



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000290806

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500244-56.2024.8.26.0439, da Comarca de Pereira Barreto, em que é apelante FLAVIO CUSTODIO DA CRUZ, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente), FÁTIMA GOMES E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 26 de março de 2025.

AMARO THOMÉ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500244-56.2024.8.26.0439

Comarca de Pereira Barreto – 1ª Vara Judicial

Apelante: FLAVIO CUSTODIO DA CRUZ

Apelado: o Ministério Público

Voto nº 38.821

APELAÇÃO – FURTO – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA (PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA) – NÃO ACOLHIMENTO – REQUISITOS AUSENTES PARA RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE MATERIAL – RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES E REINCIDENTE – PENAS E REGIME INICIAL ADEQUADAMENTE FIXADOS – RECURSO NÃO PROVIDO.

Cuida-se de apelação interposta por **FLAVIO CUSTODIO DA CRUZ** contra a r. sentença de fls. 94/98, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal, ao cumprimento de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, com valor unitário mínimo.

Ao réu foi concedido o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, recorre, postulando a absolvição por atipicidade material da conduta, aplicando-se o princípio da insignificância (fls. 116/118).

Recurso devidamente contrarrazoado (fls. 122/125).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo não provimento do recurso (fls. 135/138).

As partes não se opuseram ao julgamento virtual.

É o relatório.

Segundo consta da denúncia (56/58): *“no dia 12 de dezembro de 2023, às 11h15min., na Rua Argentina, n° 3375, Jd. Mercedes nesta cidade e comarca de Pereira Barreto, FLÁVIO CUSTÓDIO DA CRUZ, qualificado a fl. 30, subtraiu para si uma bicicleta, modelo mountain bike, aro 29, cor preta, avaliada em R\$1299,00 (mil duzentos e noventa e nove reais) conforme nota fiscal de fl. 10, pertencente à vítima MILENA CAROLINE DE OLIVEIRA DOS SANTOS.*

Segundo apurado, na data e local dos fatos, o denunciado ingressou no estacionamento do escritório do supermercado Proença e decidiu por subtrair a bicicleta da vítima que se encontrava no local. Efetuada a subtração, deixou o local dos fatos com o bem.”

A **materialidade** do delito está consubstanciada no boletim de ocorrência (fls. 06/08), nota fiscal de fl. 10, informação de fl. 11, relatório final (fls. 31/32) e demais elementos probatórios constantes dos autos.

De igual modo, certa a **autoria**, sequer questionada em sede recursal. O réu confessou quando

interrogado na fase de inquérito, mas não compareceu em juízo, tendo sido declarado revel. No entanto, sua confissão extrajudicial foi corroborada pela prova oral produzida em juízo.

A r. sentença assim considerou a prova:

“MILENA CAROLINE DE OLIVEIRA DOS SANTOS disse que, na data dos fatos, deixou sua bicicleta estacionada e, após o almoço, percebeu que o objeto não estava mais no local onde havia deixado, a vítima registrou boletim de ocorrência de furto e mais tarde recebeu a informação de que a bicicleta havia sido recuperada.

Luís Fernando Baroni investigado de polícia - relatou que o acusado foi detido em razão de outro delito e, após realizada busca no domicílio do acusado, a bicicleta da vítima foi encontrada naquela residência.” (sic, fl. 95)

A Defesa questiona a incidência do crime de bagatela como causa extralegal de exclusão da tipicidade material da conduta.

Além de não haver previsão legal da excludente de tipicidade denominada pela doutrina e pela jurisprudência de princípio da insignificância, é notório que o bem subtraído, adquirido por R\$ 1.299,00 (nota fiscal de fl. 10), possui considerável valor econômico.

Invocando pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal, o reconhecimento de atipicidade material de

condutas com fundamento na insignificância exige redobrada cautela do aplicador da Lei, que não pode ignorar os efeitos marginais da decisão que nega a existência de ofensividade da conduta do agente, periculosidade social da ação, grau irrelevante de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada de uma ação formalmente típica.

“O Plenário aduziu ser necessário ter presentes as consequências jurídicas e sociais que decorrem do juízo de atipicidade resultante da aplicação do princípio da insignificância. Negar a tipicidade significaria afirmar que, do ponto de vista penal, as condutas seriam lícitas. Além disso, a alternativa de reparação civil da vítima seria possibilidade meramente formal e inviável no mundo prático. Sendo assim, a conduta não seria apenas penalmente lícita, mas imune a qualquer espécie de repressão. Isso estaria em descompasso com o conceito social de justiça, visto que as condutas em questão, embora pudessem ser penalmente irrelevantes, não seriam aceitáveis socialmente. Ante a inação estatal, poder-se-ia chegar à lamentável consequência da justiça privada. Assim, a pretexto de favorecer o agente, a imunização de sua conduta pelo Estado o deixaria

exposto a uma situação com repercussões imprevisíveis e mais graves. Desse modo, a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade, mormente em se tratando de crimes contra o patrimônio, envolveria juízo muito mais abrangente do que a simples expressão do resultado da conduta. Importaria investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, traduzido pela ausência de periculosidade social, pela mínima ofensividade e pela ausência de reprovabilidade, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância do resultado meramente material, acabasse desvirtuado o objetivo do legislador quando formulada a tipificação legal. Aliás, as hipóteses de irrelevância penal não teriam passado despercebidas pela lei, que conteria dispositivos a contemplar a mitigação da pena ou da persecução penal. Para se conduzir à atipicidade da conduta, portanto, seria necessário ir além da irrelevância penal prevista em lei. Seria indispensável averiguar o significado social da ação, a adequação da conduta, a fim de que a finalidade da lei fosse alcançada" **(Informativo de jurisprudência do C. Supremo Tribunal**

Federal nº 793, de 3 a 7 de agosto de 2015).

Outrossim, é inaplicável o referido princípio, ademais, quando se trata de agente portador de múltiplas condenações, caracterizadoras de maus antecedentes e reincidência, de acordo com orientação do Col. STJ:

“2. O “princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. [...] Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, 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 provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.” (HC n. 84.412-0/SP,

STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004.)

3. A jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas."

(STJ, HC 589871, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, julg. 25/08/2020)

*"No caso, tem-se a impossibilidade de aplicação do princípio da bagatela, pois o recorrente é **reincidente** e possui maus antecedentes, não havendo como se reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade da conduta, a atrair a aplicação do referido princípio, em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte" (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1683178, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, julg. 01/09/2020).*

"É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o paciente reincidente ou possuidor de maus

antecedentes, indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância" (STJ, AgRg no HC 583905, Rel. Min. FELIX FISCHER, julg. 25/08/2020)

A condenação, portanto, era mesmo a única solução admissível, e deve ser mantida.

DOSIMETRIA PENAL

Na **primeira** fase, apreciadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Cód. Penal, a pena-base foi fixada 1/6 acima do mínimo legal, em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, com valor unitário no mínimo legal, em razão dos maus antecedentes.

Na **segunda** fase, a atenuante da confissão espontânea foi integralmente compensada com a agravante da reincidência.

O acusado ostenta três condenações pretéritas definitivas (autos nº 0001158-83.2013.8.26.0439, 00004116-23.2005.8.26.0439, 1500311-31.2018.8.26.0439 – fl. 50/54) e, como se sabe, a jurisprudência do Col. STJ é pacífica no sentido de que o *bis in idem* na fixação da pena somente se configura quando o mesmo fato - **a mesma condenação definitiva anterior** - é considerado como signo de maus antecedentes (circunstância

judicial do art. 59 do Código Penal) e como fator de reincidência (agravante genérica do art. 61 também do Código Penal).

Nada impede, portanto, que condenações distintas deem ensejo a valorações distintas, porquanto oriundas de fatos diferentes. Aqui, então, não se verifica constrangimento ilegal a ser corrigido, tampouco se há cogitar de *bis in idem*, pois o acusado possui mais de uma condenação definitiva, sendo possível utilizar algumas delas para considerar negativos os antecedentes e as outras como agravantes da reincidência.

Nesse sentido o Col. STJ:

“No que tange à alegação de bis in idem, tendo em vista o reconhecimento de maus antecedentes e da agravante da reincidência, segundo a jurisprudência do STJ, as condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos. Confira-se: HC n. 304.411/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 10/05/2018. In casu, a Corte local deixou bem claro se tratar de condenações distintas, razão pela qual não há ilegalidade a ser reconhecida. (STJ – AgRg

**no HC 627596 — Relator Ministro Felix Fischer
— julg. 02/03/2021 — publ. 08/03/2021).**

“Esta Corte possui entendimento no sentido de que não configura bis in idem a utilização de condenações definitivas, anteriores e distintas, para consideração desfavorável dos antecedentes e aplicação da agravante da reincidência. Precedentes.
(STJ — AgRg no HC 642869 — Relator Ministro Nefi Cordeiro — julg. 09/03/2021 — publ. 15/03/2021).

“A utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza bis in idem, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda, como ocorreu no caso em apreço” **(STJ. HC 645844/SP. Relator Ministro Ribeiro Dantas — julg. 13/04/2021 — publ. 16/04/2021).**

A reiteração deste entendimento resultou na consolidação, pelo Col. STJ, no v. acórdão proferido no Recurso Especial n. 1.794.854/DF, publicado em 1º de julho de 2021, processo-paradigma do Tema n. 1077, da seguinte tese:

“Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente”.

Daí que, resumindo, eram possíveis as majorações na 1ª e na 2ª fase, pelos maus antecedentes e pela reincidência, porque coerentes com os princípios da proporcionalidade e individualização da pena, de acordo com precedentes deste colegiado e das Cortes Superiores, como mencionado alhures.

Na **terceira etapa**, ausentes causas de aumento de diminuição, a pena foi tornada definitiva.

REGIME PRISIONAL

Foi corretamente fixado o regime inicial semiaberto, por força da quantidade de pena imposta, dos maus antecedentes e comprovada reincidência do acusado, evidenciando que, mesmo condenado definitivamente em três

outros processos, insiste o réu em delinquir, merecendo punição mais severa, tudo a demonstrar que a fixação de regime mais brando não se mostra recomendável e suficiente para que sejam alcançados os objetivos da pena, de reprovação e prevenção de condutas criminosas (art. 59, III, CP).

Inviável, pela mesma razão, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, inc. II, do Código Penal.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso.**

Estando solto o acusado e não havendo pleito do Ministério Público para a decretação da prisão preventiva, inadmissível qualquer deliberação nesse sentido, não apenas porque o Col. STF, recentemente, alterou sua orientação sobre o início da execução, firmando, por maioria, o entendimento de que o cumprimento da pena somente pode ter início com o esgotamento de todos os recursos, e não mais após a confirmação da condenação, mas também por expressa vedação instituída pela nova redação do art. 282, § 2º, do Código de Processo Penal, de que o juízo decrete, de ofício, qualquer medida constritiva da liberdade sem prévia representação do Ministério Público:

Art. 282.

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

Na origem, oportunamente, será providenciado o necessário para o início da execução da pena imposta.

AMARO THOMÉ
Relator