



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000334342

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500600-19.2019.8.26.0571, da Comarca de Tatuí, em que é apelante ANDERSON RENAN SILVA BUENO 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, 3 de abril de 2025.

AMARO THOMÉ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1500600-19.2019.8.26.0571
COMARCA DE TATUÍ
APELANTE: ANDERSON RENAN SILVA BUENO DA CRUZ
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
VOTO Nº 38.694

FURTO QUALIFICADO, NA FORMA TENTADA – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA (PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA) - NÃO ACOLHIMENTO – REQUISITOS AUSENTES PARA RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE MATERIAL – RÉU REINCIDENTE E COM MAUS ANTECEDENTES ESPECÍFICOS – PENAS E REGIME INICIAL FECHADO ADEQUADAMENTE ESTABELECIDOS – SUBSTITUIÇÃO DE PENA INCABÍVEL – RECURSO NÃO PROVIDO.

Cuida-se de apelação interposta por **Anderson Renan Silva Bueno da Cruz** contra a r. sentença de fls. 195/202, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 155, §4º, inc. II, c. c. o art. 14, inc. II, ambos do Código Penal, impondo-lhe a pena privativa de liberdade de **09 meses e 10 dias de reclusão**, a ser cumprida inicialmente no regime **fechado**, além do pagamento de **03 dias-multa**, com valor unitário mínimo.

Inconformado, recorre (fls. 205/214), pleiteando a absolvição, com base na atipicidade material da conduta (princípio da insignificância). Subsidiariamente, requer o

redimensionamento das penas, argumentando haver *bis in idem* na consideração dos maus antecedentes e reincidência, assim como o abrandamento do regime prisional.

Recurso devidamente contrarrazoado (fls. 229/233).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo não provimento do apelo (fls. 247/255).

As partes não se opuseram ao julgamento virtual.

É o relatório.

Ao que consta da denúncia (fls. 01/03), “no dia 22 de abril de 2019, por volta das 21h25, na Rua Jerônimo Antônio Fiusa, nº 131, Centro, nesta cidade e Comarca de Tatuí, ANDERSON RENAN SILVA BUENO DA CRUZ, qualificado a fls. 36, tentou subtrair, para si, mediante escalada, galinhas que pertenciam à vítima Amauri Rodrigues de Freitas e que estavam no interior de sua propriedade, não se consumando o crime por circunstâncias alheias à vontade do agente.”

Segundo o apurado, “na data dos fatos, ANDERSON deliberou subtrair algumas galinhas da vítima para revendê-las, posteriormente, ao preço de R\$ 10,00 cada um.

Assim é que, com evidente ânimo de subtração, o denunciado se deslocou até a propriedade da vítima e, mediante escalada,

pulou o muro e ganhou o interior do galinheiro.

A vítima, que estava em casa, viu ANDERSON pulando o muro de sua residência e acionou a Polícia. No local, cientificados, os Policiais efetuaram buscas e lograram surpreender o denunciado dentro da propriedade, escondido nos fundos do galinheiro.

Na ocasião, indagado, ANDERSON admitiu a prática delitiva, sendo então conduzido à Delegacia de Polícia, onde foi autuado em flagrante.

É certo que, iniciada a execução, o crime não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente, eis que o denunciado foi surpreendido e detido antes que se apoderasse das aves."

A materialidade e a autoria restaram evidenciadas pelo auto de prisão em flagrante (fl. 05), boletins de ocorrência (fls. 10/13) e laudo pericial (fls. 165/168), assim como pela prova oral colhida em juízo (mídia), sobretudo a confissão do acusado, corroborada pelas declarações da vítima e depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, tanto que a defesa se limita a contestar a tipicidade da conduta e formular teses subsidiárias.

Não comporta acolhimento o pleito de absolvição por alegada atipicidade material da conduta, rogando a incidência do princípio da insignificância.

Além de não haver previsão legal da

excludente de tipicidade denominada pela doutrina e pela jurisprudência de princípio da insignificância, não se encontram preenchidos os requisitos para seu reconhecimento.

O objeto material, sim, é de pequeno valor (algumas galinhas, que o réu não conseguiu subtrair), mas a subtração se deu mediante escalada, o que revela o elevado grau de reprovabilidade de sua conduta e a impossibilidade do reconhecimento de atipicidade material.

Invocando pronunciamento do Col. 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, segundo fls. 190/194, o acusado é reincidente (condenação nos autos 0000908-71.2015.8.26.0571) ostenta condenação por crime de furto praticado antes dos fatos ora apurados (autos nº 1500278-96.2019.8.26.0571 (fls. 190/194), o que afasta a aplicação do princípio da insignificância, de acordo com orientação do Col. Superior Tribunal de Justiça:

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 inaplicabilidade do princípio da insignificância a criminosos contumazes já foi afirmada também pelo Supremo Tribunal Federal, não somente em seus órgãos fracionários, mas no Pleno e, embora este amplo colegiado tenha reputado que a reincidência, por si só, não impede a aplicação do princípio da insignificância, afirmou que o histórico do agente deve ser considerado no raciocínio do julgador:

PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.
CRIME DE FURTO SIMPLES.
REINCIDÊNCIA.

1. A aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo (“conglobante”), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados. (STF, HC 123108, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016).

A condenação, portanto, era mesmo a única

solução admissível, e deve ser confirmada.

DA FIXAÇÃO DA PENA

Na **primeira fase**, apreciadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada 1/6 acima do mínimo legal, em 02 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa, com valor unitário mínimo, com base nos maus antecedentes (condenação por fato anterior e trânsito em julgado posterior, proferida nos autos nº 1500278-96.2019.8.26.0571).

Tal solução não comporta reparo, na medida em que a condenação em questão se refere a fatos anteriores aos ora apurados, sendo apta, portanto, à configuração de maus antecedentes.

Nesse sentido:

“Quanto aos maus antecedentes, esta Corte tem entendimento reiterado no sentido de que a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes.” (STJ, AgRg no REsp 1840109/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA,

julgado em 19/11/2019, DJe 03/12/2019)

Na **segunda fase**, a agravante da reincidência (condenação proferida nos autos nº 0000908-71.2015.8.26.0571), foi compensada com a atenuante da confissão espontânea.

Ao contrário do que sustenta a defesa, não se verifica o alegado *bis in idem*, uma vez que a jurisprudência das Colendas Cortes Superiores 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).

Não é o caso destes autos, pois a exasperação por maus antecedentes, na primeira fase, considerou condenação diversa daquela utilizada, na segunda fase, para impor majoração pela agravante da reincidência.

Nada impede que condenações distintas deem ensejo a valorações distintas, porquanto oriundas de fatos distintos. 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 uma 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 sim possíveis as majorações na 1ª e na 2ª fases, pelos maus antecedentes e pela reincidência, porque coerentes com os princípios da proporcionalidade e individualização da pena, de acordo com precedentes deste colegiado e do Col. Superior Tribunal de Justiça, como mencionado alhures.

Na **terceira fase**, não há causas de aumento e, reconhecida a tentativa, as penas foram reduzidas em 2/3, resultando em 09 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 03 dias-multa, com valor unitário mínimo.

DO REGIME PRISIONAL INICIAL

Ao fixar o regime prisional, não pode o magistrado se limitar apenas ao *quantum* da pena aplicada, devendo, pois, considerar ainda a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, assim como as circunstâncias e consequências do crime. A propósito, cito alguns julgados do E. Supremo Tribunal Federal, como segue:

“A determinação do regime inicial de cumprimento de pena não depende apenas das regras do “CAPUT” do artigo 33 e seu parágrafo 2º do Código Penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o “CAPUT” do artigo 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita, nos termos do parágrafo 3º do artigo 33, com observância dos critérios previstos no artigo 59.” (STF - HC 70.289-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, in RTJ 148:490).

“Apesar de a aplicação da pena-base e a fixação do regime prisional terem por base os mesmos critérios (C.P., arts. 33, §3º, 59 e 68), não estão eles atrelados, de forma a impor-se o regime mais brando se a pena é aplicada no mínimo legal.

A pena-base e o regime prisional têm finalidades distintas, ainda que fixados com a utilização dos mesmos critérios: na aplicação da pena vela-se unicamente pela dosagem da reprimenda, enquanto que na fixação do regime objetiva-se tanto a reeducação do agente como a segurança da sociedade.” (HC nº 75.508-9-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Em tais circunstâncias, embora o *quantum* de pena seja diminuto, os maus antecedentes específicos e a reincidência são circunstâncias aptas a se reconhecer que as condenações anteriores não produziram os efeitos desejados para a ressocialização, prevenção e repressão do crime, não olvidando, ainda, o envolvimento posterior na prática de tráfico de entorpecentes (fls. 190/194), de modo que a fixação do **regime inicial fechado** é medida que se mostra mais adequada e necessária a essa finalidade.

Pelas mesmas razões, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

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 decreta, 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 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