



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000423311

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500665-73.2020.8.26.0152, da Comarca de Cotia, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado LUCIANO CARLOS DE SOUSA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª 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 GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

MARCOS ZILLI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto n. 9997

16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação n. 1500665-73.2020.8.26.0152

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: LUCIANO CARLOS DE SOUSA

Juízo de Direito da Vara do Juizado Especial Cível e Criminal

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. FURTO SIMPLES TENTADO. DECISÃO DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA QUE RECONHECEU A ATIPICIDADE MATERIAL EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1 CASO EM EXAME

Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, contra a r. decisão proferida pelo Juízo do Juizado Especial Cível e Criminal, que rejeitou a denúncia ofertada contra LUCIANO CARLOS DE SOUSA, com fundamento no artigo 395, inciso III do Código de Processo Penal. Recurso interposto para que seja determinado o processamento da ação penal.

2. FATO SUBMETIDO A JULGAMENTO

Acusado denunciado porque tentou subtrair, para si, quatro copos plásticos promocionais no valor aproximado de R\$ 12,50, de propriedade da empresa-vítima Dom Bosco Indústria de Plásticos, somente não consumando a ação delituosa por circunstâncias alheias à sua vontade.

3. RAZÕES DE DECIDIR

3.1. Da admissibilidade recursal. Possibilidade de recebimento da apelação como recurso em sentido estrito. Furto simples tentado. Processo distribuído e decidido no âmbito Juizado Especial Criminal. Rejeição da denúncia. Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público. Colégio Recursal que afirmou sua incompetência para análise do mérito, determinando a remessa dos autos a este Tribunal de Justiça. Decisão correta. Pena abstratamente imposta ao acusado que supera os patamares do art. 61 da Lei 9.099. Figura privilegiada do artigo 155, §2º, do Código Penal não deve ser considerada para fins da delimitação da competência. Recurso de apelação que era cabível na

esfera do Juizado Especial Criminal. Previsão no Código de Processo Penal de recurso em sentido estrito. Inexistência de erro grosseiro ou má-fé. Possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3.2. A noção de irrelevância penal, como excludente da tipicidade penal, bebe na fonte da teoria dos bens jurídicos. De acordo com o postulado, a intervenção punitiva estatal somente se justifica na hipótese de afetação ou de submissão a perigo de dano do bem protegido pela norma penal. Assim, a inexpressividade da lesão ou da situação de perigo não levaria à configuração da prática delituosa diante do rompimento do elo material fato/tipo penal. Questão principiológica que independe de previsão legal.

3.3. A jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal considera necessária a análise dos aspectos subjetivos relacionados ao suposto agente para a afirmação da irrelevância penal da conduta imputada. Reincidência e antecedentes criminais podem levar ao afastamento do princípio quando a sua aplicação se revelar socialmente indesejada. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3.4. Na aferição do valor insignificante para enfrentamento da tipicidade material do furto, devem ser adotados critérios objetivos que conferem segurança jurídica às partes. Na interpretação do "pequeno valor", para fins de reconhecimento do furto privilegiado, consolidou-se o parâmetro do salário-mínimo. Na composição do valor insignificante, é válido o critério da legislação penal militar que, no caso do furto (art. 240, §1º do CPM), fixa o montante de 1/10 do salário-mínimo para o campo de exclusão do caráter ilícito.

3.5. Até 1/10 do salário-mínimo afigura-se o campo da irrelevância penal, desde que o seu reconhecimento não seja socialmente indesejável conforme construção jurisprudencial. Daquele valor até o salário-mínimo reconhece-se a tipicidade formal e material, porém com a reprovabilidade diminuída, desde que preenchidos os demais requisitos fixados para o furto privilegiado. Precedentes.

3.6. Acusado que subtraiu quatro copos de plástico avaliados em R\$ 12,50. Montante representativo de menos de 10% do salário-mínimo ao tempo dos fatos. Objetos recuperados. Acusado primário e portador de bons antecedentes criminais. Afirmção da insignificância que não se mostra solução socialmente indesejável.

4. DISPOSITIVO

Recurso de apelação conhecido como recurso em sentido estrito. No mérito, improvimento.

5. LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CITADAS

Código Penal, art. 155; Lei nº 9.099/1995, art. 61. STJ, HC n. 540.456/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 03/12/2019, DJe 09/12/2019. STJ, AgRg no AREsp n. 1.529.722/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17/10/2019, DJe 28/10/2019. STJ, AgRg no HC n. 469.024/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 21/05/2019, DJe 05/06/2019.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** contra a r. decisão proferida pelo **MM. Juiz de Direito Eduardo de Lima Galduróz, da Vara do Juizado Especial Cível e Criminal**, que, nos termos do artigo 395, inciso III do Código de Processo Penal, rejeitou, liminarmente, a denúncia ofertada contra **LUCIANO CARLOS DE SOUSA**, a quem se imputou a prática do delito tipificado pelo artigo 155, caput, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal (fls. 96/99).

O Ministério Público pugna pela reforma da decisão de rejeição da denúncia, invocando a ausência dos requisitos configuradores da insignificância penal. Nesse sentido, destaca que a situação de irrelevância penal somente poderia ser reconhecida quando não evidenciada a afetação da ordem social, bem como nas hipóteses em que não se identificasse personalidade envolvida com ilícitos. Argumenta, ainda, que as situações de pequeno prejuízo ou de valor ínfimo já foram contempladas pelo legislador que previu a figura do furto privilegiado. Destarte, pugna pela reforma da decisão recorrida com o consequente recebimento da denúncia e processamento da ação penal (fls. 113/117).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 129/132). O processo foi encaminhado para o Colégio Recursal dos Juizados Especiais, que reconheceu sua incompetência para análise do mérito recursal (fls. 140/143). A d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo provimento do apelo (fls. 171/173).

Eis, em síntese, o relatório.

1. Da admissibilidade recursal

Inicialmente, cumpre consignar que o presente feito foi distribuído ao Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Cotia, eis que o acusado teria sido denunciado pela prática de crime de menor potencial ofensivo.

Rejeitada a inicial acusatória e interposto recurso pelo Ministério Público, o Colégio Recursal dos Juizados Especiais, de ofício, reconheceu sua incompetência material para análise do mérito recursal, na medida em que a pena máxima da conduta delituosa descrita na denúncia superaria o patamar de 2 anos que se encontra previsto no artigo 61 da Lei n. 9.099/1995 (fls. 140/143). Os autos, então, foram distribuídos a esta Relatoria.

A decisão proferida pelo Colégio Recursal dos Juizados Especiais mostrou-se correta, na medida em que o acusado foi denunciado pelo crime de furto tentado (art. 155 c.c. art. 14, II, CP), de modo que a pena máxima hipoteticamente aplicada ao crime, considerando a mínima redução pela tentativa, supera o patamar estabelecido pela Lei dos Juizados Especiais.

Além disso, vale notar que a figura privilegiada do artigo 155, §2º, do Código Penal não deve ser considerada para fins da delimitação da competência, conforme reiteradamente decidido por este Tribunal de Justiça de São Paulo. É o que ilustram os seguintes precedentes:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. I. Caso em exame 1. Trata-se de conflito negativo de jurisdição em inquérito policial instaurado para apurar crime de furto, onde nenhum dos Juízos reconhece sua competência. 2. A competência é discutida em razão da pena máxima do crime imputado, que é de reclusão de quatro anos, ultrapassando o limite para o Juizado Especial Criminal. II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em determinar qual Juízo é competente para processar e julgar o inquérito policial, considerando a pena máxima do crime de furto. III. Razões de decidir 4. A competência dos Juizados Especiais Criminais é limitada a infrações com pena máxima de até dois anos. Pena máxima em abstrato cominada ao delito de furto, que ultrapassa o limite de dois anos previsto no artigo 61 da lei 9.099/1995. 5. O privilégio do art. 155, § 2º, do Código Penal não é relevante para fins de

fixação da competência. IV. Dispositivo e tese. 6. Conflito conhecido e procedente. 7. Competência do Juízo da 2ª Vara Criminal de Fernandópolis. 8. Tese de julgamento: "1. A competência é fixada com base na pena máxima em abstrato do crime. 2. O privilégio não deve ser levado em conta para fins de fixação da competência." Legislação e Jurisprudência Relevantes Citadas: Legislação: CPP, art. 114, I; Lei nº 9.099/1995, art. 61. Jurisprudência: TJSP, Conflito de Jurisdição 0032323-34.2018.8.26.0000, Rel. Sulaiman Miguel Neto, Câmara Especial, j. 21/01/2019; TJSP, Conflito de Jurisdição 0038665-85.2023.8.26.0000, Rel. Claudio Teixeira Villar, Câmara Especial, j. 24/01/2024. (TJSP; Conflito de Jurisdição 0035563-21.2024.8.26.0000; Relator (a): Torres de Carvalho (Pres. Seção de Direito Público); Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Fernandópolis - Vara do Juizado Especial Cível e Criminal; Data do Julgamento: 09/12/2024; Data de Registro: 09/12/2024)

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. Ação penal instaurada para apuração, em tese, do crime de furto privilegiado. Irrelevância da figura do privilégio para efeito de fixação da competência, uma vez que se trata de matéria atinente à dosimetria da pena, que deve ser apreciada por ocasião do julgamento. Competência do Juiz suscitado da 2ª Vara Criminal de Jales.

(TJSP; Conflito de Jurisdição 0004228-86.2021.8.26.0000; Relator (a): Dimas Rubens Fonseca (Pres. da Seção de Direito Pr; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro de Jales - Vara do Juizado Especial Cível e Criminal; Data do Julgamento: 22/04/2021; Data de Registro: 22/04/2021)

Conflito Negativo de Jurisdição. Denúncia para apuração de crime furto. Privilégio. Irrelevância. Possibilidade de ser o acusado beneficiado com a aplicação do art. 155, §2º do Código Penal (furto privilegiado) e, consequentemente, com a substituição da pena de reclusão pela detenção não autoriza o deslocamento de competência do Juízo Comum ao Juizado Especial. Análise de características afetas à dosimetria da pena que deve ser realizada após o devido processo legal, no devido tempo, pelo D. Magistrado sentenciante. Competência que se estabelece pelo máximo da pena em abstrato. Determinada a competência da Justiça Comum (MM. Juízo Suscitado). Conflito procedente.

(TJSP; Conflito de Jurisdição 0052307-67.2019.8.26.0000; Relator (a): Lídia Conceição; Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro Central Criminal Barra Funda - Vara do Juizado Especial Criminal; Data do Julgamento: 30/04/2020; Data de Registro: 30/04/2020)

Conflito negativo de jurisdição. processo criminal instaurado para apurar, em tese, crime de furto tentado. irrelevância da figura do privilégio para efeito de fixação de competência, vez que se trata

de matéria atinente à dosimetria da pena, que deve ser apreciada no momento do julgamento. competência da juíza suscitada da 28ª vara criminal da capital.

(TJSP; Conflito de Jurisdição 0006440-51.2019.8.26.0000; Relator (a): Campos Mello (Pres. da Seção de Direito Privado); Órgão Julgador: Câmara Especial; Foro Regional IV - Lapa - 1ª Vara do Juizado Especial Criminal; Data do Julgamento: 04/07/2019; Data de Registro: 04/07/2019)

Nesse cenário, considerando que os autos tramitavam no Juizado Especial, ainda que equivocadamente, a interposição do recurso de apelação, ao invés do recurso em sentido estrito, foi decorrência do disposto no artigo 82 da Lei 9.099/1995. De mais a mais, ao proferir a decisão que ora é atacada a autoridade judiciária invocou o disposto no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, que, como se sabe, cuida da absolvição por atipicidade¹.

A incongruência entre o ato decisório (rejeição) e o fundamento normativo (absolvição), aliado ao fato de o processo tramitar perante o Juizado Especial Criminal, provocou perplexidade acerca da identificação do instrumento recursal mais adequado para o desafio da decisão. Desse modo, demonstrada a boa-fé do recorrente, de rigor a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Aliás, conforme entendimento consolidado perante o Superior Tribunal de Justiça, é perfeitamente possível a aplicação do princípio da

¹ “Vistos. O caso é de rejeição da denúncia. O denunciado, primário, é acusado da prática de furto tentado, provavelmente privilegiado, porque, na data e local dos fatos, teria tentado subtrair, para si, quatro copos plásticos, avaliados em R\$ 12,50. É forçoso é reconhecer que a conduta supostamente praticada pelo réu é atípica, pois que dela decorreu lesão ínfima ao bem jurídico tutelado pela norma incriminadora, insuficiente a justificar a intervenção penal. Atrai-se o caso, portanto, a aplicação do princípio da insignificância ou bagatela. (...) Neste contexto, a jurisprudência de nossos tribunais superiores fixou o entendimento de que a análise da insignificância da conduta deve se dar caso a caso, diante das vicissitudes que se apresentem, e verificando-se, sempre, a ocorrência de 4 requisitos: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente: STF – 2ª Turma – HC nº 98.152/MG, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 05.06.2009. E, analisando a presente ação, temos que o caso é, mesmo, de aplicação do princípio da insignificância. O investigado é primário (fls. 54/55). O valor da suposta res furtiva e, que foi devidamente recuperada pelo estabelecimento comercial, é de R\$ 12,50, ou seja, menos de 1% do salário-mínimo nacional. Assim, patente se mostra a mínima ofensividade social da ação praticada e a total ausência de prejuízo, o que torna ínfima a lesão provocada ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal em comento. Reconhece-se, pois, a atipicidade material da conduta atribuída ao réu, pela aplicação, ao caso, do princípio da insignificância ou bagatela, derivado do postulado constitucional da dignidade da pessoa humana. (...) Do exposto, REJEITO a denúncia ofertada, com fulcro no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal (fls. 96/99).

fungibilidade recursal entre o recurso de apelação e o recurso em sentido estrito, uma vez afastada a hipótese de erro grosseiro, prejuízo para a parte, má-fé ou a inobservância do prazo estabelecido em lei para o recurso a ser substituído. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 581, DO CPP. DESCLASSIFICAÇÃO. ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. APELAÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FUNGIBILIDADE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS CAPAZES DE MODIFICAR O ACÓRDÃO IMPUGNADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Segundo o entendimento vigente neste Superior Tribunal de Justiça, a modificação de decisão por meio de agravo regimental requer a apresentação de novos fundamentos capazes de alterar o posicionamento anteriormente firmado.

2. No caso em exame, a agravante insurge-se contra decisão proferida por esta relatoria, no julgamento monocrático de recurso especial interposto nesta Corte Superior, a qual desproveu o apelo nobre, mantendo o teor do acórdão que reconheceu a possibilidade de aplicação da fungibilidade recursal entre a apelação e o recurso em sentido estrito.

3. A fungibilidade recursal visa concretizar as regras principiológicas da efetividade e da economia processual, servindo, portanto, para harmonização do Sistema Processual Penal vigente, com previsão, inclusive, no art. 579, do CPP.

4. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento jurisprudencial no sentido de admitir a incidência do princípio da fungibilidade recursal nas hipóteses estabelecidas no art. 581, do CPP, caso não reste configurada a existência de erro grosseiro, prejuízo para a parte, má-fé ou a inobservância do prazo estabelecido em lei para o recurso a ser substituído. Precedentes.

5. Inexiste impedimento, de imediato, à aplicação do princípio da fungibilidade recursal entre a apelação e o recurso em sentido estrito, desde que reste constatada a ausência das circunstâncias impeditivas. Precedentes. 6. Agravo improvido.

(STJ, AgInt no REsp n. 1.725.086/ES, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 17/5/2018, DJe de 25/5/2018)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO E EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ADMISSÃO PARCIAL DA ACUSAÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO RECEBIDO COMO APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Conforme o art. 579 do Código de Processo Penal, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite a fungibilidade recursal, desde

que observado o prazo do recurso que se pretende reconhecer e que não fique configurada a má-fé ou a prática de erro grosseiro.

2. No caso dos autos, o magistrado de primeira instância admitiu parcialmente a acusação, para pronunciar o recorrente pelo crime de homicídio e absolvê-lo sumariamente pelo crime conexo.

3. O Tribunal de origem consignou que o recurso em sentido estrito – que impugnava a parte da decisão que absolvía o recorrente – foi interposto dentro do prazo de 5 dias previstos nos arts. 586 e 593 do Código de Processo Penal, o que demonstra ter havido um equívoco tão somente quanto ao nomen iuris atribuído ao recurso interposto. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1.597.691/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/5/2017, DJe de 30/5/2017.)

Apelação da Justiça Pública recebida como recurso em sentido estrito.

Princípio da fungibilidade recursal. Porte de droga para consumo. Feito distribuído originalmente no Juizado Especial Criminal. Inviabilidade da citação pessoal da ré. Remessa do feito ao Juízo comum, nos termos do artigo 66, parágrafo único, da Lei n. 9.099/95. Rejeição da denúncia por inépcia. Interposição de recurso de apelação pelo órgão acusador. Previsão expressa no Código de Processo Penal de recurso em sentido estrito. Mérito. Denúncia que deixou de descrever a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas com a ré, assim como a sua quantidade, a forma de acondicionamento e as circunstâncias da abordagem. (...) Decisão mantida Recurso desprovido.

(TJSP, Apelação Criminal 1529411-50.2018.8.26.0562; Relator (a): Cesar Augusto Andrade de Castro; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Santos - 5ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 27/05/2020; Data de Registro: 27/05/2020)

Dessa forma, recebo a apelação como recurso em sentido estrito, observando-se o princípio da fungibilidade recursal, nos termos do que dispõe o artigo 579, do Código de Processo Penal.

2. Do mérito recursal

2.1. Síntese dos fatos

Conforme se infere dos autos, o acusado foi denunciado pela prática do delito tipificado pelo artigo 155, caput, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, porque, no dia 22 de fevereiro de 2020, por volta de 22h, na

Rua Balão Mágico, n. 345, Vila Belissário, na cidade e Comarca de Cotia, tentou subtrair, para si, quatro copos plásticos promocionais com a logomarca Corinthians x Santo André, no valor aproximado de R\$ 12,50, de propriedade da empresa-vítima *Dom Bosco Indústria de Plásticos*, somente não consumando a ação delituosa por circunstâncias alheias à sua vontade (fls. 84/86).

Segundo apurado, o acusado, que era funcionário da empresa-vítima, subtraiu quatro copos de plástico, que foram escondidos em sua mochila. Deixava o local quando foi revistado pelo porteiro, o qual encontrou os bens. Questionado informalmente, ele admitiu a prática delituosa.

A persecução penal foi instaurada mediante portaria. O Ministério Público ofereceu proposta de transação penal, mas o réu não compareceu à audiência designada (fls. 80). Após a citação do acusado, foi designada audiência de instrução. Após a apresentação da resposta a acusação, a autoridade judiciária proferiu decisão de rejeição da denúncia (fls. 96/99).

2.2 Do princípio da insignificância. Delimitando conceitos

O objeto da suposta ação delituosa envolve quatro copos de plástico, que foram avaliados em R\$ 12,50 (doze reais e cinquenta centavos). A autoridade judiciária afirma a insignificância penal. O órgão acusador rebate o entendimento. Nesta instância reafirma-se a decisão de primeiro grau.

A noção de irrelevância penal, como excludente da tipicidade penal, bebe na fonte da teoria dos bens jurídicos. De acordo com o postulado, a intervenção punitiva estatal somente se justifica na hipótese de afetação ou de submissão a perigo de dano do bem protegido pela norma penal. Assim, a inexpressividade da lesão ou da situação de perigo não levaria à configuração da prática delituosa diante do rompimento do elo material fato/tipo penal.

A ideia, desenvolvida por *Claus Roxin*, funda-se no reconhecimento de uma tipicidade material, a qual amplia os horizontes de compreensão da tipicidade restrita ao plano puramente formal. Logo, não bastaria a adequação do fato ao

modelo penal. Há que se aferir a dimensão do dano provocado ou da situação de perigo gerada. Quando de pequena monta ou irrelevante, a intervenção punitiva soaria desproporcional diante da gravidade de suas consequências se comparados com o fato delas gerador. É que a possibilidade de suspensão da liberdade não pode ser justificada por fatos que não tenham provocado uma lesão socialmente relevante. Não se concebe, em face da prevalência da dignidade humana, que a liberdade do indivíduo possa vir a ser sacrificada por condutas materialmente insignificantes.

A subtração de objetos ou mercadorias de reduzidíssimo valor, ou mesmo sem expressão econômica, ou ainda de valor puramente sentimental, não constituem conduta penalmente típica diante da falta de lesão a bem juridicamente significativo. Nessa linha, o princípio da insignificância atua como auxiliar interpretativo restritivo moldando a aplicação dos postulados do Direito Penal aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

O reconhecimento daquele princípio confere, dessa forma, direção ao aparato punitivo o qual opera para as hipóteses em que a lesão – ou a situação de perigo – tiverem atingido dignidade penal suficiente a justificar a movimentação do aparato persecutório. Pela própria essência, os princípios não precisam estar codificados. Até mesmo porque, traduzem valores orientativos de um sistema os quais expressam, no caso, uma Política Criminal.

A insignificância como limite à atuação punitiva é reconduzível ao princípio da proporcionalidade. É, enfim, por ele alimentado, alimentando-se em regresso. Nesse ponto, oportunas as considerações do Min. Ayres Britto quando do julgamento do HC 107.086 pelo STF:

(...) 2. A insignificância penal expressa um necessário juízo de razoabilidade e proporcionalidade de condutas que, embora formalmente encaixadas no molde legal-punitivo, substancialmente escapam desse encaixe. E escapam desse molde simplesmente formal, como exigência mesma da própria justiça material enquanto valor ou bem coletivo que a nossa Constituição Federal prestigia desde o seu principiológico preâmbulo. Justiça como valor, a se concretizar mediante uma certa dosagem de razoabilidade e proporcionalidade na concretização dos valores da liberdade, igualdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento

etc. Com o que ela, justiça, somente se realiza na medida em que os outros valores positivos se realizem por um modo peculiarmente razoável e proporcional”.

Muito embora em sua construção teórica a insignificância penal tenha sido conectada com a atipicidade material da conduta, a jurisprudência nacional trilhou caminho diverso ao incorporar aspectos subjetivos na composição da conduta de insignificância. Nessa trajetória, o HC 84.412, julgado em 19 de outubro de 2004, é apontado como o Acórdão paradigma no enfrentamento do tema. Isso porque, foram assentados os valores para aferição do que se denominou de "Relevo material da tipicidade material", a saber: a) mínima ofensividade da conduta; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

A contrariedade que emana da inclusão de aspectos pessoais na formatação da insignificância penal foi alvo de intensos debates quando do julgamento, mais uma vez, pelo STF, do HC 123.108/MG. Naquela oportunidade, o Ministro Barroso destacou as incongruências resultantes da inclusão de aspectos ligados à pessoa na identificação de condutas que deveriam permanecer fora do campo de incidência do Direito Penal. O entendimento, contudo, não se impôs como vitorioso. Ao contrário, reafirmou-se a validade da inclusão daqueles critérios, em especial a reincidência. Assim, de acordo com o entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, os envolvimento criminais anteriores, bem como a reincidência podem indicar que a aplicação do princípio não seria socialmente desejável. Nesse sentido, reconhece-se que o envolvimento contínuo em ilícitos penais, sobretudo quando afirmada a identidade do bem jurídico tutelado, justificaria a intervenção do aparato persecutório e, portanto, a aplicação do direito penal. O entendimento, note-se, foi abraçado pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como por esta Câmara de Direito Criminal. Nesse sentido:

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. 2. Habeas corpus denegado.

(STJ, HC n. 540.456/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 3/12/2019, DJe de 9/12/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. FURTO SIMPLES. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. PACIENTE CONTUMAZ NA PRÁTICA DE CRIMES PATRIMONIAIS. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)

II - O princípio da insignificância foi afastado pela Corte local ante existência de condenações transitadas em julgado em desfavor do paciente e pela análise da sua vida pregressa, haja vista que vem praticando delito contra o patrimônio com habitualidade. A meu ver, a aplicação do princípio da insignificância deveria ficar restrita ao exame do fato típico, a fim de se constatar a existência de tipicidade material na conduta levada a efeito. III - Pela jurisprudência do Eg. Supremo Tribunal Federal (HC n. 101.998/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 31/3/2011 e HC n. 103.359/RS/MG, Rel. Min^a. Carmen Lúcia, DJe de 22/3/2011) e desta Corte (HC n. 143.304/DF, Rel. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 4/5/2011 e HC n. 182.754/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 27/5/2011), tal circunstância, por si só, não se revela suficiente para o reconhecimento do crime de bagatela. Nessa linha, com relação a qual guardo reservas, deve-se observar, também, as peculiaridades do caso concreto e as características do autor. IV - É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o paciente reincidente ou possuidor de maus antecedentes, indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no HC n. 516.674/MG, relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 22/10/2019, DJe de 29/10/2019)

APELAÇÃO. Furto qualificado. Recursos defensivos. Absolução por insuficiência probatória. Inviabilidade. Autoria e

materialidade bem demonstradas. Palavras das vítimas e do policial militar em harmonia com os demais elementos probatórios coligidos aos autos. Pleito de atipicidade em razão do princípio da insignificância. Impossibilidade. Lesão jurídica que não é inexpressiva. Agentes reincidentes, que ostentam envolvimento anterior com delitos patrimoniais. Réus que invadiram a propriedade das vítimas. Maior grau de reprovabilidade do comportamento. Conduta que não pode ser considerada insignificante. (...). Recursos parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Criminal 0000261-96.2017.8.26.0574; Relator (a): Leme Garcia; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Avaré - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 17/12/2019; Data de Registro: 17/12/2019)

Apelação. Furto qualificado tentado. Materialidade e autoria comprovadas. Prova segura para a condenação. Inacolhível a tese de aplicação do princípio da insignificância, porque a res furtiva não possui valor ínfimo, além de se tratar de acusado que ostenta reincidência por crime patrimonial. Qualificadora (comparsaria) demonstrada. Penas adequadamente dosadas. Regime semiaberto justificado pela reincidência por crime patrimonial. Recurso improvido.

(TJSP; Apelação Criminal 1500416-78.2018.8.26.0545; Relator (a): Osni Pereira; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Bragança Paulista - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 26/11/2019; Data de Registro: 26/11/2019)

Independentemente da análise dos aspectos subjetivos ligados à pessoa do suposto autor da conduta delituosa, a afirmação da insignificância supõe um exame dos aspectos objetivos relacionados com o valor dado ao objeto do crime. No caso dos crimes de furto, a aferição da insignificância deve considerar, ainda, a figura privilegiada prevista pelo artigo 155, §2º do Código Penal e cuja existência não impede o reconhecimento da insignificância.

Nesse ponto, não merece prosperar o argumento do recorrente. Afinal, uma coisa é o abrandamento da resposta punitiva. Outra bem diferente é o afastamento de certas condutas do campo de abrangência dos procedimentos de adequação penal típica.

Na interpretação dos contornos da figura privilegiada, consolidou-se o entendimento jurisprudencial que busca no valor do salário-mínimo um parâmetro exegético da fórmula dada pela expressão "pequeno valor". Assim, valores inferiores

ao valor do salário-mínimo poderiam levar à afirmação do furto privilegiado, desde que cumpridos os demais requisitos fixados pelo legislador. Nesse sentido, alinham-se numerosos julgados: STJ, AgRg no REsp 1.706.416/SP; AgRg no REsp 1.486.001/RJ; AgRg no HC 371.301/SP; HC 415.384/SP; HC 401.574/SP e AgRg no HC 246.338/RS. Tomado tal parâmetro, a afirmação da insignificância penal não poderia tomar valor próximo do salário-mínimo.

Qual seria, então, o parâmetro adequado? A questão, note-se, foi enfrentada pela legislação penal militar. De fato, ao dispor sobre o crime de furto, o Código Penal Militar aponta para a possibilidade de exclusão do caráter ilícito militar quando, além da primariedade do agente, a coisa furtada for de pequeno valor, definindo este como o montante inferior a 1/10 do salário-mínimo (artigo 240, §1º, do CPM). Trata-se de critério plenamente aplicável para o furto comum.

Assim, até 1/10 do salário-mínimo teríamos, o campo da irrelevância penal, desde que o seu reconhecimento não seja socialmente indesejável conforme construção jurisprudencial. Daquele valor até o salário-mínimo reconhece-se a tipicidade formal e material, porém com a reprovabilidade diminuída, desde que preenchidos os demais requisitos fixados para o furto privilegiado.

As soluções assim postas conferem um mínimo de segurança na interpretação de conceitos que são marcados por certa volatilidade e que podem levar a arbítrios e inequidades. Afinal, se a referência ao salário-mínimo serve de parâmetro para a delimitação do espaço do privilégio, aquele mesmo índice também pode ser empregado para a delimitação objetiva da insignificância nos crimes contra o patrimônio e especialmente para o furto.

2.3 Da hipótese dos autos. Convergência de justa causa

No caso em apreço, os bens objeto da ação delituosa foram avaliados em R\$ 12,50 (doze reais e cinquenta centavos). À época dos fatos, o valor do salário-mínimo correspondia a R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais).² Nesse passo, o valor dos objetos subtraídos pelo acusado é inferior ao patamar dado para a

² LEI Nº 14.013, DE 10 DE JUNHO DE 2020.

delimitação da insignificância. O acusado, por sua vez, registra condições subjetivas favoráveis diante de sua primariedade e dos bons antecedentes criminais (fls. 54/55).

Por fim, devem ser afastadas quaisquer alegações de que a aplicação do princípio da insignificância supostamente desacreditaria o sistema de Justiça Criminal e encorajaria a reiteração delitiva. Afinal, tomando-se por base o bem subtraído e sua expressão econômica e as condições subjetivas do réu, que, como dito, é primário e portador de bons antecedentes, o reconhecimento da insignificância penal não se mostra solução socialmente indesejável na esteira do posicionamento que se consolidou na jurisprudência dos Tribunais Superiores:

Penal e Processual Penal. 2. Furto e insignificância. 3. A reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto. Precedentes (HCs 123.108, 123.533 e 123.734, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 1º.2.2016). 4. O reconhecimento da majorante em razão do cometimento do furto em período noturno não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto. Precedentes (RHC 153.694 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 27.8.2018; HC 136.896, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 20.2.2017). 5. Hipótese de furto de R\$ 4,15 em moedas, uma garrafa de Coca-Cola, 290ml, duas garrafas de cerveja, 600ml, e uma garrafa de pinga marca 51, 1 litro, tudo avaliado em R\$ 29,15, restituídos à vítima. 6. Agravo regimental desprovido, de modo a manter integralmente a decisão monocrática que reconheceu a atipicidade da conduta em razão da insignificância. (HC 181389 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14-04-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 22-05-2020 PUBLIC 25-05-2020)

HABEAS CORPUS. FURTO. ITENS DE LIMPEZA E GÊNEROS ALIMENTÍCIOS. VALOR EQUIVALENTE A 3,94 % DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA AO RÉU REINCIDENTE. EXCEPCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

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 inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. Ainda que reincidente o réu pela prática de crimes de estelionato, o furto de itens de limpeza e de gêneros alimentícios 2 pacotes de bolacha, 1

quilo de carne, 1 pacote de caldo de carne, 1 quilo de feijão e 1 pacote de sabão em pó-, restituídos à vítima, após abordagem de funcionário do estabelecimento comercial, autoriza, excepcionalmente, a incidência do princípio da insignificância. 3. O montante equivalente a 3,94% do salário-mínimo vigente à época dos fatos, em crime perpetrado contra pessoa jurídica, não justifica tão gravosa resposta penal do Estado, estabelecida em regime semiaberto pela sentença. 4. Habeas corpus concedido para absolver o paciente pela incidência do princípio da insignificância. (STJ, HC n. 612.472/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 7/12/2020, DJe de 16/12/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. MEDIDA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. ATIPICIDADE MATERIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. "A posição majoritária desta Corte Superior é a de que a reincidência, por si só, não exclui a aplicação do princípio da insignificância, mas deve ser sopesada junto com as demais circunstâncias fáticas, admitindo-se a incidência do aludido princípio ao reincidente em situações excepcionais" (EResp 1483746/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2016, DJe 18/05/2016). 2. No caso, em que pese o crime ter sido praticado mediante arrombamento, há circunstâncias excepcionais que autorizam a aplicação do princípio da insignificância. Isso porque, trata-se tão somente de tentativa de furto de bem no valor de R\$ 40,00 (quarenta reais), que foi prontamente devolvido à vítima logo após o cometimento da ação delituosa. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a aplicação do princípio da insignificância, mesmo no caso de furto qualificado, quando há circunstâncias excepcionais no caso concreto, como na hipótese. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp n. 1.529.722/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 17/10/2019, DJe de 28/10/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. RES FURTIVA AVALIADA EM CERCA DE 10% DO SALÁRIO-MÍNIMO DA ÉPOCA. RÉU PRIMÁRIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA QUE SE IMPÕE. 2. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexiste reparo a ser efetuado na decisão agravada, tendo em vista que se mostra inequívoco o reduzido grau de reprovabilidade, a mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação e, ainda, a inexpressiva lesão jurídica ocasionada, de forma a viabilizar a aplicação do princípio da insignificância, pois se trat de tentativa de furto de

bens avaliados em R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais), quantia essa que equivale a cerca de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos, não podendo ser desprezado, ainda, que se está diante de paciente primário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no HC n. 469.024/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 21/5/2019, DJe de 5/6/2019)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO DE BOTIJÃO DE GÁS. BEM AVALIADO EM 6,07% DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. REITERAÇÃO DELITIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Colegiado da Sexta Turma tem admitido, excepcionalmente, a aplicação do princípio da insignificância ainda que se trate de réu reincidente, considerando as peculiaridades do caso em exame, em que evidente a inexpressividade da lesão jurídica provocada e o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do agente. 2. Não obstante tenha sido o réu denunciado em outra ação penal, deve ser reconhecida como insignificante a conduta consubstanciada no furto de um botijão de gás, avaliado em R\$ 44,00, correspondente a cerca de 6,07% do salário-mínimo então vigente, tendo em vista as particularidades do caso. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp n. 948.586/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/8/2016, DJe de 29/8/2016).

Dessa forma, no caso dos autos, tomando-se por base os bens que foram subtraídos – quatro copos de plástico –, o valor atribuído às mercadorias e a primariedade do acusado, o reconhecimento da insignificância penal não se mostra solução socialmente indesejável na esteira do posicionamento que se consolidou na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

3. Do voto

Ante o exposto, pelo meu voto, **conheço do recurso de apelação como recurso em sentido estrito e, no mérito, nego-lhe provimento** mantendo, dessa forma, a decisão de primeiro grau que rejeitou a denúncia.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MARCOS ZILLI

Relator