



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000450702

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1513898-16.2024.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante KAIQUE DE JESUS BRAGA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

EDISON BRANDÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1513898-16.2024.8.26.0050

Origem: 22ª Vara Criminal/Capital

Magistrada: Érica Aparecida Ribeiro Lopes e Navarro
Rodrigues

Apelante: **KAIQUE DE JESUS BRAGA**

Apelado: Ministério Público

Voto nº 53730

APELAÇÃO – FURTO QUALIFICADO – Quadro probatório que se mostra seguro e coeso para evidenciar materialidade e autoria – Absolvição inviável - Atipicidade do fato pelo reconhecimento do princípio da insignificância – Impossibilidade – Desvalor da conduta que deve ser considerado e não o bem subtraído em si – Tipicidade reconhecida – Pena que comporta reparo, apenas para reconhecer o privilégio, diante do pequeno valor dos bens subtraídos bem como pela ausência de antecedentes do réu - Regime aberto fixado e Substituição já procedida em primeiro grau – Descabido o pleito de alteração da prestação de serviços à comunidade fixada por multa-substituição procedida que melhor se adequa ao caso em concreto - Recurso defensivo parcialmente provido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto por **KAIQUE DE JESUS BRAGA** contra a r. sentença de fls. 95/102, que o condenou como incurso no art. 155, *caput*, do Código Penal ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 01 ano de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade do réu por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (artigo 43, IV, Código Penal), a critério do Juiz das Execuções, facultado o apelo em liberdade.

A imputação é a de que, no dia 28 de

janeiro de 2024, por volta das 18h50min, na Avenida Waldemar Tietz, nº 538, Artur Alvim, nesta cidade e comarca, o apelante subtraiu, para si, duas unidades de sabonete líquido, avaliados em R\$ 55,80, pertencentes à empresa D'avó Supermercados Ltda., representada por Amanda Rocha Souza dos Santos, cf. boletim de ocorrência de fls. 04/05, imagens de fl. 10 e cupom fiscal de fl. 11.

Narra a denúncia que na data dos fatos, imbuído do firme propósito de efetuar subtrações, o apelante dirigiu-se até o local dos fatos, onde está localizado estabelecimento comercial D'avó Supermercados, acessou a farmácia da unidade e subtraiu duas unidades de sabonete líquido, saindo do estabelecimento sem efetuar o pagamento das mercadorias.

A conduta do denunciado foi registrada pelas câmeras de segurança (cf. imagens disponíveis à fl. 10).

A defesa do réu se insurge pretendendo a absolvição ante a atipicidade da conduta pelo reconhecimento da insignificância. Subsidiariamente, pretende o reconhecimento do furto privilegiado aplicando-se tão somente a pena de multa; bem como a alteração da prestação de serviços à comunidade fixada pelo magistrado de primeiro grau, pela pena de multa. (fls. 111/115).

Contrarrazoado o recurso (fls. 118/122), o d. Promotor de Justiça opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso defensivo, devendo-se manter a r. sentença condenatória em seus exatos termos (fls. 135/141).

Relatei.

O recurso comporta parcial provimento.

A solução absolutória é impraticável na medida em que o conjunto probatório reunido nos autos não permite dúvidas sobre a materialidade e a autoria do furto qualificado.

De qualquer sorte, convém reforçar o acerto da condenação, frente a tão robusto arcabouço probatório, consistente na Portaria (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 04/05), relatório de investigação (fls. 06/11), auto de reconhecimento fotográfico positivo (fls. 28), além da prova oral amealhada, consistente na confissão judicial do acusado, nas declarações das representantes da empresa vítima, que inclusive acrescentaram que a empresa sofreu um prejuízo de R\$ 50,00 e que o réu tenha retornado ao local para a prática de outros furtos.

Portanto, temos que as provas colhidas foram hábeis a comprovar a prática do delito pelo acusado.

Busca a defesa a absolvição do acusado ante a insignificância.

Sem razão, porém.

Ora, para o reconhecimento da insignificância pressupõe que a lesão ao bem jurídico, no caso o patrimônio, seja tão ínfima que não configure a tipicidade material do delito.

Ocorre que não há parâmetro concreto para que se determine algo como sendo de pequeno valor. Os critérios até hoje levantados - como o que adota 1/10 do salário mínimo como referência - são apenas referenciais, não sendo, porém, inflexíveis ou absolutos, nem podendo ser vistos como de rigor aritmético, pois devem sempre ser levadas em conta as circunstâncias do caso concreto.

Nesse sentido:

"O pequeno valor da res furtiva não se traduz, automaticamente, na aplicação do princípio da insignificância. Há que se conjugar a importância do objeto material para a vítima, levando-se em consideração a sua condição econômica, o valor sentimental do bem, como também as circunstâncias e o resultado do crime, tudo de modo a determinar, subjetivamente, se houve relevante lesão. Precedente desta Corte" (HC nº 60.949/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 17/12/07, p. 235, VU).

Aqui, os bens foram avaliados globalmente em R\$55,80 (fls. 10), o que não pode ser aquilatado como desprezível.

Por outro lado, o entendimento desta 4ª Câmara é no sentido da impossibilidade de aplicação de tal princípio, ante a ausência de previsão legal positivada neste sentido.

O princípio da intervenção mínima do Estado, o qual serve de fundamento para o princípio da insignificância, deve servir como orientação ao legislador quando da tipificação dos delitos, e não ao

julgador, fiel cumpridor da lei, sempre em respeito o princípio da legalidade.

Isso porque, a partir do momento em que certa conduta é erigida à categoria de infração penal, não mais se pode alegar seja ela insignificante, de bagatela, ou juridicamente desprezível, pois que já penalmente tipificada.

Não há como se falar, assim, na incidência do princípio da insignificância, pois o fato praticado pelo réu é típico e punível, nos termos da lei.

Assim, ainda que o pequeno valor da *res* faça parecer que o delito é insignificante, não pode o fato ser considerado um irrelevante penal, notadamente porque a não repressão a tal delinquência representaria um estímulo à prática de outros crimes considerados “pequenos” ou “inofensivos”, cuja reiteração importaria em grave desequilíbrio da ordem pública e naquela sensação de impunidade pela sociedade.

Com mais razão no presente caso, em que as declarações das representantes da empresa vítima são no sentido de que o réu retornou ao local para praticar outros furtos.

É inequívoco que o Estado de Direito não poderá sobreviver quando se conceder o direito a cidadãos de se apoderar, sem que crime seja, de objetos alheios, ainda que de pouco valor.

Não há base legal assim para o que se pretende.

Nesse sentido, vemos julgado nesta
Corte:

"Princípio da Insignificância - Inaplicabilidade sob pena de estimular-se a reiteração de pequenos delitos - Teoria do crime de bagatela incompatível com o clamor da comunidade por uma tolerância zero em relação a condutas criminosas. Ementa Oficial: Embora ponderável a posição dos que sustentam acolhimento do princípio da insignificância - de minimis non curat praetor - não se mostra ele integralmente prestigiado pela maioria dos operadores e sua aplicação deve ser restrita, sob pena de estimular-se a reiteração de pequenos delitos, diluindo a consistência já atenuada dos freios éticos, fenômeno nítido da chamada pós-modernidade. A teoria do crime de bagatela, por sedutora possa parecer, não tem prevalecido na jurisprudência dos Tribunais brasileiros, pois mostra-se incompatível com o clamor da comunidade por uma tolerância zero em relação a qualquer tipo de conduta vulneradora de bens da vida, até como forma preventiva das mais intensas incursões pela criminalidade" (Voto vencedor do em. Juiz RENATO NALINI, do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, AC nº 1.131.993-8, 11ª Câmara, j. 26.04.1999, RT 768, págs. 597/599).

É certo que a aplicação do princípio da insignificância, resultando na atipicidade material da conduta, estimularia o cometimento de infrações patrimoniais de objetos de pequeno valor, como o foi no caso dos autos.

Tal conduta precisa ser de pronto

coibida; demonstrando-se cada vez mais o interesse penal em punir eficazmente os autores de crimes mais leves para se evitar a expectativa de impunidade.

Seguidos afagos penais acabam por estimular comportamentos reprováveis, pela expectativa da impunidade; daí porque devem ser aplicados comedidamente.

Assim, inviável falar-se em atipicidade pela insignificância, e a condenação era mesmo de rigor.

Passo à análise das penas e, neste ponto, comporta parcial provimento.

A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 01 ano e 02 meses de reclusão e ao pagamento de 11 dias-multa, o que se mostra escorreito e deve ser mantido, tendo a Magistrada observado no presente caso a culpabilidade do réu, que de forma ousada retornou ao local onde já havia praticado outros furtos.

Na segunda fase da dosimetria, a pena tornou ao mínimo legal, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na derradeira fase o magistrado entendeu ausentes causas de aumento e de diminuição de pena, e tornou-a definitiva à míngua de circunstâncias modificadoras.

Busca a defesa o reconhecimento do privilégio.

Com efeito, neste ponto o pleito defensivo deve ser acolhido, inexistente qualquer óbice que impeça o reconhecimento do privilégio, tendo em vista o valor dos bens subtraídos e a ausência de antecedentes do apelante.

Pretende a defesa se aplique pena isolada de multa ou se diminua a pena pela fração máxima.

Contudo, ante as peculiaridades do caso em concreto, converto a pena de reclusão pela de detenção, consoante previsto no artigo 155, §2º, do CP: *"(...) o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa"*.

Isso porque não se pode olvidar a culpabilidade do réu, como bem fundamentado pela magistrada de primeiro grau, que foi ousado e retornou ao local dos fatos. Portanto, arbitrar apenas a multa, como pretende a defesa, no presente caso, será insuficiente para a repressão e prevenção do delito em tela.

A propósito:

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM 1/6. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. FURTO PRIVILEGIADO. BEM DE PEQUENO VALOR. INCIDÊNCIA DO ART. 155, § 2º, DO CP. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PARA DEFINIÇÃO DA MEDIDA APLICÁVEL."

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME 1. Recurso especial interposto pelo réu, questionando (i) a exasperação da pena-base em 1/6 com fundamento em maus antecedentes e (ii) a não aplicação do privilégio previsto no art. 155, § 2º, do Código Penal, sob a alegação de que o bem furtado era de pequeno valor. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a exasperação da pena-base em 1/6, com base na valoração negativa dos maus antecedentes, foi devidamente fundamentada; e (ii) determinar se o privilégio previsto no art. 155, § 2º, do Código Penal é aplicável no caso, considerando o valor do bem furtado e a primariedade do réu. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que o estabelecimento da pena-base não segue critérios matemáticos rígidos, permitindo-se a utilização de frações como 1/6, desde que devidamente fundamentadas e proporcionais ao caso concreto. No caso dos autos, a fundamentação apresentada pela instância ordinária demonstrou elementos concretos e idôneos para a elevação da pena-base, considerando os maus antecedentes do recorrente. 4. Quanto ao furto privilegiado, o art. 155, § 2º, do Código Penal exige que o réu seja primário e que o bem furtado seja de pequeno valor. No caso concreto, o valor do bem (R\$ 645,00) é inferior ao salário mínimo vigente à época dos fatos, preenchendo o requisito de

pequeno valor. Assim, o privilégio é aplicável. 5. A escolha entre as alternativas previstas no art. 155, § 2º, do Código Penal (substituição da pena de reclusão pela de detenção, redução de pena ou aplicação de multa) insere-se no âmbito da discricionariedade motivada do juiz, cabendo ao Juízo da Execução Penal, em análise das circunstâncias do caso concreto, definir a medida mais adequada à reprovação e prevenção do delito. IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A INCIDÊNCIA DO ART. 155, § 2º, DO CP, COMPETINDO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL A SUA APLICAÇÃO DE FORMA FUNDAMENTADA, COMO BEM ENTENDER DE DIREITO.” (REsp n. 2.154.493/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024.) g.n.

Desse modo, tendo em vista as circunstâncias acima expostas, a conversão da pena de reclusão para detenção é a medida mais adequada e acertada ao caso.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CRIMINAL – Furto simples – Recurso da Defesa – Preliminar de nulidade processual ante a decretação da revelia da acusada – Afastamento – Revelia corretamente decretada, tendo em vista que a ré

mudou-se de endereço sem a devida comunicação ao Juízo – Conversão do feito em diligência para oportunizar a proposta de suspensão condicional do processo – Impossibilidade – Não há que se falar em aplicação do instituto depois de já ter sido proferida sentença penal condenatória – Preliminares rejeitadas. Mérito – Absolvição por insuficiência de provas – Não acolhimento – Os depoimentos da vítima e das testemunhas são suficientes para a comprovação dos fatos descritos na denúncia – Desclassificação para o delito de apropriação de coisa achada – Inviabilidade – A prova oral evidencia o enquadramento da conduta no tipo penal constante no art. 155 do Código Penal – Condenação mantida. Dosimetria – Redução de 2/3 da pena em face do furto privilegiado – Não cabimento – A solução adotada pelo julgador, de substituir a pena de reclusão por detenção, mostrou-se acertada e socialmente recomendável ao caso concreto – Recurso defensivo improvido. Recurso Ministerial – Aplicação da agravante contida no art. 61, inciso II, alínea 'j', do Código Penal – Improcedência – Ré que desconhecia o estado de desgraça particular da vítima, não podendo, assim, ser penalizada, sob pena de responsabilidade objetiva, vedada na esfera criminal – Apelo ministerial improvido..” (APL 00167172020148260577 SP, rel. SÉRGIO RIBAS, 5ª Câmara de

Direito Criminal, DJe 16/12/2016).

O regime inicial de cumprimento de pena foi o mais brando, sendo a pena corporal substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da condenação a ser fixada pelo juízo da execução.

Pretende, neste ponto, a defesa, a substituição da restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade pela pena de multa.

Entretanto, não cabe ao sentenciado escolher o tipo de pena que pretende ou não cumprir. Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DE DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DO RÉU NA ESCOLHA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem considerou, diante das peculiaridades do caso, que as penas restritivas de direitos impostas pelo Juiz sentenciante (prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária) são as medidas socialmente recomendáveis para a prevenção e reparação do delito de tráfico de drogas, cometido pela paciente. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal estadual e modificar as

espécies de penas restritivas de direitos, qual seja, para uma restritiva de direitos e uma de multa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável nesta via mandamental 2. Registre-se que "não existe direito subjetivo do réu em optar, na substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, se prefere a duas penas restritivas de direito ou uma restritiva de direitos e uma multa" (AgRg no HC n. 456.224/SC, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, QUINTA TURMA, Dje 1º/4/2019) 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 618.418/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/10/2020, REPDJe 12/11/2020, DJe 03/11/2020).

Se assim fosse, perderia a pena restritiva o status de pena, eis que o sentenciado não sentiria a limitação havida, exatamente por escolher a sanção que pretende cumprir ou que menor inconveniência lhe traria neste tanto.

Por certo este não foi o objetivo do legislador.

Temos ainda que as medidas impostas ao réu se mostram eficazes à natureza do delito perpetrado, para a recolocação do sentenciado, repreensão e prevenção do crime, atendendo a finalidade da sanção penal.

Por outro lado, importante ressaltar que em momento algum se comprovou nos autos nada que indicasse pela impossibilidade de cumprimento da prestação de serviços à comunidade imposta.

Aliás, como bem pontuado pelo d. Promotor de Justiça: *"Na hipótese, trata-se de crime patrimonial, praticado de forma reiterada e contra a mesma vítima, de forma a se concluir pela inadequação de resposta estatal que fique limitada ao pagamento de multa, sob pena de estimular a reincidência."* (fls. 122).

Posto isto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso defensivo para, mantida a condenação, reconhecer o privilégio, alcançando a pena 01 anos de detenção e ao pagamento de 10 dias-multa, por incursão no art. 155, *caput*, do Código Penal, mantido o regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (artigo 43, IV, Código Penal), a critério do Juiz das Execuções.

EDISON BRANDÃO
Relator