



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000383391

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0009220-42.2022.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado LEANDRO JOSÉ CUSTODIO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por v.u., deram provimento ao recurso para condenar Leandro José Custódio, R.G. nº 40.974.518, a cumprir pena de um (01) ano e dois (02) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e a pagar onze (11) dias/multa, por infração ao artigo 155, caput, do Código Penal.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E ROBERTO SOLIMENE.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

FRANCISCO ORLANDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

@Apelação Criminal nº 0009220-42.2022.8.26.0037.

Apelante: Ministério Público.

Apelado: Leandro José Custódio.

2ª Vara Criminal da Comarca de Araraquara.

Voto nº 53.706 - Relator.

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em Exame

Leandro José Custódio foi denunciado por furto de três embalagens de tintura para cabelo, avaliadas em R\$ 35,00, subtraídas da "Loja do Vale" em Araraquara. O réu foi preso em flagrante com os produtos furtados.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do réu, reincidente em crimes contra o patrimônio, pode ser considerada insignificante, justificando a absolvição.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do crime foram comprovadas por boletim de ocorrência, laudo pericial e depoimentos. O réu admitiu a subtração dos objetos.

4. A jurisprudência não reconhece a insignificância em casos de reincidência, considerando a lesividade da conduta e a reprovabilidade do comportamento.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso provido. Condenação de Leandro José Custódio a um ano e dois meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de onze dias/multa.

Tese de julgamento: 1. A reincidência impede a aplicação do princípio da insignificância. 2. A lesividade da conduta justifica a intervenção penal.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, caput.

Código de Processo Penal, art. 386, inciso III.

Jurisprudência Citada:

STF, HC nº 100.690, Rel. Min. Luiz Fux.

STJ, AgInt no REsp n. 1.642.455/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti.

STJ, AgRg no REsp 1.756.430/SC, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz.

Ao relatório da respeitável sentença de fls. 198/205 acrescenta-se que **Leandro José Custódio**, denunciado como incurso nas

sanções do artigo 155, *caput*, do Código Penal, foi absolvido pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Araraquara, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público não se conforma com esse desfecho e recorre insistindo na condenação, nos exatos termos da denúncia (fls. 209/215).

Contrarrazoado o recurso (fls. 225/235), a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento.

É o relatório.

O Apelado foi denunciado como incurso nas sanções do 155, *caput*, do Código Penal, porque no dia 11 de novembro de 2022 (*cf.* destacado na sentença fls. 199), por volta das 14:30 horas, na Rua Doutor Mario Opice, nº 657, Jardim Residencial Damha, cidade de Araraquara, subtraiu, para si ou para outrem, coisa alheia móvel, consistente em 03 (três) embalagens de tintura para cabelo, avaliadas em R\$ 35,00 (trinta e cinco reais), pertencente à vítima “Loja do Vale”.

Prossegue a peça vestibular narrando que quando saiu da loja o Apelante acenou para o proprietário, que desconfiou do comportamento, acessou o sistema de videomonitoramento existente no local e constatou que o réu pegou os produtos da prateleira e os escondeu sob as vestes.

A materialidade está consubstanciada no boletim de ocorrência (fls. 04/05), no auto de exibição, apreensão, avaliação e entrega (fls. 18/20) e no laudo pericial das imagens do local (fls. 73/103).

A vítima confirmou em contraditório que o furto

ocorreu e que o Apelante foi o autor, reproduzindo os termos da denúncia. Acrescentou que após constatar a subtração acionou a polícia, forneceu as características físicas do agente, e que quinze ou vinte minutos depois ele foi preso na posse dos produtos (fls. 08 e gravação audiovisual).

Interrogado em juízo, o Apelante admitiu a autoria. Estava sob efeito de drogas, entrou na loja, se apoderou de tinturas para cabelo, as colocou na cintura, sob suas vestes, e deixou o local sem efetuar o pagamento. Pouco tempo depois foi abordado por policiais militares. Pretendia trocar os produtos por drogas (gravação audiovisual).

Os policiais militares *Cláudio Adriano Silva* e *Jader Bernardo de Oliveira* narraram no decorrer da instrução que durante patrulhamento foram acionados pelo proprietário da loja e informados do furto, localizaram o réu nas imediações e constataram que ele estava na posse de produtos que havia acabado de furtar. Acrescentaram que as câmeras de vigilância instaladas na loja captaram a ação do réu, ele foi reconhecido pela vítima, e acabou preso em flagrante (fls. 06/07).

Evidentemente preservada a convicção do digno juiz sentenciante, esse conjunto probatório autoriza a procedência da denúncia, porque autoria e materialidade ficaram satisfatoriamente comprovadas, bem evidenciado o dolo na conduta do Apelado.

Embora o crime não tenha sido praticado com emprego de violência ou grave ameaça contra pessoa, e conquanto possa ser considerado pequeno o valor das coisas furtadas, no caso em exame não pode ser reconhecida a insignificância da conduta, pois o Apelado ostenta condenações definitivas por roubo e furtos (fls. 121/124), e na data do crime

cumpria pena no regime aberto (fls. 121/124).

Ora, não se pode falar em ofensividade mínima da conduta de pessoa que vive às voltas com a prática de crimes contra o patrimônio alheio, não se podendo falar em ausência de periculosidade ou de baixo grau de reprovabilidade do comportamento.

Não se ignora que parte da doutrina e da jurisprudência entende que é possível aplicar o princípio da insignificância mesmo em caso de réu reincidente, ao argumento de que a aferição da insignificância tem natureza objetiva, não guardando relação com circunstâncias pessoais do agente. Mas com a devida vênia dos que assim sustentam, me parece que a compartimentação das circunstâncias para fins de análise da incidência do princípio se mostra equivocada e inadequada, pois não se pode tratar da mesma forma o agente primário e aquele que não é estreante na senda delitiva. A maior lesividade da conduta do condenado reincidente é flagrante, não se podendo dizer que seja insignificante apenas porque o valor da coisa subtraída é pequeno. Por outro lado, se o agente reincidente não pode ser beneficiado com o privilégio, o “sursis” e a substituição da pena, com maior razão não há que cogitar de absolvição pela insignificância da conduta, pena de quebra da lógica e coerência sistêmicas.

E pelo que tenho notado, a jurisprudência não se pacificou com relação à incidência do princípio. Pelo contrário, atualmente tem passado a analisar o crime sob o enfoque da vítima, sob o prisma de quem está perdendo _ e para quem, via de regra, a conduta é dotada de lesividade. Nesse sentido pronunciou-se o Min. Luiz Fux no julgamento do HC nº 100.690 (Supremo Tribunal Federal): *“Eu tenho muita preocupação com essa teoria, porque as jurisprudências dos tribunais têm um caráter exemplificativo*

para a sociedade. Então, se nós chegamos aqui para dizer que furtar dois DVD's não é crime, nós estamos exatamente tornando antijurídica uma conduta que é notoriamente ilícita”.

A ausência de prejuízo para a vítima que recupera seus pertences não afasta a tipicidade material do delito, pois conforme pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: *“A restituição da res furtiva à vítima, na forma do entendimento consolidado desta Corte Superior, não constitui, isoladamente, motivo suficiente para a aplicação do princípio da insignificância” (AgInt no REsp n. 1.642.455/MG, Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 30/5/2017)”, em AgRg no Ag no REsp 1.082.544/MG, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 13/6/2019; “ A conduta do réu não se revela de escassa ofensividade penal e social, dada a significância do valor dos bens furtados (Precedentes). A restituição dos bens subtraídos não constitui, isoladamente, motivo suficiente para a aplicação do princípio da insignificância, para cuja análise é irrelevante o porte econômico da empresa vítima”, em AgRg no REsp 1.756.430/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 10/4/2019.*

Ou seja, não estão presentes os requisitos estabelecidos pela doutrina e pela Jurisprudência para reconhecimento da bagatela: 1) ofensividade mínima; 2) ausência de periculosidade social da ação; 3) reduzidíssimo grau de reprovabilidade; 4) inexpressividade da lesão jurídica causada (STF, HC 84.412/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 19/11/04; HC 96.202/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 27/05/10; STJ, REsp 1133800, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21/06/10; HC 164.993/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 14/06/10; HC 152.738/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 15/03/10).

O Apelado, repita-se, registra condenações por crimes graves contra o patrimônio, e a nova investida denota que a conduta é dotada de ofensividade e reprovabilidade, na medida em que deixa entrever a presença de destemor, de uma quase certeza da impunidade, fazendo emergir a expressividade da lesão, a recomendar a intervenção do Direito Penal, como têm decidido os Tribunais Superiores:

“O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal”, HC 102.088, Primeira Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe de 20/05/10;

“(…) 3. Princípio da insignificância. Afastamento de aplicação. Reincidência delitiva específica. 4. Precedentes no sentido de afastar o princípio da insignificância a reincidentes ou de habitualidade delitiva comprovada (...)”, em AgR no HC 147.215/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 01/08/2018;

“(…) 2. Na espécie, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, de forma a viabilizar a aplicação do princípio da insignificância, pois, independentemente do valor atribuído à res furtiva - botijão de gás -, consta do acórdão recorrido que o agravante é reincidente em delitos de furto simples e qualificado, além de possuir outra condenação por tráfico de drogas. Precedentes (...)”, em AgRg no REsp 1.741.617/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 03/09/2018 (grifo da

reprodução);

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. TENTATIVA. APROXIMADAMENTE R\$ 90,00 (DOIS CHUVEIROS). APROXIMADAMENTE 9 % DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE. VALOR INEXPRESSIVO DA RES FURTIVA. REINCIDÊNCIA EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO E FURTO. HABITUALIDADE DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Embora seja inexpressivo o valor da res furtiva – aproximadamente R\$ 90,00 (dois chuveiros) –, correspondente a aproximadamente a 9% do salário-mínimo vigente à época, a reincidência em crimes contra o patrimônio - roubo e furto –, além da existência de outras ações penais e inquéritos policiais em curso, são suficientes para afastar a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes (...)”, HC 540.456/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 09/12/2019.

Não se pode confundir baixo grau de lesividade com sua absoluta inexistência, pena de adotar-se, como regra, a impunidade em casos como os em comento.

Nos dias atuais, em que a sociedade presencia o recrudescimento de toda espécie de criminalidade, em que as instituições responsáveis pela aplicação da lei e pela manutenção da segurança e ordem pública sofrem com o descrédito da população, em que a sensação de insegurança está pulverizada em todo o corpo social, o princípio da insignificância deve ser aplicado com redobrada cautela, devendo constituir exceção e não regra, pois do contrário o Judiciário estará alimentando esse sentimento de desassossego, fomentando o crime e a impunidade.

A aplicação do princípio da insignificância, em verdade, e sob o prisma do acusado, fomenta a criminalidade _ pois o infrator sente-se beneficiado _, e acaba por “punir” o ofendido duas vezes: quando propriamente vítima do crime e quando o Judiciário considera sem importância a lesão por ele sofrida.

A incidência do princípio, como se vê, demanda uma avaliação casuística, e no caso “sub judice”, sempre com a devida *vênia*, não se afigura recomendável sua incidência.

A pena base é elevada em 1/6 por conta dos maus antecedentes (fls. 121/124).

Na segunda etapa da dosimetria, a reincidência fica compensada com a atenuante da confissão espontânea, e a pena se concretiza em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 11 (dez) dias /multa.

Fatores que justificam o regime inicial semiaberto, e que, por outro lado, inviabilizam o reconhecimento do furto privilegiado, a substituição da privação de liberdade por restrição de direitos e desaconselham o “sursis”.

Ante o exposto, o meu voto **dá provimento** ao recurso para condenar **Leandro José Custódio**, R.G. nº 40.974.518, a cumprir pena de um (01) ano e dois (02) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e a pagar onze (11) dias/multa, por infração ao artigo 155, *caput*, do Código Penal.

FRANCISCO ORLANDO

Relator