



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000325743

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0045767-18.2017.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado RAFAEL SILVA SOARES, é apelado/apelante 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 aos recursos. 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 0045767-18.2017.8.26.0050

Comarca de São Paulo

Apelantes/apelados: Rafael Silva Soares/Ministério Público

Voto nº 38617

FURTO SIMPLES

RECURSO DEFENSIVO – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO, POR APLICACAO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA – INVIÁVEL – AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA TANTO – RECURSO NÃO PROVIDO.

RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – PRETENDIDO O INCREMENTO DA PENA-BASE E AFASTAMENTO DA COMPENSACAO DA AGRAVANTE DA REINCIDENCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSAO ESPONTÂNEA – INVIÁVEL – DOSIMETRIA CORRETAMENTE DESENVOLVIDA – RECURSO NÃO PROVIDO.

Cuida-se de apelações interpostas pelo digno representante do **Ministério Público** e por **Rafael Silva Soares** contra a r. sentença de fls. 462/469, que condenou o réu pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal, ao cumprimento de **1 ano de reclusão**, em regime inicial **semiaberto**, e ao pagamento de **10 dias-multa**, no valor unitário mínimo.

Inconformado, o Ministério Público interpõe recurso (fls. 462/469), pleiteando o aumento da pena-base na primeira fase da dosimetria, bem como o afastamento da compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência.

Por sua vez, a Defesa, em suas razões (fls. 477/485), requer a absolvição do réu, alegando a atipicidade material da conduta, com fundamento no princípio da insignificância. Subsidiariamente, postula a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Os recursos foram contrarrazoados (fls. 471/476 e 491/509).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 531/535) opina pelo **não provimento** dos apelos.

As partes não se opuseram ao julgamento virtual.

É o relatório.

Ao que consta da denúncia (fls. 84), *“no dia 31 de maio de 2017, por volta das 19:00 horas, na Rua Quirino dos Santos, nº 170, Barra Funda, nesta cidade e comarca da Capital, RAFAEL SILVA SOARES (qual. a fls. 17), subtraiu para si 01 (um) peça de bacalhau, pertencente ao Supermercado Mini Extra, representado por Carolina Fracalanza.”*

Segundo o apurado, *“o acusado adentrou o estabelecimento comercial citado e, passando-se por consumidor, percorreu os corredores da loja, subtraindo para si 01 (uma) peça de bacalhau, avaliada em R\$ 114,00 (cento e quatorze reais), ocultando-a numa sacola. Ato contínuo, o acusado passou pela linha dos caixas sem*

efetuar o pagamento da mercadoria, empreendendo fuga a seguir.

A atendente do comércio, suspeitando da atitude do acusado, saiu para fora do estabelecimento, quando avistou uma viatura policial, narrando aos militares o ocorrido, fornecendo-lhes as características físicas e vestimentas além do rumo tomado pelo acusado.

Em diligências pelas imediações, os policiais avistaram o acusado, cujas características coincidiam com as informadas no mercado, abordando-o. Na revista, os policiais localizaram o produto furtado na posse do acusado que inquirido, confessou o crime.”

A materialidade delitiva restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 02), boletim de ocorrência (fls. 09/12), auto de exibição e apreensão (fls. 13) e demais elementos probatórios constantes nos autos.

A autoria, da mesma forma, restou suficientemente comprovada.

A r. sentença assim considerou a prova (fls. 451):

“Com efeito, o acusado foi preso em flagrante delito, na certeza visual do crime, de posse da res, sendo reconhecido pela vítima, culminando por confessar os fatos à autoridade policial.

Em Juízo, optou pela contumácia.

Doutro lado, a prova, de todo séria, encimado nos relatos da representante da vítima Carolina, e nas informações do policial

*responsável pela prisão do acionado na posse da res, **Vinícius Anderson**.*

*A vítima **Carolina** bem se recordou dos fatos, indicando que naquela data viu o acionado subtrair a peça de bacalhau, certo que ele se encaminhou à saída da loja, sem pagar pelo produto. Assim, advertiu o acionado por duas ou três vezes, ele que deu de ombros, saindo do local. Assim, pediu apoio a policiais que passavam pelo local e surpreenderam o acionado na posse do objeto subtraído.*

***Vinícius Anderson**, ouvido em audiência, bem revelou que na data dos fatos, acionado pela vítima, ela que dava conta da prática de furto no mercado, com base na descrição do criminoso, encetou diligência nas cercanias, logrando identificar o acionado ali próximo, ele que trazia consigo uma peça de bacalhau, tendo confessado a prática criminosa. Indicou, ainda, que a vítima reconheceu o acionado como agente criminoso, bem como a peça de bacalhau como produto subtraído naquela oportunidade.*

Com efeito, o réu confessou a prática do delito, sendo sua confissão corroborada pelos depoimentos das testemunhas. Tanto é assim que a Defesa não impugna o mérito da condenação, restringindo-se a requerer a aplicação do princípio da insignificância, enquanto o Ministério Público pleiteia a readequação da dosimetria.

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).

O crime, diante das circunstâncias expostas,

não pode, em hipótese alguma, ser considerado insignificante, especialmente em razão da reincidência do réu, sendo a matéria sido objeto de análise por esta Colenda Câmara, no julgamento do recurso em sentido estrito interposto contra o despacho que rejeitou a denúncia com base nesse fundamento (fls. 143/146).

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 é reincidente.

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.

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 corretamente fixada no mínimo legal, estabelecendo-se em **1 ano de reclusão e pagamento de 10 dias-multa**, cada qual no valor unitário mínimo.

Embora a acusação manifeste inconformismo, não há fundamento para a majoração da pena-base, devendo esta ser mantida no patamar mínimo.

Com efeito, o processo nº **0016543-98.2018.8.26.0050** (fl. 176) refere-se a fatos ocorridos em momento posterior aos ora apurados, não podendo, portanto, ser considerado para fins de caracterização de maus antecedentes.

Além disso, a certidão criminal referente aos processos nº **0039900-44.2017.8.26.0050**, **0108303-65.2017.8.26.0050** e **0015691-66.2016.8.26.0625** (fls. 176/178) indica que tais ações penais ainda estão em curso, sem trânsito em julgado.

Dessa forma, a exasperação da pena com base nesses registros configura violação ao entendimento consolidado na **Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça (STJ)**, que dispõe: *"É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base."*

Portanto, a fixação da pena no mínimo legal

deve ser mantida, respeitando-se os princípios da legalidade e da presunção de inocência.

Na **segunda fase**, a agravante da reincidência (proc. 0037339-86.2013.8.26.0050 – fl. 176) foi devidamente compensada com a atenuante da confissão espontânea.

Com efeito, a confissão espontânea deve ser reconhecida como atenuante sempre que for utilizada na formação do convencimento do julgador, independentemente de ter ocorrido na esfera extrajudicial.

Nesse sentido:

“DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE INCÊNDIO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. ATENUANTE RECONHECIDA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II – Com efeito, nos moldes da jurisprudência desta

Corte Superior, a atenuante de confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha dela se retratar, quando tal manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação, conforme a dicção da Súmula 545/STJ.

III — As instâncias ordinárias, quando fundamentaram o juízo condenatório, colacionaram a confissão extrajudicial da paciente, além dos depoimentos dos policiais militares, os quais afirmaram que a sentenciada, quando abordada por eles, confessou ter ateado fogo na casa. Desta feita, está patente que a confissão extrajudicial da paciente foi sopesada pelas instâncias ordinárias para firmar o juízo condenatório. Entender de forma diversa demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. Agravo regimental desprovido.”(AgRg no HC 594675, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 6.10.2020)

Ademais, a alegação de que a reincidência específica deveria preponderar sobre a atenuante da confissão espontânea não se sustenta.

Conforme o **Tema 585 do STJ**, a compensação integral entre a reincidência e a confissão espontânea é plenamente cabível, sendo a preponderância da reincidência aplicável **apenas nos casos de multirreincidência**, hipótese que não se verifica nos autos:

"É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade."

Além disso, conforme certidão criminal, o acusado não ostenta reincidência específica (foi condenado definitivamente pela prática de crime de roubo, definido no art. 157, § 2º, II, do Código Penal – fl. 176).

Diante do exposto, correta a compensação integral da reincidência com a confissão espontânea.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição, as penas são tornadas definitivas.

O regime inicial prisional deve ser mantido o **semiaberto**. Isso porque **o acusado** é reincidente, condição que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inviabiliza o abrandamento para a modalidade mais branda (aberto).

Pelos mesmos motivos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, inciso II, do Código Penal.

Ante o exposto, **nego provimento** aos recursos.

AMARO THOMÉ
Relator