



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000362330

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502416-32.2024.8.26.0548, da Comarca de Valinhos, em que é apelante ANDERSON APARECIDO GIMENES DE JESUS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1502416-32.2024.8.26.0548

Apelante(s): Anderson Aparecido Gimenes de Jesus

Apelado(a)(s): Ministério Público

Origem: 1ª Vara do Foro de Valinhos

Voto nº 38731

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

Apelante condenado por furto qualificado, artigo 155, § 4º, inciso IV, por três vezes, na forma do artigo 71 do Código Penal, à pena de 3 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 24 dias-multa. Apelação busca reconhecimento da insignificância, absolvição por insuficiência probatória, substituição da pena ou redução da pena de multa.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a aplicabilidade do princípio da insignificância e a suficiência probatória para a condenação.

III. Razões de Decidir

3. Prova oral e apreensão dos bens subtraídos comprovam a materialidade e autoria do furto.

4. Valor dos bens subtraídos não é insignificante, e apelante possui maus antecedentes e reincidência, afastando a aplicação do princípio da insignificância.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A palavra da vítima e a apreensão dos bens subtraídos são suficientes para a condenação. 2. O princípio da insignificância não se aplica em casos de reincidência e maus antecedentes.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, § 4º, inciso IV; art. 71.

Código de Processo Penal, art. 156.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como incurso

¹ Folhas 266.

no artigo 155, § 4º, inciso IV, por 3 (três) vezes, na forma do artigo 71, todos do Código Penal, à pena de 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, no regime inicial fechado e pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa.

O réu apelou² alegando ser cabível a insignificância ou a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente requer a substituição da pena por restritiva de direitos ou suspensão condicional da pena ou ainda a redução da pena de multa.

Apresentadas contrarrazões³.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁴ pelo não provimento ao recurso.

É o relatório.

O auto de apreensão⁵ e a prova oral, em especial a vítima, que relata a subtração, comprovam a materialidade do furto.

Quanto à autoria o réu, em interrogatório judicial, negou a autoria do delito. Disse que conheceu a corré Danieli no ônibus que veio de Vinhedo/SP, tendo descido no terminal. Alegou que quem subtraiu os pertences das lojas foi somente Danieli.

A negativa o acusado, contudo, não merece guarida.

Destaca-se, quando ao ônus de prova, que cabe à acusação a prova dos fatos que ela alega. Produzida prova neste sentido, cumprido está o ônus de prova que lhe era imposto.

Neste caso, existindo alegação da defesa que se contrapõe à prova de acusação produzida, quer por indicar que os fatos se deram de forma diversa, quer por

² Folhas 299.

³ Folhas 309.

⁴ Folhas 323.

⁵ Folhas 58.

aduzir a presença de uma excludente, a ela incumbe à demonstração do alegado.

FRAMARINO DE MALATESTA⁶, neste sentido, afirma que *“o princípio ontológico coloca o ônus de prova a cargo da acusação, quando considera as duas asserções contrárias, do acusados e acusado, antes da produção de provas. Mas, desde o momento em que o acusador reuniu as suas provas para sustentar a sua asserção, se o acusado, em contradição à asserção do acusador, emite simples asserção contrária, não faz mais que contrapor uma asserção não provada a uma provada e como esta tem direito de ser tomada como verdadeira de preferência a não prova, sendo a presunção da verdade, neste segundo momento, a favor do acusador, a obrigação da prova incumbe ao acusado”*.

GUSTAVO BADARÓ⁷ reforça tal entendimento ao declarar que o ônus de prova é uma *“posição jurídica na qual o ordenamento jurídico estabelece determinada conduta para que o sujeito onerado obtenha o resultado favorável, deverá praticar o ato previsto no ordenamento jurídico, sendo que a não realização da conduta implica na exclusão de tal benefício, sem, contudo, configurar ato ilícito”*.

Este é o caso dos autos onde presente está a prova de acusação e a defesa nada demonstrou acerca dos argumentos alegados.

Assim esta versão apresentada pelo réu apresenta-se desamparada de provas, provas estas que lhe incumbia produzir, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Como nada produziu, afasta-se.

ESPÍNOLA FILHO⁸, que depois de frisar que o juiz pode de ofício, determinar provas, lembra que *“mantém-se, entretanto, e a isso devem as partes dar a devida atenção, no sentido de ser aquela iniciativa do juiz orientada para a apuração do que, no seu entender, se torna necessário ao esclarecimento completo da verdade, quer dirimindo dúvidas ainda não solucionadas, quer suprimindo a falta dos elementos indispensáveis”*.

Neste sentido a defesa não supriu a falta dos elementos indispensáveis para a realização da prova, visto que não indicou testemunhas, nomes, endereços ou

⁶ *A Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Conan – 1995 – v. I – p. 145-146.

⁷ *Ônus da prova no processo penal* – São Paulo: Editora RT – 2003 – p. 173.

⁸ *In: “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado”* – edição histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – vol. I – p.455.

quaisquer provas ou indícios que roborassem o alegado.

Como complementa o festejado autor, na interpretação do mesmo Dispositivo Legal, *“urge tenham a acusação e a defesa presente ser dever seu a prova das respectivas alegações, sem esperarem venha o juiz, de ofício, a fazer o que não fizeram elas. O descaso poderá trazer-lhe amargas decepções”*⁹.

Assim não pode alegar a defesa que por seu descaso, o fato por ela alegado e não provado, deve ser aceito em nome da “busca da verdade real” ou do “princípio da presunção de inocência”.

Deste modo, deve-se afastar a versão do réu.

Stefany Camile Mariano, representante da vítima “Mil Coisas”, aduziu que no dia do ocorrido não presenciou os fatos, mas os guardas municipais apareceram posteriormente com as mercadorias furtadas. Reconheceu os bens, que estavam com as etiquetas da loja, tratando-se de uma faca, uma panela e um pano, sendo restituídos pelos guardas.

Wiyao Zhang, representante da vítima loja “Primavera”, disse que, pelas imagens das câmeras de segurança, viu a moça entrar na loja e subtrair os produtos, colocando-os na mochila. Assim, chamou a polícia. Disse, em seguida, que o réu não chegou a entrar na loja, tendo esperado do lado de fora.

Os representantes da loja confirmaram a subtração. Stefany reconheceu os bens subtraídos após serem restituídos e Wiyao confirmou ter visto o acusado pelas câmeras de segurança. Não há motivos para se duvidar de tais declarações.

Como, nos termos supra, ficou descrita conduta que se adequa ao injusto penal, apontando quem o praticou, necessária análise do valor de tal declaração.

Neste sentido existe a possibilidade

⁹ Ob. Cit. – p. 455.

de vítima, por ser objeto material do crime, ser levada pela paixão, ódio, ressentimento e emoção, procurando narrar os fatos como lhe pareçam convenientes. Aliás, mesmo sem a nítida intenção de prejudicar quem quer que seja, pode em face da intensa comoção decorrente do crime, desvirtuar os fatos, ainda que acredite que os narra com fidelidade.

Embora tal possibilidade mostre-se possível, não se pode simplesmente descartar declaração de vítima.

Toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz.

Portanto, não se pode excluir tão somente pela condição de vítima, sendo indispensável à análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA¹⁰ que “para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado, deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considerá-las também, para bem avaliá-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho”¹¹.

Por tais motivos a declaração de vítima só deve ser vista com reservas quando verificar-se a existência de incongruências.

Desta forma não há que falar-se na validade da regra romana, inserida no Digesto¹², no sentido de que “*nullus idoneus testis in re sua intelligitur*”.

¹⁰ *La logica delle prove in materia criminale* – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

¹¹ Citado por EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, in: *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado* – 6ª. Ed. – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. 3 – p. 78.

¹² Livro 22 – tit. V – l. 10.

Tanto assim que MANZINI¹³ afirma que *“o ofendido, seja ou não denunciante, querelante ou parte civil, tem plena capacidade testemunhal, e torna-se, efetivamente, testemunha, para todas as consequências de direito”*.

No caso dos autos não se vislumbra incongruências, tanto que a declaração de vítima mostra-se segura e sem vislumbres de sofrer qualquer desvirtuamento em face da comoção do crime ou eventual interesse em prejudicar a pessoa processada.

Nestes termos, possível o decreto condenatório lastreado tão somente em declaração de vítima, posicionando-se neste sentido SOUZA NUCCI¹⁴ ao afirmar: *“sustentamos poder a palavra isolada da vítima dar margem à condenação do réu, desde que resistente e firme, além de harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução”*.

No mesmo sentido EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹⁵ ao dizer: *“quando não há interesse, costuma-se dar muito apreço à imputação da vítima, apontando o autor do crime, que a fere”*.

Em crimes de roubo e furto, usualmente praticados de forma clandestina, a palavra da vítima mostra-se altamente relevante, uma vez que na maioria dos casos é a única prova de autoria.

TOURINHO FILHO¹⁶ diz que *“é relevantíssima a palavra da vítima do crime. Assim, naqueles delitos clandestinos 'qui clam comittit solent' – que se cometem longe dos olhares de testemunhas – a palavra da vítima é de valor extraordinário”*.

Também EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹⁷ defende o valor de depoimento da vítima nestes casos, relatando que *“existem muitos crimes cuja prova se torna impossível, sem se dar um valor preponderante às informações da própria vítima”*.

Por fim, destaca-se que alegação de intenção de vítima prejudicar inocente deve ser afastada de

¹³ Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo Codice – 1932 – v. III – p. 201.

¹⁴ Código de Processo Penal Comentado – RT – 11ª ed. - 2012 – p. 465.

¹⁵ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

¹⁶ Processo Penal – 3ª ed. – Bauru: Editora Jalovi Ltda. – 1977 – v. III – p. 183.

¹⁷ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 55.

plano, visto que ela, mais do que ninguém, tem o interesse em acusar apenas o culpado, posto que agindo em sentido contrário levaria à impunidade daquele que a prejudicou.

Como diz EDUARDO ESPÍNOLA FILHO¹⁸ *“seria inconcebível a falsa acusação de um inocente, com o efeito mediato de firmar a impunidade do agente culpado”*.

Neste sentido esclarece FRAMARINO DE MALATESTA¹⁹, que *“a animosidade pelo ofensor não pode ser considerada como motivo de suspeita contra o ofendido, quanto à designação do delinquente. O ofendido, nessa sua qualidade, não pode ter animosidade senão contra o verdadeiro ofensor; e por isso dizer ao ofendido: - não acreditamos na tua palavra indicativa do delinquente, porque tu, como ofendido tens ódio contra ele – é uma verdadeira e flagrante contradição; é reconhecer a verdade da indicação, querendo tolher-lhe a fé. Quando, pois, a aversão contra o ofensor derivasse de causa estranha ao crime, então a razão de suspeita não estaria mais na qualidade de ofendido, mas na de inimigo, qualidade esta que, como vimos, expondo os critérios gerais em seu lugar, deprecia qualquer testemunho, mesmo de terceiro, e não tem que ver com os motivos de suspeita particularmente inerentes à qualidade de ofendido, dos quais nos ocupamos aqui”*.

Desta forma, plenamente válida declaração de vítima.

O guarda municipal Júlio César da Silva, por seu turno, asseverou que, na data dos fatos, foi acionado por populares para verificar ocorrência de furto. Chegando à loja, constataram que o réu e Danieli já estavam detidos, sendo encontrados com eles bens pertencentes às lojas. Em um primeiro momento, o réu disse que teria comprado os bens em Vinhedo/SP, mas as etiquetas eram das lojas do comércio local. Em seguida, os denunciados confessaram os furtos. Os bens foram apresentados aos representantes das três lojas diversas, que reconheceram as mercadorias.

Anna Paola Ferrari, guarda municipal depôs no mesmo sentido.

Os guardas municipais confirmaram ter encontrado os bens em poder do acusado que confessou a

¹⁸ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

¹⁹ Lógica das provas em matéria criminal – vol. 02 – São Paulo: Saraiva – 1960 – p. 123/124.

prática delitiva. A apreensão do bem em poder do acusado é relevante elemento de convicção.

Em sede de crimes contra o patrimônio a apreensão do bem objeto do crime em mãos do réu, ou terceiro que afirma dele o haver recebido, é indício de autoria e inverte o ônus da prova, impondo à Defesa demonstrar posse de boa-fé.

Nada sendo produzido, a presunção transforma-se em certeza de autoria, visto o ônus de produzir prova contrária ao que normalmente ocorre, conforme o artigo 156 do Código de Processo Penal.

Como nada produziu, afasta-se.

Neste sentido, considere-se que, embora as Cortes Superiores entendam ser inviável o reexame de provas nos recursos Especial e Extraordinário, o Colendo Superior Tribunal de Justiça aceita, em tese, a argumentação de que a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção da responsabilidade penal e inverte o ônus da prova.

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. VIOLAÇÃO DO ART. 156 DO CPP. AUSÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE SUSTENTAR AS RAZÕES RECURSAIS. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. REEXAME DE MATERIAL FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. VERBETE N. 7 DA SÚMULA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O art. 156 do CPP não tem comando normativo capaz de amparar as razões aduzidas no recurso especial e deconstituir o fundamento do acórdão recorrido de que a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e inverte o ônus da prova. Incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF. - A análise da existência de prova de autoria do delito, demanda necessariamente a incursão no acervo fático probatório carreado aos autos, inviável em recurso especial, por força do verbete n. 7 da Súmula desta Corte. Agravo regimental desprovido”²⁰.

No mais, inexistente motivo para se duvidar dos depoimentos dos agentes públicos.

²⁰ STJ – AgRg no AREsp 197224 / SP – rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) – j. 06/11/2012.

Inicialmente destaca-se que, nos termos do artigo 202 do Código de Processo Penal, toda pessoa pode servir de testemunha, sendo que o disposto no artigo 206 (primeira parte) do mesmo Diploma Legal prevê que a testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, excluindo-se as hipóteses legais.

Logo, fica claro que todos têm a obrigação de colaborar com a Justiça, funcionando como testemunha, excetuando-se as hipóteses previstas no artigo 206 (segunda parte) e artigo 207, ambos do Código de Processo Penal.

Neste sentido não há porque excluir-se, *ab ovo*, o depoimento prestado por agente público.

Aliás, como servidor público que é, tem na prática dos atos funcionais a presunção de veracidade, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, como assinala HELY LOPES MEIRELLES²¹.

Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as testemunhas comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA²² ao afirmar que *“não é só por estas considerações que (...) tem um maior valor quando prestada por funcionário público competente que quando por uma testemunha ordinária, mas também pela maior fé que inspira subjetivamente aquele funcionário público como testemunha de segundo grau. Supõe-se que desempenhando um dever de ofício, um funcionário público quererá sempre prestar mais atenção que um particular, munido somente do estímulo da curiosidade; portanto, menor facilidade de engano na testemunha oficial. Sabe-se que, além do senso moral que ordena a verdade de todos, existe no espírito da testemunha oficial o sentimento de um dever particular e uma particular responsabilidade, que se opõem à mentira; por isso menor facilidade de vontade de enganar no funcionário público”*.

Ademais, toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz, inclusive a testemunhal.

²¹ Direito Administrativo Brasileiro – Ed. Malheiros – 1995.

²² Da Lógica das Provas em Matéria Criminal – Campinas: Bookseller – 1986 – p. 396.

Portanto, não se pode excluir o depoimento de agente público tão somente por tal condição, sendo indispensável a análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA²³ que “para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado, deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considera-las também, para bem avalia-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho”.

Por tais motivos o depoimento de agente público só deve ser visto com reservas quando verificar-se a existência de interesse, como por exemplo, para justificar eventual abuso de sua parte.

No caso dos autos não se vislumbra tal hipótese, tanto que as testemunhas que são agentes públicos não foram contraditados, sendo a prova produzida sob o crivo do contraditório.

Mesmo porque, ainda que ocorrendo a contradita mediante alegação da defesa de abuso por parte do agente público envolvido, caberia àquele que alega a prova do fato, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Mais uma vez nada existe no sentido de afastar a validade do depoimento de agente público.

Concluindo-se, plenamente válido o depoimento de agente público para embasar decreto condenatório quando não demonstrado nos autos sua parcialidade.

²³ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

Neste diapasão o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

“Esta Corte sedimentou entendimento de que os depoimentos de policiais não impedem a formação do convencimento judicial desde que respeitado o contraditório, não configurando o seu emprego eiva processual (Precedentes)”²⁴.

No mesmo sentido há posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

“É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações”²⁵.

Portanto, ante a prova oral devidamente comprovada a autoria delitiva.

O valor da avaliação dos objetos é razoavelmente elevado, não consistindo o pequeno valor necessário ao reconhecimento do princípio da insignificância buscado.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de não ser insignificante o bem cujo valor é superior a 1/10 do salário-mínimo vigente.

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO. VALOR DO BEM SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. CONTUMÁCIA DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: 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

²⁴ STJ - HC 241.728/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 14/03/2013

²⁵ STF - HC 87.662/PE - rel. Min. Carlos Ayres Britto - J. 05/09/2006.

inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. A contumácia delitiva tem sido compreendida como obstáculo inicial à tese da insignificância, ressalvada excepcional peculiaridade do caso penal. 3. Não sendo módico o valor dos bens que se pretendia furtar, que representava 66,37% do salário mínimo vigente à época dos fatos, e sendo o recorrente contumaz na prática delitiva, inadmissível o reconhecimento da insignificância de sua conduta. 4. Agravo regimental improvido”²⁶.

E, diga-se, 10% do salário-mínimo na época dos fatos²⁷ corresponde aproximadamente ao valor de R\$ 142,00, bem inferior ao valor dos bens subtraídos que ao todo totalizaram aproximadamente R\$ 600,00²⁸.

Isso não obstante, de se registrar que não é apenas o diminuto valor do bem que deve ser observado para se reconhecer o princípio da bagatela.

CLAUS ROXIN²⁹, ao tratar da exclusão pela insignificância e pela adequação social da conduta, afirma que *“la solución correcta se produce en cada caso mediante una interpretación restrictiva orientada hacia el bien jurídico protegido (...) sólo una interpretación estrictamente referida al bien jurídico y que atienda al respectivo tipo (clase) de injusto deja claro por qué una parte de las acciones insignificantes son atípicas y a menudo están ya excluidas por el propio tenor legal, pero en cambio otra parte, como v.gr. los hurtos de bagatela, encajan indudablemente en el tipo: la propiedad y la posesión también se ven ya vulneradas por el hurto de objetos insignificantes, mientras que en otros casos el bien jurídico sólo es menoscabado si se da una cierta intensidad de la afectación”*.

Tal fato indica que, *a priori*, o furto de valor insignificante não deixa de afetar o bem jurídico protegido pela norma, quando existe lesão à propriedade e posse.

Ademais, afirma TERESA ARMENTA DEU³⁰ que é característica do princípio da insignificância a escassa reprovabilidade.

Embora seja certo que para análise

²⁶ STJ – AgRg no AREsp 616892 DF – rel. Min. Nefi Cordeiro – j. 12.02.2015.

²⁷ R\$ 1.412,00

²⁸ Folhas 58 a 61.

²⁹ *Derecho Penal Parte General* – Civitas Ediciones: Madrid – 2008 – Tomo I – p. 296-297.

³⁰ *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad* – Barcelona: PPU – 1991 – p. 23-25.

do reconhecimento da atipicidade pela insignificância não se deva levar em conta as circunstâncias de caráter subjetivo – antecedentes, personalidade etc. – não se pode olvidar que juntamente com circunstâncias objetivas da conduta apontam para um maior grau de reprovabilidade.

Assim, quando se vislumbra alta reprovabilidade e periculosidade não existe senso em afirmar-se a existência da bagatela, que por essência se contrapõe a tais fatos.

No mesmo sentido JÚLIO FABBRINI MIRABETE³¹ ao dizer que *“impõe-se, assim, elevada dose de cautela na aplicação do princípio da insignificância para se evitar a impunidade de comportamentos que, embora provoquem danos de menor monta, sejam significativamente reprováveis ou revelem alguma periculosidade social, bem como para não se incentivar, pela antevisão da possibilidade de afastamento da sanção penal, a habitualidade ou a proliferação de ataques aos bens tutelados pelo ordenamento jurídico”*.

No caso dos autos verifica-se que o apelante possui maus antecedentes e reincidência³², de molde a demonstrar recalcitrância criminosa. Portanto, evidencia-se a periculosidade da ação e a personalidade do agente para a prática de pequenas subtrações que não pode ser premiada pelo ordenamento jurídico, já que, repita-se, não é apenas o valor da *res furtiva* que deve ser levado em conta para o reconhecimento do crime de bagatela, mas todo o contexto fático em que a infração foi cometida.

“Agravo regimental no habeas corpus. Furto qualificado (CP, art. 157, § 2º, inciso II). Incidência do postulado da insignificância penal. Inaplicabilidade. Paciente com personalidade voltada à prática delitiva. Precedentes. Regimental não provido. 1. A informação incontroversa de que os pacientes são infratores contumazes e com personalidade voltada à prática delitiva obsta a aplicação do princípio da insignificância, na linha da pacífica jurisprudência contemporânea da Corte. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento”³³.

Portanto, não se reconhece na

³¹ Manual de Direito Penal – 29ª ed. – São Paulo: Atlas – 2013 – v. I – p. 103.

³² Folhas 71.

³³ STF – HC 127795 AgR / MG – rel. Min. DIAS TOFFOLI – j. 26/05/2015.

espécie a insignificância.

O delito se consumou, visto que houve inversão da posse, necessária e suficiente para a consumação.

No mais, de rigor a manutenção da qualificadora relativa ao concurso de pessoas, visto que a prova oral confirmou a participação de dois agentes na empreitada delitiva.

Passo a análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase em razão dos maus antecedentes³⁴ mantenho o aumento de um sexto e a pena de 02 anos, 04 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Na segunda fase presente a reincidência³⁵ mantenho o aumento de um sexto e a pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Por fim, na terceira fase inexistem circunstâncias.

Observo que os furtos foram praticados contra três estabelecimentos diversos nas mesmas condições de tempo, local e modo de execução semelhantes, de modo que mantenho o crime continuado, bem como o aumento de um quinto. Destarte, mantenho a reprimenda de 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, e pagamento de 24 (vinte e quatro) dias-multa.

A reincidência por si só já ensejaria o regime semiaberto. Contudo, dados os maus antecedentes específicos de rigor a manutenção do regime fechado.

³⁴ Folhas 71.

³⁵ Folhas 72.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante os maus antecedentes e a reincidência entendo não recomendável nenhuma substituição.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica