



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000450742

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500655-30.2024.8.26.0559, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante MACIEL PEREIRA BENEVIDES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso defensivo, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), RICARDO SALE JÚNIOR E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1500655-30.2024.8.26.0559

Apelante: Maciel Pereira Benevides

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 5ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto

Voto nº: 5.977

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO MAJORADO (REPOUSO NOTURNO). RECURSO DEFENSIVO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ESCLARECIMENTOS DA VÍTIMA E TESTEMUNHA POLICIAL CORROBORADOS PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS, INCLUSIVE A MINUDENTE CONFISSÃO DO RÉU. ACUSADO DETIDO NA POSSE DA RES FURTIVA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA DEFENSIVA NESSE PONTO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA, DIANTE DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. RES FURTIVA NÃO POSSUI VALOR ÍNFIMO OU IRRISÓRIO, SUPERANDO – E MUITO – O MONTANTE DE 10% DO SALÁRIO-MÍNIMO. PRECEDENTES DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA E. 15ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL. CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL, POSTERIORMENTE AUMENTADA EM VIRTUDE DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO PREVISTO NO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE, DIANTE DA PRIMARIEDADE DO ACUSADO À ÉPOCA DOS FATOS E DO DIMINUTO VALOR DA COISA SUBTRAÍDA. REPRIMENDA PRIVATIVA DE LIBERDADE COMPORTA SUBSTITUIÇÃO POR UMA ÚNICA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS, CONSISTENTE EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Ao relatório da r. sentença (págs. 96/101), proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Vinicius Nunes Abbud, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **Maciel Pereira Benevides**, qualificado nos autos, foi condenado ao cumprimento de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial aberto – *substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e mais 10 (dez) dias-multa* –, além do pagamento do valor correspondente a 13 (treze) dias-multa, por infração ao artigo 155, *caput* e § 1º, do Código Penal.

Inconformado, insurge-se o sentenciado almejando a absolvição, por atipicidade da conduta, diante da aplicabilidade do *princípio da insignificância*. Subsidiariamente, requer o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do artigo 155 do Código Penal (págs. 118/122).

Processado e contrariado o apelo (págs. 126/128), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo parcial provimento, apenas para que seja reconhecida a figura privilegiada do crime (págs. 147/151).

É o relatório.

O reclamo comporta parcial acolhimento.

O acusado foi processado e condenado pela prática do crime de furto majorado (delito praticado durante o período de repouso noturno), porque, segundo consta da denúncia (págs. 50/51):

“(...) no dia 17 de março de 2024, por volta de 21h20min, na Distribuidora de Gás “Nacional Gás”, situada na Avenida Doutor Ernani

Pires Domingues, n. 440, Jardim Vale do Sol, Residencial Palestra, na cidade e comarca de São José do Rio Preto, o denunciado, durante o repouso noturno e mediante escalada, subtraiu, para si, um botijão de gás de 13 kg lacrado, avaliado em R\$ 300,00 (cf. fls. 41), pertencente à referida distribuidora, representada por Anderson de Freitas Martins.”.

De acordo com a acusação:

“(…) durante a noite, o denunciado pulou o alambrado do comércio de gás situado no endereço supramencionado. O alarme do comércio disparou e a vítima observou o denunciado pelas câmeras de segurança mexendo no veículo do comércio onde estavam os botijões de gás, acionando a Polícia Militar. O denunciado pegou o botijão de gás e retornou pelo mesmo local que ingressou no estabelecimento, furtando o botijão que estava cheio. Os policiais dirigiram-se ao comércio onde surpreenderam o denunciado, já com o botijão de gás do lado de fora do comércio.”.

Registro que a ação penal foi julgada parcialmente procedente, restando afastada apenas a qualificadora da escalada (pág. 98), não havendo insurgência das partes neste ponto.

Pois bem.

Não há dúvidas quanto à materialidade e autoria, tanto que o acusado sequer se irressignou a esse respeito em suas razões recursais. Ao revés, confessou amplamente a imputação, tal como articulada na denúncia, limitando-se a insurgência à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ou, ainda, redução da reprimenda em virtude do privilégio previsto no artigo 155, § 2º, do Código Penal.

Feitas tais considerações, no que diz respeito aos esclarecimentos prestados em juízo, registro que serão reproduzidas as

transcrições que constaram da r. sentença, para preservar a fidedignidade das falas, eis que muito bem compilada a prova oral produzida nos autos.

Interrogado, o acusado narrou que:

“(...) entrou no estabelecimento e subtraiu um botijão de gás, pois pretendia trocar o objeto subtraído com entorpecentes. Alegou que teve recaída pelo crack, pulou o alambrado e fez o furto para trocar o objeto por entorpecente.” (pág. 98).

O representante da empresa vítima, ouvido apenas na fase policial (pág. 04), relatou que:

“(...) É PROPRIETÁRIO DO COMERCIO DE GAS E ÁGUA LOCALIZADO A AV. ERNANI PIRES DOMINGUES, N. 440; ESTAVA EM SUA CASA QUANDO O ALARME DO COMERCIO FOI ACIONADO; OBSERVOU NAS CAMERAS QUE HAVIA UM INDIVÍDOU DENTRO DO LOCAL MEXENDO NO VEICULO DO COMERCIO E NO SETOR ONDE ESTAVAM OS BOTIJÕES DE GAS; O DECLARANTE ENTROU EM CONTATO COM 190 INFORMADO OS FATOS; OS POLICIAIS DESLOCARAM AO COMERCIO ONDE SURPREENDERAM O INDIVÍDOU, JA COM O BOTIJÃO DE GAS DO LADO DE FORA DO COMERCIO; SEGUNDO O DECLARANTE O INDIVIDUO PULOU O ALAMBRADO, PEGOU O BOTIJÃO E RETORNOU PELO MESMO LOCAL LEVANDO O BOTIJÃO QUE ESTAVA CHEIO; SEGUNDO O DECLARANTE, O BOTIJÃO, PARA REVENDA DO GAS, CUSTA R\$ 100,00, POREM, O VASILHAME CUSTA R\$ 200,00, OU SEJA, O PRODUTO TODO ESTA AVALIADO EM R\$ 300,00.” (pág. 04).

Por fim, o policial militar *Alexandre Augusto Claudio Mendes* declarou que:

“(...) estava em patrulhamento, junto de seu colega de farda SD/PM Martinelli, quando foram acionados, via COPOM, para o atendimento de uma ocorrência de furto em um depósito de gás. Chegando no local, em conversa com o proprietário Anderson de Freitas Martins, a vítima

contou que visualizou por meio das câmeras do sistema de monitoramento do estabelecimento, denominado Nacional Gás, que um indivíduo desconhecido havia escalado o portão do local e furtado um botijão de gás cheio. Em diligências pela Avenida Ernani Pires Domingues, lograram êxito em abordar referido indivíduo, na posse do botijão de gás. O indivíduo foi identificado como sendo MACIEL PEREIRA BENEVIDES, que confessou o furto no depósito de gás e afirmou que pretendia trocar o objeto subtraído por drogas. O proprietário do comércio reconheceu o furtador, como sendo o mesmo das imagens da câmera do local.” (pág. 97).

Nesse cenário, denota-se que a minudente confissão levada a efeito pelo réu está em perfeita sintonia com os demais elementos de convicção produzidos no curso da persecução penal, nos termos do que dispõe o artigo 197 do Código de Processo Penal.

Não bastasse, o acusado foi detido na posse da *res furtiva*, circunstância que inverte o ônus probatório e gera presunção de responsabilidade. Nos termos da jurisprudência desta C. 15ª Câmara de Direito Criminal:

“(...) o réu foi detido na posse da res furtiva, fato que acarreta a presunção de culpa do possuidor do bem, invertendo-se, assim, o ônus da prova, do qual o acusado, como visto, não se desincumbiu (artigo 156 do Código de Processo Penal)” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1500006-57.2022.8.26.0552, Relator (a): Christiano Jorge, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 23/01/2024).

E malgrado a insurgência defensiva, incogitável o acolhimento do pleito absolutório por atipicidade da conduta – pela aplicação do *princípio da insignificância*, que sequer tem previsão legal.

De acordo com o entendimento adotado pelo

Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, sendo necessária a presença de certos vetores, tais como **(a)** a mínima ofensividade da conduta do agente, **(b)** nenhuma periculosidade social da ação, **(c)** o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e **(d)** a inexpressividade da lesão jurídica (STF, HC 84.412-0/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, DJU 19/11/2004).

In casu, evidente que a *res furtiva*, avaliada em R\$ 300,00 (pág. 41), possui relevante valor econômico – muito superior, aliás, ao percentual de 10% do salário-mínimo vigente –, com repercussão concreta na esfera do bem jurídico tutelado pela norma penal.

E nos termos da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de ser incabível a aplicação do princípio da insignificância quando o montante do valor da res furtiva superar o percentual de 10% do salário-mínimo vigente à época dos fatos.” (STJ - AgRg no AREsp nº 2507940/SP, Relator (a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 – Quinta Turma, DJe em: 08/03/2024) (g. n.).

“Embora o objeto tenha sido devolvido ao estabelecimento da vítima, o valor de R\$ 113,80 (cento e treze reais e oitenta centavos) não constitui montante inexpressivo, na medida em que correspondia a valor superior a 10% do salário-mínimo vigente ao tempo do fato.” (STJ - AgRg no AgRg no HC nº 822129/ES, Relator (a): Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), T6 - Sexta Turma, DJe em: 07/03/2024) (g. n.).

Ademais, o ordenamento jurídico já destina tratamento específico às hipóteses de violação patrimonial de pequeno valor (artigo 155, § 2º, do Código Penal), quando presentes seus requisitos.

Por fim, a aplicação do princípio da insignificância, com a reiterada absolvição de autores de pequenos furtos, acaba por estimular a prática de crimes dessa natureza, além de acarretar descrença na legislação penal, uma vez que gera sentimento generalizado de impunidade, simplesmente porque o objeto subtraído – muitas vezes em razão de o agente não ter tido a oportunidade de arrebatatar outros bens – tem pouco valor.

Consoante a jurisprudência desta C. 15ª Câmara de Direito Criminal:

“O princípio em referência (insignificância) não merece aplicação, por uma questão de política criminal, tendo em vista o preponderante interesse da sociedade em coibir práticas criminosas, a fim de evitar a perpetuação de crimes e a insegurança social, bem como para desestimular-se o exercício da autotutela. Note-se que o valor da res furtiva não significa que, ao caso, deva ser aplicado o princípio pleiteado, pois, agindo dessa forma, prejudicaria a sociedade, que ficaria totalmente desprotegida e vulnerável a furtadores que tem como meio de vida pequenas subtrações, devendo ser apreciada pelo Poder Judiciário, com a intervenção do direito penal, com a respectiva sanção.” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1500474-04.2021.8.26.0569, Relator (a): Ricardo Sale Júnior, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 28/11/2022).

“Em que pese o esforço defensivo, não é possível a absolvição do acusado pela aplicação do princípio da insignificância. Com efeito, o objeto subtraído foi avaliado em R\$ 70,00 (fl. 20), valor que não pode ser considerado insignificante. E ainda que assim não fosse, não seria o caso de aplicação da bagatela, pois a falta de punição a pequenos crimes

acarretaria exposição da sociedade a esse tipo de delito e corresponderia a autorização judicial para que os criminosos continuem na prática de ilícitos, desde que laborem com inteligência, ou seja, escolham sempre bens de pequeno valor. (TJ-SP - Apelação Criminal nº 0002282-16.2017.8.26.0616, Relator (a): Willian Campos, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 24/11/2022).

O crime restou consumado, uma vez que o acusado obteve a posse tranquila e desvigiada da *res furtiva*, ainda que por breve período. Conforme as declarações da testemunha policial, o acusado foi detido já na via pública, enquanto transportava o produto do crime.

Cumpra observar, ainda, que os Tribunais Superiores vêm adotando, também para o crime de furto, a *teoria da amotio/aprehensio*, que considera a inversão da posse do bem subtraído o momento consumativo do crime previsto no artigo 155 do Código Penal, ainda que seja possível para a vítima retomá-lo, por ato seu ou de terceiros, em virtude de perseguição imediata, nos termos do **Tema Repetitivo nº 934** do C. STJ.

Nesse sentido:

“Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.” (STJ - REsp nº 1524450/RJ, Relator (a): Min. Nefi Cordeiro, S3 - Terceira Seção, DJe em: 29/10/2015).

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CRIME IMPOSSÍVEL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FORMA CONSUMADA. REGIME. [...] 3. É “assente a adoção da teoria da amotio por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os referidos crimes patrimoniais consumam-se

no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima" (HC n. 495.846/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 11/6/2019.) 4. Inviável a fixação do regime semiaberto, a despeito de a pena ser inferior a 4 anos, pois o paciente é reincidente e a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. 5. Agravo regimental desprovido". (STJ - AgRg no HC n. 755.713/SP, Relator (a): Min. Antonio Saldanha Palheiro, T6 - Sexta Turma, DJe em: 04/10/2022).

E outro não é o entendimento desta C. 15ª Câmara de Direito Criminal:

"APELAÇÃO CRIMINAL - Furto simples consumado - Autoria e materialidade delitiva perfeitamente demonstradas - Prova robusta a admitir a condenação do réu - Inviável reconhecimento da modalidade tentada do delito - Recorrente que deteve a res furtiva, mesmo que por breve momento, não se exigindo a posse mansa e pacífica do bem para a configuração do delito - Precedente - STJ [...]" (TJ-SP - Apelação Criminal nº 0003026-34.2016.8.26.0070, Relator (a): Ricardo Sale Júnior; 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 26/07/2022).

Portanto, o quadro probatório formado é sólido e bem demonstrou a ocorrência do crime e autoria, impondo-se a manutenção da r. sentença condenatória.

Passa-se a análise da reprimenda lançada.

1ª Fase. Pena-base fixada no mínimo legal, ou seja, 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

2ª Fase. Ausentes agravantes. Reconhecida a atenuante da confissão espontânea, entretanto, consignou-se corretamente

que pena-base fixada no mínimo legal não comporta redução por força de circunstância atenuante (Súmula 231 do C. STJ).

3ª Fase. Nesta derradeira etapa, pelo reconhecimento da majorante atinente ao repouso noturno, porquanto presente a condição de sossego/tranquilidade do período da noite, com a consequente diminuição da vigilância dos bens, a pena foi majorada à razão de 1/3, resultando em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Por outro lado, possível o reconhecimento da causa de diminuição de pena relativa ao privilégio (artigo 155, § 2º, do Código Penal), na medida em que o réu era primário à época dos fatos e a coisa subtraída é de pequeno valor, eis que avaliada em R\$ 300,00 (trezentos reais) (pág. 41), e, portanto, inferior ao salário-mínimo vigente à época.

Todavia, embora a *res* não possa ser considerada bem de alto valor econômico, também não detém valor diminuto, máxime quando comparado ao salário-mínimo vigente à época, razão pela qual a reprimenda comporta diminuição à razão de 1/2, resultando, em final dosimetria, em 08 (oito) meses de reclusão e 06 (seis) dias-multa.

Substituição. Considerando-se o *quantum* fixado da pena privativa de liberdade – inferior a 01 (um) ano –, e, ainda, o disposto no artigo 44, § 2º, do Código Penal, possível a substituição da pena privativa de liberdade por uma única restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da sanção corporal.

Regime Prisional. Em caso de revogação do benefício previsto no artigo 44 do Código Penal, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, mantém-se o **REGIME ABERTO** para início do

cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada.

Ex positis, pelo meu voto, **dá-se parcial provimento ao recurso defensivo** apenas para, mantida a condenação, reconhecer a figura privilegiada do crime e, por consequência, readequar a pena final para 08 (oito) meses de reclusão, substituída por prestação de serviços à comunidade, e ao pagamento do valor correspondente a 06 (seis) dias-multa, preservados os demais termos da r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ÉRIKA MASCARENHAS

Relatora