OLIVEIRA SOARES, 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: **Negaram provimento ao recurso, com determinação nos termos do voto do E. Relator. 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, 28 de abril de 2025.

TETSUZO NAMBA
Relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16432

Apelação Criminal nº 1501466-51.2024.8.26.0571

Comarca: 2ª Vara Criminal de Tatuí

Juiz de Direito: doutor Fabricio Orfeo Araújo

Apelante: Darlei de Oliveira Soares

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

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

I. Caso em Exame

1. O apelante, Darlei, foi condenado a um ano e três meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de doze dias-multa, por furto de dois pares de chinelos avaliados em R\$ 80,00, pertencentes à "Farmácia Ultra Popular". O furto foi capturado por câmeras de segurança e o apelante foi abordado e confessou o crime.

I. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) a aplicabilidade do princípio da insignificância; (ii) a necessidade de ajuste na dosimetria da pena; (iii) a possibilidade de fixação de regime inicial menos gravoso; (iv) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. Razões de Decidir

3. O princípio da insignificância não se aplica, pois o valor dos bens furtados não é ínfimo, e a lesividade é significativa, considerando a reincidência e os maus antecedentes do apelante.

4. A dosimetria da pena foi corretamente aplicada, com pena-base elevada devido aos maus antecedentes e reincidência, compensada pela confissão espontânea.

5. O regime inicial fechado é adequado, considerando a reincidência e a gravidade concreta do delito.

6. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não é cabível, dada a reincidência e os maus antecedentes do apelante.

IV. Dispositivo e Tese

7. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. O princípio da insignificância não se aplica em casos de reincidência e lesividade significativa. 2. A dosimetria da pena deve refletir os antecedentes e a reincidência do réu. 3. O regime inicial fechado é justificado pela reincidência e gravidade do delito. 4. A substituição da pena por restritiva de direitos é inviável em casos de reincidência.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, caput; art. 33, §§ 2º e 3º; art. 44, III; art. 77, inc. II.

Jurisprudência Citada:

STF, HC 471.229/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 19.02.2019; STF, HC 97.007/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dje. 31.03.2011.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 107

O apelante, **Darlei**, foi condenado à pena de um (1) ano e três (3) meses de reclusão, em **regime inicial fechado**, além do pagamento de doze (12) dias-multa, no piso, como incurso no **artigo 155, "caput", do Código Penal**, com possibilidade de recorrer em liberdade, porque, no dia **4.10.2024**, por volta de **13 horas**, na Rua Coronel Guilherme Francisco Wincler, 260, na cidade de Capela do Alto e Comarca de Tatuí, subtraiu, para si, dois pares de chinelos marca "Havaianas", avaliados em R\$ 80,00, pertencentes à "Farmácia Ultra Popular". Ele ingressou no estabelecimento e perambulou pelos corredores, até que, ao perceber que estava sem vigilância, retirou os chinelos da prateleira e escondeu-os nas vestes. Em seguida, pegou dois tubos de creme dental e tentou escondê-los entre as roupas. Uma funcionária, porém, desconfiou e questionou-o, momento em que ele recolocou os tubos na gôndola. Após, deixou a farmácia levando os chinelos furtados. Pouco depois, observando as imagens captadas pelas câmeras de segurança instaladas no local, funcionárias visualizaram o apelante furtando os chinelos e acionaram os guardas municipais, os quais, cientes das características do apelante, conseguiram abordá-lo na via pública.

Questionado, confessou o furto e apontou a receptadora, Karoline, que devolveu os objetos.

Nas razões de apelação, oferecidas pela digna Defesa, requer-se **a)** absolvição por atipicidade de conduta, sendo aplicável o princípio da insignificância; **b)** redução da pena-base; **c)** reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; **d)** regime inicial menos gravoso; e **e)** substituição da pena corporal por restritivas de direitos (fls. 110/114).

Contrarrazões a fls. 117/121, requerendo a manutenção da r. sentença.

Houve trânsito em julgado para o Ministério Público, em 19.3.2025 (fls. 123).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não acolhimento do recurso (fls. 131/137).

A prova oral foi colhida e registrada por meio audiovisual em mídia, fls. 102.

II - Fundamentação

O apelo não comporta acolhimento, devendo ser mantida a r. sentença proferida pelo dedicado Magistrado, doutor Fabricio Orfeo Araújo, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A *materialidade delitiva* e a *autoria* são incontroversas e estão comprovadas pelo auto de prisão em flagrante de fls. 4/10 e 12, boletim de ocorrência de fls. 14/16, auto de exibição, apreensão, entrega e avaliação de fls. 19, bem como pela prova oral colhida durante a instrução, subtraiu-se bens

com valores econômicos.

No distrito, **o apelante ficou em silêncio** (fls. 12), respaldado em norma de ordem constitucional, mas, depois, em seu interrogatório judicial, **confessou a prática ilícita, confessou a realização do furto.**

E a confissão judicial está em sintonia com as demais provas.

Pamela, funcionária do estabelecimento comercial (vítima), esclareceu, em contraditório, que já havia percebido, nos dias anteriores, que o apelante entrava com frequência na farmácia e ficava perambulando pelos corredores. Ele também perguntava preços dos produtos e informações sobre entrega, mas nada levava. **No dia dos fatos, ele apareceu e apresentou o mesmo comportamento, de modo que passaram a observá-lo. Uma das funcionárias viu quando o apelante colocou os dois pares de chinelos sob suas vestes e avisou a gerência, que confirmou a ação por meio das câmeras de segurança. A funcionária tentou confrontá-lo, mas ele fugiu com os pares de chinelo. A guarda civil foi acionada e, de posse dessas informações, o apelante foi localizado e preso. Os pares de chinelos foram recuperados e devolvidos.**

Ela confirmou a subtração realizada pelo apelante.

“Não há desmerecer o valor da palavra da vítima: ao revés, sua condição de protagonista do evento delituoso é a que a credencia, sobre todos, a discorrer das circunstâncias dele. “Tão só em casos excepcionais, de manifesta contravenção da verdade sabida, será lícito opor restrições ao teor de suas palavras. No geral, a palavra da vítima é a primeira luz que afugenta as sombras sob que se pretende abrigar a impunidade” (TACRIM – Ap. nº 1.047.937/5, Rel. : Juiz Carlos Biasotti).

José, guarda civil municipal, narrou que, durante regular patrulhamento pelo centro da cidade, foram acionados para atender a ocorrência do furto ocorrido na farmácia. **Fizeram contato com a funcionária, que exibiu à equipe a gravação feita pela câmera de segurança do local, indicando que o apelante, pessoa já conhecida da guarnição, havia subtraído dois pares de chinelos. Efetuaram diligências nas imediações e conseguiram localizá-lo, mas nada ilícito havia em sua posse. Inicialmente, ele negou, mas confrontado com as imagens, admitiu a subtração e indicou o endereço da pessoa para quem havia acabado de vender os produtos subtraídos.** Ambos foram conduzidos ao distrito e os bens foram devolvidos.

O guarda civil participou da prisão em flagrante do apelante, que não apenas confessou o furto como também indicou a pessoa para quem tinha vendido os pares de chinelos (na posse de quem foram efetivamente apreendidos e, posteriormente, restituídos ao estabelecimento comercial).

Não há motivo para afastar seu depoimento, pois não se vê desejo de mentir ou incriminar pessoa inocente, tampouco, animosidade entre ele e o apelante, apenas o desejo de contribuir para o esclarecimento dos fatos.

Também são funcionários públicos, cumpridores de seus deveres, dentre eles, o de coibir o avanço da prática delitiva. Seria um contrassenso constituir um corpo de servidores para tal tarefa, similar à de policiais militares e policiais civis e, depois, quando depusessem mais tarde, duvidar de suas palavras.

Mais que isso, os guardas civis municipais são agentes de segurança pública, agem em nome do Estado e, conseqüentemente, suas ações, num sentido lato, têm legitimidade, até prova em sentido contrário, o que inócorreu

na espécie.

Ainda, não há ilegalidade na prisão efetuadas pelos guardas municipais, pois, embora não tenham atribuição de polícia ostensiva, podem intervir no crime em flagrante.

O guarda civil municipal pode realizar a atividade e assim o faz para auxiliar as polícias militar e civil, tal o incremento da criminalidade. Até mesmo alguém do povo pode realizar a prisão em flagrante.

"2. "É assente nesta Corte Superior de Justiça a orientação de que os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo; todavia, em situações de flagrante delito, como restou evidenciado ser o caso, a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal" (HC 471.229/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/2/2019, DJe 1º/3/2019)" (**HC 518097/SP** – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Ribeiro Dantas – J. 1.10.2019 – DJe 7.10.2019).

No mesmo sentido: **RHC 94061/SP** – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – J. 19.4.2018 – DJe 30.4.2018; **AgRg no AREsp 771369/SP** – T6 – Sexta Turma – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - J. 28.11.2017 – DJe 4.12.2017 e **HC 344085/SP** – T6 – Sexta Turma – Rel. Min. Nefi Cordeiro – J. 30.6.2016 - DJe 1.8.2016, para exemplificar.

Diante desse panorama, não há dúvida quanto à materialidade e a autoria do furto, tanto que não houve insurgência quanto ao mérito. A confissão judicial, clara e direta, e os depoimentos colhidos em audiência foram firmes nesse sentido.

A conduta é típica, não há configuração de crime de bagatela.

Segundo a representante da empresa-vítima, dois pares de chinelos foram subtraídos, produtos avaliados em R\$ 80,00 (fls. 19), cujo montante, embora reduzido, não é ínfimo nem irrisório, certo que **o legislador penal já previu a penalidade acaso o valor seja de pequena monta** (art. 155, §2º CP, com gradações para sua aplicação – substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços ou aplicar somente a pena de multa – 3 sugestões).

Apenas considerar o valor do bem não serve para adotar a tese defendida pela digna Defesa, a lesividade individual e pública é marcante, não se podendo desprezar o reflexo à insegurança pública.

Lembre-se que a **aplicação do princípio da insignificância não se restringe na avaliação do valor do dano decorrente do crime**, devem ser ponderados outros aspectos relevantes da conduta imputada (STF - HC 115591/PE – T1 – Primeira Turma - Relª. Minª. Rosa Weber J. 9.4.2013).

Com efeito, o uso do princípio da insignificância deve ser contextualizado. Hoje em dia, nas cidades do Estado São Paulo, **o clima de insegurança e suspeita não permite que um estabelecimento comercial - seja de pequeno, médio ou grande porte - fique sujeito a "pequenos furtos"**. Além de causar prejuízo à empresa lesada, compromete a segurança dos consumidores. Eles também ficam na espera de, a qualquer momento, serem vitimados nesses estabelecimentos.

Demais disso, é sabido, a restituição da "res furtivae" ou a ausência de efetivo prejuízo não excluem o tipo penal em análise pois não constituem elementares do crime de furto.

Para tanto, ou seja, tornar a ação atípica, e, consequentemente, proferir decisão de absolvição, de forma concomitante, certos requisitos devem existir: I) **conduta minimamente ofensiva**; II) **ausência de periculosidade social**; III) **reduzido grau de reprovabilidade do comportamento** e IV) **lesão jurídica inexpressiva** (HC 114241/RS - Rio Grande do Sul - 2ª T. STF - Rel. **Min. Ricardo Lewandowski** - J. 26.2.2013; HC 91920/RS - Rio Grande do Sul - 2ª T. STF - Rel. **Min. Joaquim Barbosa** - J. 9.2.2010; HC 97012/RS - Rio Grande do Sul - 2ª T. STF - Rel. **Min. Joaquim Barbosa** - J. 9.2.2010 e AI 559904 QO/RS - Rio Grande do Sul - 1ª T. STF - Rel. **Min. Sepúlveda Pertence** - J. 7.6.2005).

Nas palavras do **Min. Marco Aurélio**, no estudo do princípio e do caso concreto, sobressai-se o **interesse da sociedade em inibir práticas criminosas** e, com predomínio deste último, não se pode proferir o decreto absolutório (HC 98944/MG – Minas Gerais – 1ª T. STF – J. 4.5.2010).

No caso, a conduta não foi minimamente ofensiva, ao contrário, ela está se alastrando pelo Estado de São Paulo. Há na ação do apelante periculosidade social, trata-se de agente que possui maus antecedentes e é reincidente (fls. 85/86). A lesão é expressiva, pela ideia que pode incutir em quem a vê e não tem a resposta adequada, condenação com a medida certa. Dentro desse contexto, a reprovabilidade da conduta é grande, pois realizada por quem já tem experiência no meio criminoso.

Demais disso, "*Reconhecidas a reincidência e a habitualidade da prática delituosa, a reprovabilidade do comportamento do agente é significativamente agravada, sendo suficiente para inviabilizar a incidência do princípio da insignificância. Precedentes. Ordem denegada*". (STF - HC 97.007/SP – T2 – Segunda Turma - Rel. Min. Joaquim Barbosa - Dje.

31.3.2011) Grifei.

Assim, não há possibilidade de absolvição pelo princípio da insignificância.

A dosimetria, de igual modo, não exige ajuste.

Na primeira fase, observa-se que o apelante ostenta **maus antecedentes** (tráfico, processo nº 0003995-07.2014.8.26.0624 – fls. 86). Além disso, um pouco mais de um mês após ter sido beneficiado com a liberdade provisória neste feito (fls. 42/44), foi novamente preso em flagrante pela prática de furto, crime pelo qual foi condenado em Primeiro Grau (fls. 94), circunstância que não pode ser simplesmente desconsiderada, pois indica sua tendência para a prática de delitos. Está, portanto, justificado o rigor adotado na fixação da pena-base (elevação de 1/4), alcançando-se um (1) ano e três (3) meses de reclusão e doze (12) dias-multa.

Ressalte-se que, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *"a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como corrigir, eventualmente, discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores"* (HC 107409/PE - T1 - Primeira Turma - Rel^a. Min^a. Rosa Weber - J. 10.4.2012 - Dje 10.5.2012).

Na segunda fase, a reincidência (processo nº 000676-25.2016.8.260571, tráfico, fls. 84 e 85/86) foi compensada com a

confissão espontânea, já reconhecida na respeitável sentença, remanescendo a pena no patamar anterior.

Na **terceira fase**, inexistiam causas de aumento ou de diminuição.

A pena acima é final.

O reconhecimento do privilégio (artigo 155, § 2º, CP) não é possível. Embora o valor dos produtos furtados não seja exagerado, o apelante, como dito, possui maus antecedentes e é reincidente, portanto não preenche os requisitos para receber o benefício.

O **valor unitário do dia-multa** foi estabelecido no mínimo, por falta de informações acerca da condição financeira.

O regime inicial é o fechado, à luz do que preconizam os artigos 33, § 3º, e 59, III, do Código Penal, satisfazendo, portanto, o binômio necessidade/suficiência.

Para fixação do regime inicial de cumprimento de pena, leva-se em conta **a)** previsão legal impondo regime inicial; **b)** quantidade da pena imposta; **c)** reincidência; **d)** circunstâncias judiciais do art. 59 do CP; **e)** gravidade concreta da execução do crime e, por fim, **f)** a periculosidade à sociedade.

Não cabe aqui a aplicação do art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal. Tal dispositivo legal é facultativo, aliás, não cogente. O condenado a pena igual ou inferior a 4 anos, "poderá", desde o princípio, cumpri-la em regime aberto.

Existe imposição no que tange ao regime fechado: "o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado" (grifei).

Diante do caso concreto, o regime inicial será determinado sempre com observância dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal.

O apelante, como já dito, ostenta maus antecedentes e é reincidente (ostenta, pelo menos, duas condenações anteriores denifitivas por delito de inquestionável gravidade, tráfico). Demonstra, pois, culpa intensa e má conduta social, pois sabia das consequências da conduta ilícita e, mesmo assim, sem arrepende-se do que fez no passado, realizou outro crime, agora contra o patrimônio.

Sendo assim, o **dolo para a prática do ilícito é mais intenso**. Já houve apenação com regime inicial menos severo. Isso não foi suficiente para, novamente, estar envolvido em outra infração penal.

Supremo Tribunal Federal: (...) *o art. 33, § 2º, do Código Penal, impõe o regime fechado para o início do cumprimento da pena imposta ao condenado reincidente, pois a reincidência tem o condão de afastar a aplicação dos regimes mais benéficos (semiaberto e aberto) (RHC 134829/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Julg. 28.3.2017).*

No mesmo sentido: ***“Deve ser fixado o regime prisional fechado ao condenado reincidente, diante do disposto no art. 33, parágrafo 2º, c, do CP, qualquer que seja a quantidade de pena imposta”*** (RJTACRIM 57/144). De igual raciocínio os julgados em RJTACRIM 42/236; RSTJ 26/340 e JSTJ 8/192).

Há, ainda, gravidade concreta do delito. Pelo só fato de haver delito sem grave ameaça ou violência não impera regime mais benéfico desde já. Deve-se ter em mente as condições subjetivas de quem o pratica. Patente, pois, sua **periculosidade**, sendo prejudicial à sociedade, que deixa à mercê do medo e criminalidade.

Nestas condições, regimes diversos esbarram na literalidade de norma legal (art. 33, §§ 2º e 3º, CP), como também não cumprem com sua função maior que é a prevenção da prática de novos crimes.

Cabe invocar ensinamento do STF: *“A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não depende apenas das regras do caput do art. 33 e seu parágrafo 2º do Cód. penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o caput do art. 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita, nos termos do parágrafo 3º do art. 33, com observância dos critérios previstos no art. 59.”* (HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, in RTJ, 148:490).

Pode o juiz determinar o cumprimento inicial da pena em regime fechado, tendo em vista a periculosidade do agente, uma vez que a concessão de regime mais brando é mera faculdade conferida ao julgador, conforme interpretação do art. 33, § 2º, b, do CP (STJ, Resp 164.852-SP, 6ª T, j. 9.6.98, Rel. Min. Anselmo Santiago, in Revista dos Tribunais 759:584).

Destarte, não há que se falar em ofensa ao enunciado das Súmulas 440, do Superior Tribunal de Justiça, e 718 e 719, do Supremo Tribunal Federal, pois o regime de cada um decorre de circunstâncias do fato concreto e das condições pessoais do agente e não de mera opinião do Magistrado.

Por fim, **nada obstante o "quantum" da pena, a presença dos**

maus antecedentes e da agravante da reincidência inviabiliza a substituição da sanção privativa da liberdade por restritiva de direitos, consoante estabelece o art. 44, inc. II, do Código Penal.

E, embora não se trate de reincidente específico, tal medida não se mostra suficiente, *in casu*, como resposta penal (art. 44, § 3º, do Código Penal), especialmente porque, como dito, ostenta duas condenações anteriores definitivas por tráfico ilícito, delito mais grave, a evidenciar sua persistência em se enveredar pela senda criminosa.

III - Conclusão

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Recurso livre (fls. 109). Por força do entendimento firmado, por maioria, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADCs nº 43, 44 e 53, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, no sentido de ser constitucional a regra inserta no Código de Processo Penal (art. 283), que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso para o início do cumprimento da pena, expeça-se mandado de prisão após o trânsito em julgado da condenação.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.