



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000339016

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502941-07.2023.8.26.0400, da Comarca de Olímpia, em que é apelante ANDRE CONSTANTINO GOMES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª 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 MAURICIO VALALA (Presidente sem voto), SÉRGIO RIBAS E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502941-07.2023.8.26.0400

Comarca de Olímpia – Vara Criminal

Apelante: André Constantino Gomes

Apelado: Ministério Público

Voto nº 29777

APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA, COM BASE NO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IMPOSSIBILIDADE – “Res furtiva” de valor que não pode ser considerado insignificante ou irrisório. Réu reincidente e possuidor de maus antecedentes, já tendo sido condenado por crime da mesma espécie, demonstrando habitualidade criminosa e maior reprovabilidade da conduta. Ausência dos requisitos do denominado princípio da insignificância. Recurso não provido.

Vistos.

André Constantino Gomes interpôs recurso de Apelação da sentença datada de 05.12.2024, proferida pelo MMº. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Olímpia, que o condenou à pena de 01 ano, 10 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 18 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por incurso no artigo 155, “caput”, por três vezes, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal (fls. 199/205).

Em suas razões, a Defesa requereu a absolvição, alegando, em síntese, a atipicidade da conduta, por ser aplicável na espécie o princípio da insignificância. Subsidiariamente, pleiteou pela redução da pena, o afastamento da circunstância agravante

da reincidência ou sua compensação integral com a circunstância atenuante da confissão espontânea, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a suspensão condicional da pena, bem como os benefícios da justiça gratuita (fls. 217/221).

Já o Ministério Público, nas suas contrarrazões, reiterou as alegações finais e pugnou pelo não provimento do recurso (fls. 245/247).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou, também, pelo não provimento do recurso (fls. 279/284).

É o relatório.

O ora apelante foi denunciado como incurso no artigo 155, “caput”, por três vezes, c.c. o artigo 69, ambos do Código Penal, porque, no dia 29.11.2023, por volta das 14h, na Rua Firmino Alves de Lima, nº 30, CDHU 2, na cidade de Guaraci, Comarca de Olímpia, subtraiu, para si ou para outrem, kits Sky, uma gaiola de transportar pet (amarela e cinza) e 02 suportes de cano (pé de mesa de pet), pertencentes a Carlos Felipe Agüena de Souza Brito; bem como porque, no dia 29.11.2023, por volta das 15h20min, na Rua Firmino Alves de Lima, na casa vizinha ao nº 30, CDHU 2, na cidade de Guaraci, Comarca de Olímpia, subtraiu, para si ou para outrem, uma carriola de mão de pedreiro e roda de pneu, pertencentes a Odair José de Souza; e ainda, porque, no dia 29.11.2023, por volta das 15h40min, na Rua Firmino Alves de Lima, nº 30, CDHU 2, na cidade de Guaraci, Comarca de Olímpia, subtraiu, para si ou para outrem, 03 antenas SKY, tesoura nas cores vermelha e azul, suporte de LNB (cabeça de antena) e alguns

kits Sky, pertencentes a Carlos Felipe Aguená de Souza Brito (fls. 84/85).

Após regular instrução, sobreveio a sentença que o condenou como incurso no artigo 155, “caput”, por três vezes, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal.

Em que pesem as alegações da Defesa, o recurso não pode ser provido, uma vez que, analisando-se o conjunto probatório, verifica-se que ele foi avaliado com propriedade pelo MMº. Juiz de Direito sentenciante.

Inicialmente, anoto que, muito embora não tenha havido irresignação quanto à materialidade e à autoria dos delitos, estas ficaram bem demonstradas.

Com efeito, indiscutível a materialidade delitiva em face do boletim de ocorrência (fls. 13/17), do auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 20), do auto de avaliação (fls. 21), do auto de entrega (fls. 76), bem como da prova oral.

A autoria, da mesma forma, é inconteste, tendo em vista que a confissão do réu em Juízo foi corroborada pelos demais elementos de provas trazidos aos autos, tais como os depoimentos prestados pelas vítimas, Carlos Felipe Aguená de Souza Brito e Odair José de Souza, e pelas testemunhas Aparecido de Almeida Caires, Edilson da Silva Nunes e Gabriel Silva de Paula (fls. 195/196 – gravação audiovisual).

Assim sendo e comprovadas, de forma clara e irrefutável, a materialidade e a autoria dos delitos, correta a solução condenatória.

Pleiteou o ora apelante a absolvição, mediante

a aplicação do princípio da insignificância.

Contudo, tal tese não merece prosperar.

Com efeito, conforme entendimento consagrado em nossos tribunais, para a aplicação do princípio da insignificância devem ser conjugados os seus vetores caracterizadores, a saber: a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Todavia, no caso dos autos, o valor dos bens subtraídos, R\$ 760,00 (fls. 21), apesar de pequeno, não pode ser considerado insignificante ou irrisório.

Consigne-se, por oportuno, que não há que se confundir pequeno valor com valor insignificante ou irrisório, porquanto o pequeno valor já foi considerado pelo legislador ao estabelecer a possibilidade de aplicação do privilégio previsto no artigo 155, § 2º, do Código Penal, em casos em que o agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, entendido este, conforme jurisprudência majoritária, como inferior ao salário mínimo vigente à época dos fatos.

Nesse sentido: *“Furto qualificado. Absolvição sumária decretada em primeira instância. Recurso ministerial que busca o prosseguimento do feito, afastando-se a incidência do princípio da insignificância. Necessidade. A lei não prevê a figura do chamado crime bagatela. Ademais, o valor da coisa (R\$30,00) não pode ser considerado insignificante para os padrões brasileiros. Precedentes citados.”* (TJSP – Apelação nº 0010441-04.2010.8.26.0224. Rel. Des. Souza Nery. 9ª Câm. Dir. Crim. Julgada em 12.12.2013).

Bem a propósito, ao dissertar sobre o bem de valor insignificante, ensina Júlio Fabbrini Mirabete: *“a excludente da tipicidade (do injusto) pelo princípio da insignificância (ou da bagatela), que a*

doutrina e a jurisprudência vêm admitindo, não está inserta na lei brasileira (não admitindo o princípio da bagatela no direito brasileiro: JTAERGS 70/94, 71/41 e 82), mas é aceita por analogia, ou interpretação interativa, desde que não contra legem. Não há como confundir, por exemplo, pequeno valor da coisa subtraída com valor insignificante ou ínfimo; no primeiro caso há somente um abrandamento da pena, no segundo há exclusão da tipicidade. [...] Na jurisprudência, têm-se aceito que são quatro os aspectos essenciais a serem considerados: 1) a mínima ofensividade da conduta; 2) a ausência de periculosidade social da ação; 3) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e 4) a inexpressividade da lesão jurídica causada. (RT 605/368; RSTJ 53/345) (Manual de Direito Penal, 28ª. Ed., vol. I, pp. 102 e 103).

Além disso, a prática do crime de furto em continuidade delitiva demonstra habitualidade criminosa e maior reprovabilidade da conduta, o que também afasta o princípio da insignificância.

Como se não bastasse, o réu é reincidente e tem maus antecedentes (fls. 164/173), já tendo sido condenado anteriormente, inclusive por crime da mesma espécie, revelando habitualidade criminosa e, conseqüentemente, maior reprovabilidade de sua conduta, de forma a excluir completamente a possibilidade de reconhecimento do princípio da insignificância, que, conforme já mencionado, tem como requisito, dentre outros, a ausência de reprovabilidade da conduta.

Sobre o tema: “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTES CONTUMAZES NA PRÁTICA DE CRIMES PATRIMONIAIS. RELEVÂNCIA DA CONDOTA NA ESFERA PENAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA DEVIDAMENTE FIXADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA

PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. – [...] - O STF já consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, de forma cumulada, os seguintes requisitos: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (STF, HC n. 112.378/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe 18/9/2012). - As circunstâncias do crime - furto duplamente qualificado, cometido mediante rompimento de obstáculo e em concurso de agentes - , afastam a aplicação do princípio da insignificância, por tratar-se de conduta ousada e, portanto, relevante para o Direito Penal. - Os pacientes são reincidentes em crime contra o patrimônio (roubo), conforme consignado no acórdão impugnado. Nesse contexto, a reiteração no cometimento de infrações penais se reveste de relevante reprovabilidade e não se mostra compatível com a aplicação do princípio da insignificância, reclamando a atuação do Direito Penal. Deve-se enfatizar, por oportuno, que o princípio da bagatela não pode servir como um incentivo à prática de pequenos delitos. - O regime fechado [...]” (STJ - HC 313880 SP 2015/0004373-9, Rel. Min. Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, Julgamento de 16/04/2015, DJe 29/04/2015 – grifo nosso)

No mais, irrelevante para a configuração do delito que a *res furtiva* tenha sido recuperada e as vítimas não tenham sofrido prejuízo.

Consigne-se, a propósito, que o simples fato do bem ter sido recuperado não faz com que a conduta do acusado seja tida como irrelevante para o Direito Penal. Isso porque o réu subtraiu os bens, causando prejuízo aos ofendidos, e, se não fosse a eficiente ação dos policiais, tais bens não teriam sido recuperados; portanto, a falta de repressão de tal conduta representaria verdadeiro incentivo à prática de crimes.

Assim, impossível falar em absolvição baseada

no princípio da insignificância.

Em tais circunstâncias, impõe-se, efetivamente, a condenação, nos termos da sentença monocrática.

Quanto às penas, a sentença também não merece.

Na primeira fase, o MMº Juiz sentenciante fixou a pena-base 1/3 acima do mínimo legal, em 01 ano e 04 meses de reclusão e pagamento de 13 dias-multa, no valor unitário mínimo, em razão dos maus antecedentes do réu (fls. 164, 165, 166/167 e 168/169), o que se mostrou adequado.

Observo, por oportuno, que, ainda que tenha transcorrido mais de 05 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, tal fato, nos termos do artigo 64, inciso I, do Código Penal, só afasta a reincidência, sendo irrelevante que as condenações utilizadas para fins de maus antecedentes sejam antigas e já tenham sido cumpridas.

Nesse sentido, aliás, tem sido a melhor orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “*CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DO ARTEFATO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como*

reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. Precedentes. 3. [...]” (STJ - HC: 340542 SP 2015/0281177-0, Rel.: Min. Ribeiro Dantas, Data de Julgamento: 19/04/2016, Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 27/04/2016)

“PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REVOLVIMENTO FÁTICOPROBATÓRIO. VIA IMPRÓPRIA. PENA. CONDENAÇÕES ANTERIORES. PERÍODO DEPURATIVO. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO. POSSIBILIDADE. (...) Transcorrido o período depurativo do art. 64 do Código Penal, não podem as condenações anteriores serem consideradas para a reincidência, mas legitimam, por outro lado, exasperação da pena-base, pelo veio dos maus antecedentes. Precedentes. 4. Ordem denegada.” (HC 94.035/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 05/08/2010, DJe 23/08/2010).

Sobre o tema, aliás, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Embargos de Declaração opostos no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 593.818/SC, fixou a seguinte tese: *“Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes ou demasiadamente distanciadas no tempo e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59 do Código Penal”* (Tema 150).

E, no presente caso, não vislumbro hipótese para desconsiderar tais condenações, eis que a maioria das penas impostas por condenações antigas foram extintas pouco tempo antes do início do prazo depurador da reincidência previsto no artigo 64 do Código Penal e se referem a delito da mesma natureza, tudo a evidenciar

que a desconsideração de tais condenações não seria suficiente à prevenção e à reprovação do crime.

Aliás, a consideração dos maus antecedentes para o aumento da pena está em perfeita harmonia com o ordenamento jurídico vigente, constituindo materialização do princípio da individualização da pena, expresso no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal.

Cumprе mencionar, ainda, que o Código Penal não estabeleceu um parâmetro rígido acerca do aumento que deve ser realizado em razão das circunstâncias judiciais previstas no seu artigo 59, sendo certo que o *quantum* de aumento deve ser analisado no caso concreto, ocasião em que se pode aferir, com maior precisão, a gravidade da circunstância desfavorável apontada. Desta forma, *in casu*, apesar de estar presente apenas uma circunstância judicial desfavorável, um aumento em fração inferior não seria suficiente, face ao número de condenações definitivas, a maioria por crimes da mesma espécie, sendo certo que, em atenção aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, a existência de mais de uma condenação apta a caracterizar os maus antecedentes justifica o maior acréscimo de pena em face da elevada reprovabilidade da conduta do acusado, uma vez que somente uma condenação já bastaria para o reconhecimento da referida circunstância judicial.

Ressalte-se, a propósito, que a imposição de pena tem por escopo não somente a prevenção especial (reeducar e recuperar o infrator), mas, também e principalmente, exercer a prevenção geral.

Nesse sentido: “O juiz tem poder discricionário para

fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que, quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo” (Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, HC 76.196/GO, rel. Min. Mauricio Correa, RTJ, 176/742 ou Guilherme De Souza Nucci, Individualização da Pena, 1ª ed., RT, 2005, págs. 338-9, nota 5, grifei).

Ao proceder à individualização da pena, o juiz, após aferir um leque de circunstâncias de natureza subjetiva culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente e de natureza objetiva motivos, circunstâncias e consequências do crime -, fixará aquela aplicável dentre as cominadas, em quantidade que for necessária e suficiente para reprovação e prevenção do delito, definindo, a seguir, o regime inicial de cumprimento da pena, a qual não deve ser excessiva, nem demasiadamente branda, mas justa, adequada e idônea, em qualidade e quantidade suficientes para reprimir a prática da infração e promover a tutela da sociedade” (STJ, 6ª Turma, REsp 60.251/SP, rel. Min. Vicente Leal, DJU de 27/05/96, pág. 17.923, ou RT, 732/605).

Na segunda fase, reconhecidas a circunstância agravante da reincidência (fls. 164/165 e 170) e a circunstância atenuante da confissão espontânea, o sentenciante compensou-as parcialmente, majorando as penas de 1/6, resultando em 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 15 dias-multa, no valor unitário mínimo. Nesse ponto, já respondendo ao apelo da Defesa, cumpre mencionar que, ainda que os fatos que ensejaram parte de tais condenações sejam antigos, é certo que elas estão aptas a caracterizar a reincidência, nos termos do artigo 64, inciso I, do Código Penal, já que, quando cometidos os delitos em apreço (29.11.2023), as penas a elas relativas ainda não tinham sido cumpridas ou extintas ou não havia transcorrido o prazo depurador.

Anote-se, ainda, que a despeito do entendimento deste Relator ser no sentido de que a circunstância agravante da reincidência pode ser compensada com a circunstância atenuante da confissão espontânea, porquanto ambas têm caráter preponderante (artigo 67 do CP), e de que, tratando-se de mais de uma condenação definitiva e de reincidência específica, como *in casu*, a compensação deve ser parcial, a C. 8ª Câmara Criminal consolidou posicionamento de que a circunstância agravante da reincidência é preponderante, não podendo sequer ser compensada com a atenuante. Todavia, neste ponto, ante a ausência de insurgência ministerial, a sentença não pode ser objeto de modificação pela impossibilidade da “*reformatio in pejus*”.

Na terceira fase, à falta de causas de aumento ou de diminuição de pena para cada delito, reconhecida a continuidade delitiva, uma vez que os três crimes foram cometidos em circunstâncias semelhantes de tempo, lugar e modo de execução, o sentenciante aumentou corretamente a pena de um dos delitos em 1/5, totalizando 01 ano, 10 meses e 12 dias de reclusão, mais pagamento de 18 dias-multa, no valor unitário mínimo.

O regime fechado, estabelecido para o início do cumprimento da pena, está correto, tendo em vista o fato de o réu possuir maus antecedentes e ser reincidente, já tendo sido condenado, diversas vezes, inclusive por crime da mesma espécie, em regime semiaberto e fechado, e voltado a delinquir, tudo evidenciando a necessidade da imposição de regime fechado, para fins de repressão e prevenção.

Nesse sentido: “*HABEAS CORPUS. FURTO*”

*QUALIFICADO. REGIME INICIALMENTE FECHADO. GRAVIDADE DO CRIME. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RÉU REINCIDENTE. ORDEM CONCEDIDA PARA MODIFICAR O REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O INICIAL SEMIABERTO. 1. (...) 2. **Tratando-se de réu reincidente é vedada a imposição do regime aberto para o início do desconto de sua reprimenda.** 3. Ordem concedida para modificar o regime de cumprimento de pena para o inicial semi-aberto” (STJ - HC: 107849 MG 2008/0121161-2, Relator: Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), Data de Julgamento: 01/07/2008, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/08/2008 DJe 12/08/2008)-grifo nosso.*

Em outras palavras, o regime fechado está sendo estabelecido não em razão da quantidade de pena e nem da gravidade abstrata do delito, mas dos antecedentes e da reincidência do réu, reveladores da necessidade da imposição do regime mais gravoso, para fins de repressão e prevenção.

E deixou o sentenciante corretamente de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou de aplicar o *sursis*, pois os maus antecedentes, a reincidência em crime doloso e a conduta social do acusado – que já foi condenado anteriormente por diversas vezes, inclusive por crime da mesma espécie, bem como beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, e voltado a delinquir –, não autorizam a concessão de tais benefícios, nos termos dos artigos 44 e 77 do Código Penal, uma vez que não seriam socialmente recomendáveis.

Nesse sentido: “*APELAÇÃO CRIMINAL - Furto qualificado pelo concurso de agentes- PLEITO DE ABSOLVIÇÃO - Impossibilidade. Materialidade, autoria e qualificadora demonstrada pela prova oral colhida em juízo. Condenação bem decretada. PENA- Apelante portador de maus antecedentes a justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Descabimento da substituição da reprimenda corpórea que não se mostra recomendável em razão dos maus antecedentes - Correta a*

fixação do regime semiaberto - Recurso não provido.” (AP 0000672-63.2005.8.26.0412 – TJSP, 8ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Camilo Léllis, DJ 28.11.2013).

Por fim, com relação ao pedido de aplicação dos benefícios da assistência judiciária gratuita, com a isenção do pagamento das custas processuais, observo que a condenação ao pagamento das custas decorre de imposição legal (artigo 804 do CPP), devendo eventual pedido de isenção ser formulado na fase de execução, momento em que se pode avaliar, com melhores condições, a real situação financeira do réu.

Tanto assim que o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil determina que a parte beneficiária ficará obrigada ao pagamento das custas, caso deixe de existir a situação de insuficiência de recursos, no período de cinco anos após a condenação. Dessa forma, não há que se falar em afastamento das custas.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA
Relator