



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000246054

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes e de Nulidade nº 1501332-21.2023.8.26.0066/50000, da Comarca de Barretos, em que é embargante ANDRÉ AUGUSTO DA COSTA, é embargado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria, NÃO ACOLHERAM os embargos infringentes. Vencido o 4º Juiz, Exmo. Des. Rodrigues Torres, que declara**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente), MARCELO GORDO, J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES, RODRIGUES TORRES E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 17 de março de 2025.

XISTO RANGEL
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Embargos Infringentes n. 1501332-21.2023.8.26.0066/50000

Embargante: André Augusto da Costa

Embargado: 13ª Câmara de Direito Criminal

Voto n. 16040

DIREITO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

I. Caso em Exame Embargos infringentes opostos por André Augusto da Costa contra acórdão da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso da defesa, afastando a aplicação do princípio da bagatela e, subsidiariamente, abrandamento do regime inicial.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) verificar a aplicabilidade do princípio da insignificância, considerando a reiteração delitiva do réu; (ii) analisar a possibilidade de aplicação do regime aberto.

III. Razões de Decidir 3. O princípio da insignificância não se aplica devido à multirreincidência e maus antecedentes do réu, que possui diversas condenações por crimes patrimoniais, demonstrando habitualidade criminosa.

4. A aplicação do regime aberto também não é possível, diante das circunstâncias pessoais do embargante.

IV. Dispositivo e Tese 5. Embargos infringentes desprovidos. Tese de julgamento: 1. A reincidência específica e habitualidade delitiva impedem a aplicação do princípio da insignificância. 2. No mesmo sentido, diante das referidas circunstâncias pessoais do embargante, foi fixado o regime semiaberto.

Legislação Citada: Código Penal, art. 155, caput; art. 61, I; art. 44; art. 77.

Jurisprudência Citada: STJ, REsp n. 2.062.095/AL, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 25/10/2023. STF, HC 231.851, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 05.09.2023. TJSP, Apelação Criminal 1500073-20.2022.8.26.0585, Rel. Marcelo Gordo, j. 30/01/2025. STJ, RHC n. 58.092/MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 06.08.2015. STF, HC 102.088/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 21/05/2010. STJ, HC 365.963/SP, DJe de 23/11/2017. TJSP, Apelação Criminal 1512570-02.2024.8.26.0228, Rel. Augusto de Siqueira, j. 10/12/2024.

Trata-se de embargos infringentes opostos por **André Augusto da Costa**, contra o v. acórdão proferido pela 13ª Câmara de Direito Criminal deste e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, *por maioria de votos*, *NEGARAM PROVIMENTO ao recurso, de conformidade com o voto do Desembargador Relator, que integra este acórdão. Vencido o Desembargador Marcelo*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Semer, nos termos da declaração a ser apresentada.

Conforme consta, por maioria de votos, o recurso da defesa foi negado, afastando a aplicação do princípio da bagatela devido à reiteração delitiva do réu, além de indeferir a compensação integral da atenuante de confissão espontânea com a agravante de multirreincidência.

Com supedâneo no voto vencido, proferido pelo eminente Revisor – Desembargador Marcelo Semer, buscam estes Embargos Infringentes a modificação do decidido, de modo a dar provimento à apelação interposto pela Defesa, com o fim de absolver o embargante com fulcro no princípio da bagatela e, subsidiariamente, seja aplicado o regime aberto.

A PGJ se manifestou pelo conhecimento e desprovimento dos embargos infringentes (fls. 13/14).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

Pois bem.

O próprio réu admitiu em juízo que furtou as barras de chocolate *pois iria vende-las para usar drogas*.

Com efeito, a confissão judicial é elemento importantíssimo de prova, que apenas pode ser afastado por circunstâncias excepcionais que tornem duvidoso o seu valor. Se, ao contrário, é segura, coerente e sem desmentidos, o que cumpre é dar total valor a tal prova.

No caso dos autos, sua versão encontra amparo no depoimento de Leandro Giaqueto Prexedes, segurança do estabelecimento, o qual visualizou (por meio das câmeras de segurança) o momento em que o acusado escondeu os objetos e saiu do local sem passar pelo caixa.

Além disso, Iara Placinda de Carvalho Alves, policial militar responsável pela ocorrência, narrou em juízo que o réu foi preso nas proximidades em poder da *res furtiva* e que *depois disso o réu disse que pretendia vender o chocolate para usar drogas*.

Não há dúvidas, portanto, quanto à autoria e materialidade.

Além disso, o juízo entendeu que o princípio da bagatela

não deve ser aplicado no caso.

Conforme constou na sentença:

(...) Entretanto, há de se ressaltar neste caso que o réu se encontra preso em razão da prática do crime de tráfico de entorpecentes, fato por ele informado na audiência de instrução, é multireincidente e ostenta condenações caracterizadoras de maus antecedentes relacionadas à prática de crimes contra o patrimônio. Nota-se, portanto, que ele agiu com extremada culpabilidade e, por este aspecto, não se pode considerar insignificante a sua conduta, que é considerada, portanto, típica.

A decisão foi alvo de objeção por parte da Defensoria Pública.

Pois bem.

Apesar de a res furtiva ser de pequeno valor (avaliada em R\$ 27,96 – fl. 07), a conduta não pode ser considerada de mínima reprovabilidade apta a justificar a aplicação do princípio da insignificância.

Isso porque um dos fatores determinantes na análise do benefício é a vida pretérita do agente, ou seja, tratando-se de alguém que faz do crime um meio de vida, não se pode dar por insignificante a conduta.

E conforme bem demonstrado no voto vencedor, *o réu é multirreincidente, como se pode depreender dos processos n. 7001518-76.2019.8.26.0506 (tráfico de drogas), 7000102-85.2017.8.26.0072 (furto) e 1500202-51.51.2018.8.26.0057 (tráfico) - fls. 108/110, ficando claro que o embargante faz do crime sua atividade habitual.*

Desse modo, respeitado entendimento do i. Revisor, entendo que nesse contexto, uma absolvição com base no princípio da insignificância soaria como um incentivo a reiteração delitiva, o que definitivamente não pode ser permitido, sendo inarredável a atuação do Judiciário, mesmo quando o ataque ao bem jurídico não seja de envergadura.

Nesse sentido, confira-se recente decisão do C. STJ que afastou o referido princípio em virtude do histórico criminal do agente e fixou a tese (Tema 1205) de que a restituição imediata e integral do bem furtado não constitui, por si

só, motivo suficiente para a incidência do princípio da insignificância:

RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. FURTO. RESTITUIÇÃO IMEDIATA E INTEGRAL DOS BENS SUBTRAÍDOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS VETORES FIXADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E CONSOLIDADO PELA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUCTA. REITERAÇÃO DELITIVA EM CRIMES PATRIMONIAIS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

*1. O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de exigir o preenchimento simultâneo de quatro condições para que se afaste a tipicidade material da conduta. São elas: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) ausência de periculosidade social na ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Saliente-se que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. 2. No caso, **as peculiaridades do caso concreto - o réu apresenta condições subjetivas desfavoráveis, havendo, em seu desfavor, outras 3 ações pelo mesmo delito -, demonstram significativa reprovabilidade do comportamento, não se podendo qualificá-lo como de reduzida ofensividade e periculosidade, considerando que ficou demonstrada pela instância antecedente a contumácia do réu em crimes patrimoniais, o que é suficiente ao afastamento da incidência do princípio da insignificância.** 3. Recurso especial desprovido, com a fixação da seguinte tese: **a restituição imediata e integral do bem furtado não constitui, por si só, motivo suficiente para a incidência do princípio da insignificância.** - REsp n. 2.062.095/AL, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 25/10/2023, DJe de 30/10/2023. – g.n.*

Como bem ressaltou a Ministra Cármen Lúcia no HC 231.851 (julgado em 05.09.2023), *mesmo praticando crimes de pequena monta, o criminoso contumaz não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse tido*

condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes, quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em ilícito meio de vida. O princípio da insignificância não foi formulado para resguardar e legitimar constantes condutas juridicamente desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta de mínima ofensividade, considerados isoladamente, sejam sancionados pelo Direito Penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo insignificantes, quando constantes, devido à reprovabilidade, perdem a condição de configurar bagatela, devendo submeter-se ao Direito Penal.

Este também é o entendimento predominante nesta Colenda Câmara Criminal:

*DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. REGIME FECHADO. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame. Apelação interposta contra sentença que condenou Adonias Alves Bezerra por furto de três cadeiras plásticas avaliadas em R\$ 150,00, pertencentes à municipalidade, à pena de 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 12 dias-multa. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em verificar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância e a adequação do regime prisional e da pena imposta, considerando a reincidência do réu. III. Razões de Decidir. 3. **O princípio da insignificância não se aplica devido à reincidência e habitualidade delitiva do réu, que possui diversas condenações por furto.** 4. A embriaguez alegada não exclui a imputabilidade penal, pois não foi comprovada a incapacidade total de autodeterminação do réu no momento do crime. IV. Dispositivo e Tese. 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. **A reincidência específica e habitualidade delitiva impedem a aplicação do princípio da insignificância.** 2. O regime inicial fechado é adequado devido à reincidência e maus antecedentes do réu. Legislação Citada: Código Penal, art. 155, caput; art. 28, II; art. 44, § 3º; art. 77, I. Jurisprudência Citada: STF, HC 84412, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 19.10.2004; STJ, HC 260.375/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, Quinta Turma, j. 17.09.2013. - TJSP; Apelação Criminal 1500073-20.2022.8.26.0585; Relator (a): **Marcelo Gordo**; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Rosana*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

- Vara Única; Data do Julgamento: 30/01/2025; Data de Registro: 30/01/2025;

*DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME SEMIABERTO. DESPROVIMENTO. I. Caso em Exame. Apelação interposta por RODOLPHO NOGUEIRA contra sentença que o condenou a 04 meses e 24 dias de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 04 dias-multa, por tentativa de furto. O réu busca absolvição com base no princípio da insignificância. II. Questão em Discussão. A questão em discussão consiste em verificar a aplicabilidade do princípio da insignificância, considerando a reincidência e os maus antecedentes do réu. III. Razões de Decidir. **O princípio da insignificância não se aplica devido à reincidência e aos maus antecedentes do réu, que evidenciam habitualidade criminosa e elevado grau de reprovabilidade da conduta.** A dosimetria da pena foi corretamente realizada, considerando as circunstâncias judiciais e a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. IV. Dispositivo e Tese. Recurso desprovido. Tese de julgamento: **1. A reincidência e os maus antecedentes impedem a aplicação do princípio da insignificância.** 2. A dosimetria da pena e o regime semiaberto são adequados às circunstâncias do caso. Legislação Citada: Código Penal, art. 155, caput; art. 14, II; art. 59; art. 44, II e § 3º; art. 77, I Jurisprudência Citada: STJ, RHC n. 58.092/MG, rel. Min. Gurgel de Faria, j. 06.08.2015. - TJSP; Apelação Criminal 1503152-96.2023.8.26.0544; Relator (a): **J. E. S. Bittencourt Rodrigues**; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jundiaí - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/12/2024; Data de Registro: 19/12/2024;*

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. Caso em exame. 1. Gabriel Teixeira Miguel foi condenado a 03 anos e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e 58 dias-multa, por furto qualificado, tendo apelado buscando a absolvição ou a desclassificação da conduta. 2. O réu subtraiu um forno elétrico de um estabelecimento comercial, agindo em conluio com outra pessoa não identificada. 3. A materialidade e autoria do crime foram comprovadas por diversas provas, incluindo imagens de câmeras de segurança. II. Questão em discussão. 4. A questão em discussão consiste

*em: (i) saber se a conduta do réu é atípica, considerando o princípio da insignificância; e (ii) a adequação das penas fixadas. III. Razões de decidir. 5. **O princípio da insignificância não se aplica, pois o réu é reincidente e a conduta apresenta maior reprovabilidade.** 6. A condenação é mantida, mas as penas devem ser ajustadas, para que o aumento à base se dê na fração de 1/6 e seja compensada a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, mesmo específica. IV. Dispositivo e Tese. 7. Recurso parcialmente provido. 8. Tese de julgamento: "1. A reincidência deve ser compensada com a atenuante da confissão. 2. O furto é consumado com a posse de fato do bem, mesmo que seguida de perseguição. Legislação e Jurisprudência Relevantes Citadas: - CP, art. 155, §4º, IV; - STJ, HC n. 365.963/SP, DJe de 23/11/2017; - STF, HC 102.088/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 21/05/2010. - TJSP; Apelação Criminal 1512570-02.2024.8.26.0228; Relator (a): **Augusto de Siqueira**; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 5ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 10/12/2024; Data de Registro: 10/12/2024.*

Dessa forma, afastado o reconhecimento do princípio da insignificância, entendo que a condenação deve ser mantida nos termos do i. voto vencedor.

Passo à análise da dosimetria.

Na primeira fase, o magistrado de primeiro grau inaugurou a pena em 1/6 acima do mínimo legal, diante dos maus antecedentes do acusado (processos nº 4149-67.2012 e 10197-75.2012).

E, conforme bem explicitado no voto vencedor, *irretocável a fundamentação na primeira fase de dosimetria, tendo em vista a extensa folha de antecedentes do recorrente, o qual possui diversas condenações definitivas aptas a elevar a pena-base.*

Na segunda etapa, a agravante da reincidência foi parcialmente compensada com a atenuante da confissão, de modo que a pena foi majorada em 1/6.

O v. Acórdão vencedor justificou a impossibilidade de se compensar integralmente a agravante de reincidência com a minorante de confissão espontânea com base do Tema 585 do STJ. Vejamos:

Em que pese o esforço da combativa Defensoria Pública, não há como se cogitar, no caso concreto, de compensação integral entre a confissão e a reincidência.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Repetitivo, fixou a Tese nº 585, do seguinte teor: “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”.

Nesse sentido, conforme explicado no referido voto, trata-se de embargante multirreincidente (processos nº 7001518-76.2019, nº 7000102-85.2017 e nº 1500202-51.2018 – fls. 108/110).

Na derradeira fase, não houve nada a ser considerado, de modo que a pena do crime de furto ficou definitivamente fixada em **1 ano e 4 meses de reclusão, e 12 dias-multa**.

O juízo de origem adotou o regime semiaberto, o que foi adequadamente mantido diante do histórico criminal do acusado, que é multireincidente em crimes patrimoniais e portador de maus antecedentes.

Conforme consta no i. Voto vencedor:

No mais, não há como se abrandar o regime prisional, diante das condições pessoais do sentenciado. Como já mencionado, trata-se de pessoa vocacionada na prática de crimes patrimoniais, sendo multirreincidente e portador de maus antecedentes em crimes dessa natureza.

Logo, prevalece o regime inicial semiaberto para início do cumprimento da privativa de liberdade.

Por fim, pelos mesmos motivos, não se aplicou o art. 44 e 77 do CP.

Logo, respeitosamente, voto pelo **NÃO ACOLHIMENTO** dos infringentes.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

XISTO RANGEL

RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 4.852

Embargos Infringentes e de Nulidade nº 1501332-21.2023.8.26.0066/50000

Comarca: Barretos

Embargante: André Augusto da Costa

Embargado: Ministério Público do Estado de São Paulo

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto do Relator Desembargador XISTO RANGEL: nº 16.040

Voto Divergente Desembargador RODRIGUES TORRES: nº 4.852

Vistos para divergência em julgamento virtual.

Eis o v. Acórdão publicado:

DIREITO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

I. Caso em Exame Embargos infringentes opostos por André Augusto da Costa contra acórdão da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso da defesa, afastando a aplicação do princípio da bagatela e, subsidiariamente, abrandamento do regime inicial.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) verificar a aplicabilidade do princípio da insignificância, considerando a reiteração delitiva do réu; (ii) analisar a possibilidade de aplicação do regime aberto.

III. Razões de Decidir 3. O princípio da insignificância não se aplica devido à multirreincidência e maus antecedentes do réu, que possui diversas condenações por crimes patrimoniais, demonstrando habitualidade criminosa. 4. A aplicação do regime aberto também não é possível, diante das circunstâncias pessoais do embargante.

IV. Dispositivo e Tese 5. Embargos infringentes desprovidos. Tese de julgamento: 1. A reincidência específica e habitualidade delitiva impedem a aplicação do princípio da insignificância. 2. No mesmo sentido, diante das referidas circunstâncias pessoais do embargante, foi fixado o regime semiaberto.

Legislação Citada: Código Penal, art. 155, caput; art. 61, I; art. 44; art. 77.

Jurisprudência Citada: STJ, REsp n. 2.062.095/AL, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 25/10/2023. STF, HC 231.851, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 05.09.2023. TJSP, Apelação Criminal 1500073-20.2022.8.26.0585, Rel. Marcelo Gordo, j. 30/01/2025. STJ, RHC n. 58.092/MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 06.08.2015. STF, HC 102.088/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 21/05/2010. STJ, HC 365.963/SP, DJe de 23/11/2017. TJSP, Apelação Criminal 1512570-02.2024.8.26.0228, Rel. Augusto de Siqueira, j. 10/12/2024.

Eis a ementa do v. Acórdão:

Furto de dois chocolates no valor de R\$ 27,96. Furto de Bagatela. Princípio da insignificância. Antecedentes criminais pela prática de crimes patrimoniais são insuficientes para afastar a atipicidade material. Ausência de lesividade material. Mínima reprovabilidade da conduta. Ofensa irrelevante à ordem social. Precedentes do STF e STJ. O furto, na sua dimensão típica formal, é um crime contra o patrimônio e somente pode configurar-se, de acordo com o próprio núcleo do tipo (verbo), se houver subtração, ou seja, diminuição patrimonial significativa, hábil para justificar a drástica intervenção penal por seu sistema repressivo. É por isso que a subtração de um bem móvel de valor insignificante não é suficiente para configurar uma subtração no sentido jurídico-penal, no âmbito da tipicidade, que exige diminuição efetiva do patrimônio no espectro da lesividade material. Atipicidade da conduta. Absolvção. CPP, artigo 386, III. Embargos Infringentes providos.

VISTOS EM JULGAMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES.

ADOTO O RELATÓRIO DO EMINENTE RELATOR.¹

¹Trata-se de embargos infringentes opostos por **André Augusto da Costa**, contra o v. acórdão proferido pela 13^a Câmara de Direito Criminal deste e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, *por maioria de votos*, **NEGARAM PROVIMENTO ao recurso, de conformidade com o voto do Desembargador Relator, que integra este acórdão. Vencido o Desembargador Marcelo Semer, nos termos da declaração a ser apresentada.** Conforme consta, por maioria de votos, o recurso da defesa foi negado, afastando a aplicação do princípio da bagatela devido à reiteração delitiva do réu, além de indeferir a compensação integral da atenuante de confissão espontânea com a agravante de multirreincidência. Com supedâneo no voto vencido, proferido pelo eminente Revisor – Desembargador Marcelo Semer, buscam estes Embargos Infringentes a modificação do decidido, de modo a dar provimento à apelação interposto pela Defesa, com o fim de absolver o embargante com fulcro no princípio da bagatela e, subsidiariamente, seja aplicado o regime aberto. A PGJ se manifestou pelo conhecimento e desprovimento dos embargos infringentes (fls. 13/14). Não houve oposição ao julgamento virtual.

OUSO DIVERGIR, COM A DEVIDA VÊNIA, DO V. VOTO DO EMINENTE RELATOR, QUE NEGA PROVIMENTO A ESTES EMBARGOS INFRINGENTES, MANTÉM O V. ACÓRDÃO EMBARGADO E, ASSIM, A CONDENAÇÃO DO EMBARGANTE PELA PRÁTICA DE FURTO, TIPIFICADO NO ARTIGO 155, *CAPUT* DO CP, AO CUMPRIMENTO DA PENA DE RECLUSÃO DE UM (01) ANO, QUATRO (04) MESES E DEZ (10) DIAS, AFASTANDO A HIPÓTESE DE ABSOLVIÇÃO PELA CONFIGURAÇÃO DO “FURTO DE BAGATELA”, COMO PROPOSTO NO V. VOTO DIVERGENTE DO EMINENTE DESEMBARGADOR MARCELO SEMER, FUNDAMENTADOR DA INFRINGÊNCIA QUE DEU SUSTENTAÇÃO A ESTES EMBARGOS.

ASSIM, ATÉ ESTE MOMENTO, EM RAZÃO DO V. ACÓRDÃO EMBARGADO, O EMBARGANTE ESTÁ CONDENADO PELO FURTO DE **DOIS CHOCOLATES, AVALIADOS EM R\$ 27,96**.

TODAVIA, *DATA MAXIMA VENIA*, ESTÁ CONFIGURADO UM “FURTO DE BAGATELA”, PORQUE FICOU CARACTERIZADA A INSIGNIFICÂNCIA DA LESÃO PATRIMONIAL, BEM COMO A APOUCADA LESIVIDADE DA CONDUTA DO EMBARGANTE.

A ATIPICIDADE DA CONDUTA DO EMBARGANTE, POIS, ESTÁ DEMONSTRADA E A SUA ABSOLVIÇÃO É DE RIGOR.

É VERDADE, COMO CONSTA COM PRECISÃO DO VOTO DO EMINENTE RELATOR DESTES INFRINGENTES, QUE “O PRÓPRIO RÉU ADMITIU EM JUÍZO QUE FURTOU AS BARRAS DE CHOCOLATE” E QUE ESSA CONFISSÃO ESTÁ RESPALDADA PELOS DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO, INCLUSIVE PELA PROVA TESTEMUNHAL. PORTANTO, NÃO HÁ NENHUMA DÚVIDA “QUANTO À AUTORIA E MATERIALIDADE”, COMO ASSEVEROU, COM RAZÃO, O DIGNO RELATOR.

ALÉM DISSO, É ABSOLUTAMENTE INCONTROVERSO, TAMBÉM, QUE A COISA FURTADA ERA DE PEQUENO VALOR, OU SEJA, QUE **OS DOIS CHOCOLATES** SUBTRAÍDOS FORAM AVALIADOS EM, APENAS E TÃO SOMENTE, **R\$ 27,96** (FL. 07).

ENTRETANTO, EMBORA RECONHECIDA A INSIGNIFICÂNCIA DA LESÃO PATRIMONIAL, MESMO ASSIM NÃO SE CONSIDEROU CONFIGURADO O “FURTO DE BAGATELA”, PORQUE A CONDUTA DO EMBARGANTE “NÃO PODE SER CONSIDERADA DE MÍNIMA REPROVABILIDADE APTA A JUSTIFICAR A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA”.

Com efeito, como constou da r. sentença de primeira instância, dos votos vencedores no julgamento embargado e do v. voto agora

apresentado pelo Eminente Relator, apesar do reconhecimento do valor insignificante dos dois chocolates subtraídos, não seria possível reconhecer a atipicidade, porque o embargante informou que *“é multirreincidente e ostenta condenações caracterizadoras de maus antecedente relacionadas à prática de crimes contra o patrimônio”*, porque o embargante *“agiu com extremada culpabilidade e, por este aspecto, não se pode considerar insignificante a sua conduta, que é considerada, portanto, típica”*, e que não se pode deferir o benefício da atipicidade, porque o embargante é *“alguém que faz do crime um meio de vida”* e, por isso, *“não se pode dar por insignificante a conduta”*.

Contudo, *data maxima venia*, ousou divergir desse entendimento e adiro ao voto infringente, da lavra do Eminente Relator Desembargador Marcelo Semer.

Aliás, recentemente, a 2ª Turma do STF deu provimento a um recurso ordinário em *habeas corpus* para trancar uma ação penal, em face do reconhecimento da insignificância da conduta do agente, que subtraía **dois frascos de desodorante**, avaliados em **R\$ 30,00**, valor ainda maior que o valor dos dois chocolates deste caso. E o STF, no julgamento em menção, deixou consignado, expressamente, que o prejuízo teria sido insignificante e que *“a conduta não causara ofensa relevante à ordem social, a incidir, por conseguinte, o postulado da bagatela”*.

A Corte Suprema, então, no invocado precedente, reconheceu que, apesar da configuração da tipicidade formal, não estaria caracterizada a tipicidade material, *“que se traduziria na lesividade efetiva, ainda que demonstrado o registro de duas condenações transitadas em julgado em desfavor do agente por crime de roubo”* (RHC 113773/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 27.8.2013).

Como se vê, nesse caso referência, o STF reconheceu a atipicidade, em face da insignificância da lesão patrimonial, **embora o réu registrasse antecedentes criminais, inclusive por roubo, em sua vida pretérita**, como acontece neste caso.

Mas, não é só. O STF asseverou, ainda no caso em menção, que, embora seu entendimento ampliado afastasse a aplicação do princípio da insignificância aos acusados reincidentes ou de habitualidade delitiva comprovada, seria cabível, no caso concreto em julgamento, exatamente como acontece neste caso, a sua incidência, considerando-se as circunstâncias específicas do caso: valor ínfimo, bens restituídos, ausência de violência e cumprimento de meses de prisão provisória, circunstâncias que não permitem o afastamento da configuração da atipicidade da conduta do agente.

Aliás, como já decidiu, também, o STJ, há a possibilidade de aplicação, excepcional, do princípio da insignificância, até mesmo nas hipóteses de reiteração delitiva, reincidência ou antecedentes, uma vez que as peculiaridades do caso

concreto comprovem inexpressividade da lesão jurídica realizada e reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente (AgRg no AREsp 2137893/SP, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado, Sexta Turma, julgado em 27/06/2023, DJe 30/06/2023; AgRg no REsp 2050958/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/06/2023, DJe 16/06/2023).

Lembre-se, ainda, de que o furto, na sua dimensão típica formal, é um crime contra o patrimônio e somente pode configurar-se, de acordo com o próprio núcleo do tipo (verbo), se houver subtração, ou seja, diminuição patrimonial significativa, hábil para justificar a drástica intervenção penal por seu sistema repressivo. É por isso que a subtração de um bem móvel de valor insignificante não é suficiente para configurar uma subtração no sentido jurídico-penal, no âmbito da tipicidade, que exige diminuição efetiva do patrimônio no espectro da lesividade material.

É por isso que o STJ, em paradigmática decisão, com voto condutor do Ministro Hamilton Carvalhido, decidiu o seguinte:

“1. A tentativa de furto de R\$ 30,00 do caixa de um posto de combustíveis atrai a incidência do chamado princípio da insignificância.

2. No caso em exame, nada obstante o valor ínfimo da quantia subtraída, o paciente ostenta reincidência em delitos contra o patrimônio, o que afastaria, na opinião desta relatoria, a incidência do referido benefício, sob pena de se alentar uma personalidade já distorcida e voltada para a prática de ilícitos penais.

3. Contudo, em observância a consolidado entendimento nesta Corte Superior, as circunstâncias de caráter pessoal, tais como reincidência e maus antecedentes, não devem impedir a aplicação do princípio da insignificância, pois este está diretamente ligado ao bem jurídico tutelado, que, na espécie, devido ao seu pequeno valor econômico, está excluído do campo de incidência do direito penal, reconhecendo-se a atipicidade da conduta praticada.” (RESP 556046/MG – Min. Hamilton Carvalhido – 6ª T. – J.16.12.2003).

O princípio da insignificância, como corolário do princípio da mínima ofensividade ou pequenez ofensiva, inserto no artigo 98, inciso I da Constituição Federal, determina que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de gravidade significativa, relevante, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto.

Como assevera Maurício Antonio Ribeiro Lopes, “o princípio da insignificância (...) decorre da concepção utilitarista que se vislumbra modernamente nas estruturas típicas do Direito Penal. No exato momento em que a doutrina evoluiu de um conceito formal a outro material de crime, adjetivando de significado lesivo a conduta humana necessária a fazer incidir a pena criminal pela

ofensa concreta a um determinado bem jurídico, fez nascer a ideia da indispensabilidade da gravidade do resultado concretamente obtido ou que se pretendia alcançar. O princípio da insignificância, assim, vem a luz em decorrência de uma especial maneira de se exigir a composição do tipo penal, a ser preenchido, doravante, não apenas por aspectos formais, mas também, e essencialmente, por elementos objetivos que levem à percepção da utilidade e da justiça de imposição de penal criminal ao agente" (in Princípio da Insignificância no Direito Penal, 2ª edição, p.38/37, ed.RT).

Decididamente, neste caso, com a devida vênia do respeitável convencimento do Eminentíssimo Relator, julgo estar configurada a insignificância da lesão patrimonial e a conduta imputada ao embargante, consequentemente, atípica.

Por derradeiro, peço vênia para lembrar que o TRF 3, recentemente, proclamou o reconhecimento da insignificância, em imputação da prática de crime tributário, tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, em continuidade delitiva, afirmando que a hipótese fica configurada quando o valor sonegado não ultrapassa R\$10.000,00 (dez mil reais) (Apelação Criminal nº 2004.61.02.005971-7/S, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff).

Além disso, o Supremo Tribunal Federal também reconheceu, recentemente, a configuração de “crime de bagatela”, em caso de imputação de descaminho de mercadorias, afirmando que a insignificância deve ser proclamada, nesses casos, quando o valor do tributo suprimido é inferior a R\$ 10.000,00:

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA. 1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para

determinar o trancamento da ação penal." (STF, HC nº 92.438-7/PR, 2ª Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 18.12.08, p. 925)

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPORTÂNCIA INFERIOR AO PATAMAR DO DISPOSITIVO QUE DETERMINA EXTINÇÃO DOS CRÉDITOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. Constatando-se que a importância que deixou de ser recolhida aos cofres do INSS é inferior ao patamar estabelecido no dispositivo legal que determinou a extinção dos créditos oriundos de contribuições sociais, correta a aplicação do princípio da insignificância". (Resp 2000000543861, Rel.Min. Gilson Dipp, DJ 04.02.2002, p.464).

Este Tribunal de Justiça também já decidiu nesse exato sentido, invocando lição de Luiz Flávio Gomes, para afirmar que o que cabe considerar para a aplicação do princípio da insignificância é a lesão jurídica ou o perigo de lesão ao bem jurídico protegido, o que evidencia que a análise deve ficar restrita ao âmbito da tipicidade.

"(...) sempre que ocorre a subsunção formal da conduta à descrição legal, porém sem uma concreta ofensa o bem jurídico tutelado, resulta excluída a tipicidade entendida em sentido material, isto é, uma conduta para ser materialmente típica, deve não só adequar-se à literalidade do tipo penal senão também ofender de forma relevante o bem jurídico protegido. Diante da ausência de lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico não se pode falar em fato ofensivo típico".

O STF, com voto condutor do Ministro Celso de Mello também já afirmou que o critério para a aplicação do princípio da insignificância está gizado pelos lindes da tipicidade:

"O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social'" (HC n. 94.505/RS, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. em 16-9-2008).

E o STJ também já decidiu que o exame da possibilidade do reconhecimento do delito de bagatela deve cingir-se à análise da tipicidade:

*"Recurso especial. Furto. **Princípio da insignificância.** Aplicabilidade, em sendo irrisório o valor subtraído. Recurso improvido. 1. 'O Direito Penal, como na lição de Francisco de Assis Toledo, '(...) por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não se deve ocupar de bagatelas.' (in Princípios Básicos de Direito Penal, Ed. Saraiva, pág. 133). 2. Cumpre, pois, para que se possa falar em fato penalmente típico, perquirir-se, para além da tipicidade legal, se da conduta do agente resultou dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou fazer periclitar o bem na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade, acolhido na vigente Constituição da República (artigo 98, inciso I). 3. O correto entendimento da impossibilidade das formas privilegiada e qualificada do furto, por óbvio, não inibe a afirmação da atipicidade penal da conduta que se*

ajusta ao tipo legal do artigo 155, parágrafo 4º, inciso IV, por força do princípio da insignificância. 4. Em sendo ínfimo o valor da res furtiva, com irrisória lesão ao bem jurídico tutelado, mostra-se, a conduta do agente, penalmente irrelevante, não extrapolando a órbita civil.' (HC 21.750/SP, in DJ 4/8/2003; v. HC 108615 / SP, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho).

É por isso que o STJ afirma que

“3. O fato de o crime ser qualificado ou mesmo a existência de circunstâncias de caráter pessoal desfavoráveis, tais como a existência de antecedentes criminais ou reincidência, não são óbices, por si sós, ao reconhecimento do princípio da insignificância. (REsp 912262 / RS, Ministro Jorge Mussi).

Decisivamente, neste caso, com a devida vênia, apesar da existência de antecedentes, a insignificância do valor do dano patrimonial está a reclamar a aplicação do princípio da bagatela para a exclusão da tipicidade.

Ademais, a atipicidade há de ser reconhecida, *data maxima venia*, para a preservação da indenidade dos princípios constitucionais da *adequação social, insignificância, ofensividade, proporcionalidade, subsidiariedade e fragmentariedade*, os quais, no espectro do sistema penal, devem ser considerados, sobretudo, como critério de *ultima ratio* no trato dos problemas sociais.

ISSO POSTO, daria provimento aos embargos infringentes e, forte no artigo 386, III do CPP, **ABSOLVERIA** o embargante.

Eis o voto DIVERGENTE QUE DECLARO.

RODRIGUES TORRES
Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do
original que recebeu as
seguintes assinaturas digitais:

P g · i n i c i a l	P g · f i n a l	Categor ia	Nome do assinante	Confirmaçã o
1	1 0	Acórdão s Eletrônic os	XISTO ALBARELLI RANGEL NETO	29D9FC77
1 1	1 8	Declaraç ões de Votos	JOSE HENRIQUE RODRIGUES TORRES	2A79E890

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1501332-21.2023.8.26.0066/50000 e o código de confirmação da tabela acima.