



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000325737

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501017-60.2022.8.26.0540, da Comarca de Rio Grande da Serra, em que é apelante WELLINGTON SILVA DO NASCIMENTO, 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: **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 AMARO THOMÉ (Presidente), FÁTIMA GOMES E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

AMARO THOMÉ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501017-60.2022.8.26.0540

Comarca de Rio Grande da Serra

Apelantes: Wellington Silva do Nascimento

Apelado: Ministério Público

Voto nº 38616

FURTO – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA (PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA) – IMPOSSIBILIDADE – REQUISITOS AUSENTES PARA RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE MATERIAL – INADMISSÍVEL O AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA, POR INTEGRAR O PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO – DETRAÇÃO PENAL – INSTITUTO QUE DEVE SER AFERIDO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES – PLEITO SUBSIDIÁRIO DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA – ACOLHIMENTO, SEM ISENÇÃO DE CUSTAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Cuida-se de apelação interposta por **Wellington Silva do Nascimento** contra a r. sentença de fls. 154/156, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, c. c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, impondo-lhe pena privativa de liberdade de 7 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, além do pagamento de 5 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Inconformado, recorre (fls. 221/227), pleiteando a absolvição, pelo reconhecimento da excludente de ilicitude do estado de necessidade ou por atipicidade da conduta, decorrente da aplicação do princípio da insignificância. Subsidiariamente, requer a isenção da pena de multa, o abrandamento do regime

prisional inicial e a aplicação da detração penal.

Recurso devidamente contrarrazoado (fls. 230/232).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo **não provimento** do apelo (fls. 246/248).

É o relatório.

Ao que consta dos autos, *“no dia 26 de maio de 2022, às 10h20min, na Dom Pedro I, nº 118, Centro, nesta cidade e comarca de Rio Grande da Serra, WELLINGTON SILVA DO NASCIMENTO, qualificado às fls. 10, tentou subtrair, para si, guarnições metálicas avaliadas em R\$ 100,00, conforme auto de avaliação de fl. 05, pertencentes à Igreja das Graças, representada por Lindomar Gonçalves da Silva, apenas não consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade.”*. (fls. 86).

Segundo o apurado, *“(…) na data dos fatos, o denunciado, determinado a subtrair bens localizados nas dependências da Igreja da Graça, passou a forçar a porta de metal da caixa de proteção do hidrômetro, tencionando furtar a respectiva guarnição metálica.*

Ocorre que guardas municipais em patrulhamento pelo local flagraram o denunciado forçando a guarnição para retirá-la e o abordaram.

Na Delegacia, o denunciado reconheceu que tentava subtrair peças de metais para vendê-las.

O crime apenas não se consumou em razão da intervenção dos guardas municipais.” (fl. 86).

A **materialidade** está comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 18/20), auto de avaliação (fls. 5) e demais elementos probatórios constante nos autos.

De igual modo, certa a **autoria**.

A r. sentença assim considerou a prova:

“Os guardas civis municipais contaram que avistaram o réu arrancando uma grade de proteção, com a finalidade de subtrair guarnições metálicas e revendê-lo para comprar entorpecentes.

O réu confessou que tentou puxar a guarnição metálica.” (fl. 155).

Com efeito, o réu confessou em juízo a prática do delito, e sua confissão foi confirmada pelo depoimento da testemunha, tanto que a defesa não se insurge contra o mérito da condenação, limitando-se a postular a aplicação do princípio da insignificância.

Em que pese o inconformismo da Defesa, não comporta acolhimento o pleito de absolvição por alegada atipicidade material da conduta, rogando a incidência do princípio da insignificância.

Na esteira do entendimento consolidado nos

Eg. Tribunais superiores, também entendo ser necessário o preenchimento de requisitos cumulativos, que são: (i) mínima ofensividade; (ii) ausência reprovabilidade da conduta; (iii) ausência de periculosidade social do agente; e (iv) lesão jurídica inexpressiva, consoante entendimento do Pretório Excelso:

“A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a ação atípica exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva. Convém distinguir, ainda, a figura do furto insignificante daquele de pequeno valor. O primeiro, como é cediço, autoriza o reconhecimento da atipicidade da conduta, ante a aplicação do princípio da insignificância” (HC n.º 109.081, Rel. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, j. em 13.09.2011).

Não se configura estado de necessidade no crime de furto quando o bem ou interesse sacrificado for de menor valor, uma vez que a exclusão da ilicitude exige a presença de perigo atual e inevitável, bem como a inexistência de outros

meios lícitos para afastá-lo.

Com efeito, a simples desproporção entre os bens em conflito não justifica a subtração patrimonial, sob pena de esvaziamento da tutela penal do patrimônio e afronta ao princípio da segurança jurídica.

Quanto à aplicação do princípio da insignificância, anoto que, além de não haver previsão legal da excludente de tipicidade denominada pela doutrina e pela jurisprudência de princípio da insignificância, os elementos probatórios atestam que o acusado ostenta maus antecedentes e reincidência.

Invocando recente 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).

É inaplicável o referido princípio, ademais, quando se trata de agente reincidente, 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 confirmada.

DOSIMETRIA

Na primeira fase, a pena-base foi fixada 1/6 acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes (fls. 51/55), resultando em 2 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa, cada qual no valor unitário mínimo.

Na segunda fase, a agravante da reincidência (fls. 51/55) foi compensada com a atenuante da confissão espontânea.

Na **terceira fase**, a pena foi adequadamente reduzida de metade pela tentativa, *“posto que o réu deu início aos atos de execução, estando no meio do caminho do iter criminis”*.

Desse modo, a pena foi tornada definitiva em **7 meses de reclusão e pagamento de 5 dias-multa, no valor**

unitário mínimo.

Inviável acolher o pleito defensivo de afastamento da pena de multa.

A multa tem natureza sancionatória e deve ser aplicada em conformidade com os parâmetros legais.

A multa aplicada é pena, prevista no preceito secundário de cada tipo penal, e, portanto, sendo irrelevante eventual hipossuficiência do acusado, não há como cogitar de sua isenção.

Com efeito, sua condição financeira, além de já ter sido levada em conta para fixar-se o valor unitário mínimo dos dias-multa, será considerada no momento do pagamento, perante o Juízo das Execuções Criminais, que detém a competência para fiscalizar o cumprimento da pena e adequá-lo a cada caso.

Considerando que o apelante se encontra em liberdade, que ostenta maus antecedentes e é reincidente, a questão relativa à aplicação da detração deve ser submetida ao juízo das execuções, com competência para aferir sua incidência, frente a tantas outras execuções possivelmente em andamento.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, inciso II, do Código Penal.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Acolho o pleito de concessão dos benefícios da justiça gratuita, ressaltando que tal fato não importa isenção do pagamento das custas.

O §9º do art. 4º da Lei Estadual n. 11.608/03 estabelece custas no valor de 100 UFESPs para os processos criminais de ação penal pública, exceto os do JECRIM, a serem pagos, ao final, pelo réu condenado. Esta Lei estabelece hipóteses de diferimento e isenção, dentre as quais não está incluída a miserabilidade do acusado.

Neste sentido já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça: *“(...) Não há se falar em isenção das custas judiciais, ainda que se trate de beneficiário da justiça gratuita, porquanto o art. 804 do Código de Processo Penal determina a condenação do vencido em custas. No entanto, é possível a suspensão da exigibilidade do pagamento, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do que disciplina o art. 12 da Lei n.º 1.060/1950, devendo a situação econômica do condenado ser aferida pelo Juízo das Execuções (...)”* (HC 224.414/MG, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., J. 25.9.2012).

Desta forma, está correta a condenação do réu no pagamento das custas, cuja cobrança, todavia, dependerá de sua capacidade de pagamento. A hipossuficiência econômica importa na dispensa do pagamento e, não, em exclusão da condenação. Tal questão deverá ser apreciada, no momento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

oportuno, pelo Juízo das Execuções Criminais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso para conceder os benefícios da justiça gratuita, o que não importa isenção de custas, mantendo, no mais, a r. sentença.

AMARO THOMÉ
Relator