



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000718134

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1511893-40.2022.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JOSE ROBERTO BEZERRA DA PAZ JUNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª 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 NUEVO CAMPOS (Presidente sem voto), RACHID VAZ DE ALMEIDA E NELSON FONSECA JÚNIOR.

São Paulo, 5 de setembro de 2022.

ADILSON PAUKOSKI SIMONI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 1.203

Apelação Criminal nº 1511893-40.2022.8.26.0228

Relator: **ADILSON PAUKOSKI SIMONI**

Órgão Julgador: **10ª Câmara de Direito Criminal**

Apelante: José Roberto Bezerra da Paz Júnior

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

APELAÇÃO CRIMINAL – Furto simples – Apelo somente defensivo – Pedido liminar de recurso em liberdade. Descabimento – Pleito de absolvição pelo princípio da insignificância. Inaplicabilidade. O valor do subtraído (R\$ 175,00) não é inferior a 10 % (dez por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos (R\$ 1.212,00), o que, por si só, já obstaculiza a aplicação do princípio da insignificância na hipótese dos autos. Nem mesmo a inexistência de diminutio patrimonii em casos dessa ordem possibilita a incidência do referido princípio, tampouco a situação econômica do sujeito passivo. O princípio da bagatela não foi concebido para garantir indiscriminada impunidade daqueles que insistem em atentar contra o patrimônio alheio, de modo que, revelando a hipótese dos autos habitualidade criminosa, não se há falar em sua incidência, independentemente, até, do valor/natureza do subtraído - Pleito de absolvição por insuficiência de provas. Descabimento. Conjunto probatório que se mostra suficiente para comprovar a autoria e materialidade do crime. Solução condenatória mantida – Tampouco há cogitar, in casu, em furto famélico, consubstanciado em estado de necessidade, até porque não foram subtraídos apenas produtos alimentícios. Deveras, para que tal causa de exclusão de ilicitude se viabilizasse, imprescindível seria a efetiva e concreta comprovação (art. 156 do CPP) de que o cometimento delitivo teria se dado com o intuito exclusivo e único de atender situação extrema, de inafastável premência e desprovida de qualquer alternativa lícita – Penas bem dosadas – Sem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

olvidar a multirreincidência, dado que há recidiva em crime doloso pela prática de delitos de mesma espécie, descabem, pela ausência de seus respectivos requisitos, a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (CP, art. 44, § 3º) e o sursis penal (art. 77, I, do CP) – Manutença do regime prisional semiaberto - RECURSO DESPROVIDO.

Voto nº 1.203.

Cuida-se de apelação interposta em favor de **José Roberto Bezerra da Paz Júnior** contra a r. sentença de fls. 151/156, cujo relatório se adota, que o condenou como incurso no artigo 155, *caput*, do Código Penal, a 1 ano de reclusão, no regime inicial semiaberto, e a 10 dias-multa, no menor valor unitário.

Sustenta-se, em síntese, que: a) deve ser concedido liminarmente o direito de recorrer em liberdade; b-) o conjunto probatório é insuficiente para a condenação; c-) é caso de absolvição pela aplicação do princípio da insignificância; e d-) o apelante faz jus a recorrer em liberdade, pois é vedado o cumprimento provisório da pena (fls. 168/182).

Apresentadas contrarrazões, com pedido de manutenção da sentença (fls. 194/198).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desprovimento do recurso (fls. 211/216).

É o relatório.

Primeiramente, quanto à impossibilidade de recurso em liberdade, bem andou o Juízo sentenciante, que assim consignou:

“Revigorados os requisitos da custódia cautelar, mormente a necessidade da proteção da ordem pública e a garantia da própria aplicação da pena. Não poderá recorrer em liberdade. A propósito, o réu foi mantido preso durante a instrução, e não seria agora, com o reconhecimento do desvio de conduta, que seria devolvido à liberdade. Incabível também a prisão domiciliar em virtude do não preenchimento dos requisitos no art. 318 do CPP e no Habeas Corpus nº 165.704-DF proferido pelo STF” (fls. 156).

Tem-se, portanto, como suficientemente fundamentada a opção pela manutenção da prisão ***no caso concreto***, porquanto persistentes os motivos para a segregação ***ante tempus***.

Aliás, ***ressalte-se***, com constrição cautelar durante o processo, ***com mais razão***, depois de proferido o ***édito condenatório***, deva a mesma perdurar.

É dizer, não haveria qualquer lógica em manter-se o encarceramento durante a instrução e, ***com ulterior procedência do pedido acusatório***, conceder-se liberdade ***tão só para assim se aguardar o trânsito em julgado da condenação***.

Ao contrário, a prolação de sentença



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condenatória *reforça* e *ratifica* o cabimento da *prisão*.

Já na dicção do **Superior Tribunal de Justiça**,
mutatis mutandis:

“A despeito do princípio da presunção de inocência, não tem direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante toda a instrução criminal” (RHC nº 23.319 – MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. 12/08/2008).

“A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se persistem os motivos para a segregação preventiva, como no caso” (RHC 126668 – MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado em 26/03/2021).

Igualmente, o **Pretório Excelso**, *mutatis mutandis*:

“Considerando que o réu permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não se afigura plausível, ao contrário, revela-se um contrassenso jurídico, sobrevivendo sua condenação, colocá-lo em liberdade para aguardar o julgamento do apelo” (RHC 198385, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 07/04/2021).

Impende salientar, ainda, que, tratando-se de prisão de Direito *Processual* (*carcer ad custodiam*), não se contrapõe ao princípio constitucional da presunção de inocência [de Direito *Penal* (*carcer ad poenam*)], tampouco fere a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica: *Supremo Tribunal*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Federal, ROHC 75.917-9/RS, *por votação unânime*).

O reclamo não comporta provimento.

Consta na acusação que, no 15 de maio de 2022, no interior do estabelecimento situado na Avenida da Aclimação, nº 350, bairro da Aclimação, na comarca de São Paulo, **José Roberto Bezerra da Paz Júnior** subtraiu, para si, 2 sabonetes da marca Nívea, 1 desodorante da marca Rexona, 1 salgadinho da marca Torcida, 5 cafés, 2 cremes da marca Nívea, pertencentes ao estabelecimento Carrefour Comércio e Indústria Ltda., representado por Roberto Tadeu Freitas Arza.

De início, não incide *no caso concreto* o princípio da bagatela.

Realmente, o valor do subtraído (R\$ 175,00: fls. 6/7) *não é inferior a 10 % (dez por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos (R\$ 1.212,00)*, o que, *por si só*, já obstaculiza a aplicação do princípio da insignificância na hipótese dos autos.

A esse respeito, o **Tribunal da Cidadania**, *mutatis mutandis*:

“De acordo com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal, a aplicação do princípio da insignificância *demand*a a verificação da presença *concomitante* dos seguintes vetores: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada” (AgRg no HC 663.233/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2021).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Para que seja considerado *presente o princípio da insignificância* e, *consequentemente*, a *atipicidade da conduta*, a *res furtiva deve* ter sido avaliada em valor *inferior a 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos*” (AgRg no HC 599.076/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2021).

Nem mesmo a inexistência de *diminutio patrimonii* em casos dessa ordem possibilita a incidência do referido princípio, tampouco a *situação econômica do sujeito passivo*.

Muito a propósito, o **STJ**, *mutatis mutandis*:

“A *devolução dos bens à vítima*, assim como o *porte econômico do estabelecimento* furtado, *não é suficiente para conduzir à conclusão de que a conduta praticada não possui relevância penal*” (HC n. 740.150, Ministra LAURITA VAZ, DJe de 13/05/2022).

Mas não é só.

O princípio da bagatela *não foi concebido para garantir indiscriminada impunidade daqueles que insistem em atentar contra o patrimônio alheio*, de modo que, revelando a hipótese dos autos *habitualidade criminosa (condenações por delitos contra o patrimônio: processo nº 0051480-37.2018: fls. 22 e processo nº 0055314-82.2017: fls. 22/23)*, não se há falar em sua incidência, independentemente, até, do valor/natureza do subtraído.

A respeito, o **Supremo Tribunal Federal**, *mutatis mutandis*:

"O princípio da insignificância *não foi*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 ser *submetidos ao direito penal*" (in HC 208488/MG, Rel. Ministro NUNES MARQUES, julgado em 15/02/2022, com publicação em 18/02/2022).

Igualmente, o **Superior Tribunal de Justiça**, *mutatis mutandis*:

“Não há que se falar em atipicidade material da conduta, já que resta evidenciada a *contumácia delitiva* do réu, por se tratar de acusado *contumaz* na prática de delitos *contra o patrimônio*, o que *demonstra o seu desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico*” (AgRg no HC 708.971/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 18/03/2022).

Superada tal questão, passa-se à análise do mérito e tem-se que era mesmo caso de condenação.

A materialidade delitiva ficou evidenciada pelo auto de exibição, apreensão, entrega e avaliação (fls. 6/7), pelo boletim de ocorrência (fls. 17/19) e pela prova pessoal colhida.

Reiterando a confissão extrajudicial (fls. 13), *o réu interrogado em juízo tornou a confessar a imputação*, admitindo que, depois de ficar vagando e bebendo pelas ruas por alguns dias, *entrou no supermercado e furtou produtos de higiene e comida*, pois



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estava com fome e queria levar algumas coisas para sua tia.

E não é só.

Extraí-se das declarações do representante do estabelecimento vítima, Roberto Tadeu Freitas Arza, que a polícia compareceu no local com o réu já detido indagando se haviam sofrido algum furto, ocasião em afirmou que haviam dado falta de mercadorias como “Red bull” e pó de café, ***confirmando ter constatado que as mercadorias apreendidas pertenciam ao estabelecimento***, tais como sabonete e café, salientando que ***alguns dos produtos eram de marca própria do Carrefour, o que facilitou a identificação***.

Releva salientar que as palavras de vítima, em casos de crimes ***patrimoniais***, se revestem de irrecusável valia, mormente porque, por ter sofrido a ação delituosa, ***busca tão somente*** elucidar os fatos, sem interesse, portanto, em acusar, ***de forma injusta e inverídica***, inocente.

No ponto, ***mutatis mutandis***:

“Nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, tal como ocorrido nesta hipótese, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante coerente, coesa e sem contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios” (AgRg no AREsp 865331/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado em 09/03/2017).

Mas não é só.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Dessume-se dos depoimentos judiciais das testemunhas Mário Vitor Ahwener Torsani e Rodrigo Aparecido Meneghel, policiais militares, que ***o réu foi flagrado carregando uma sacola com diversos produtos***, tendo, por fim, ***admitido tê-los subtraído do supermercado Carrefour*** próximo de onde fora abordado.

Inclusive – sem olvido de que ***toda pessoa poderá ser testemunha*** (art. 202 do CPP) –, nada foi comprovado em pretório (***art. 156 do CPP***) que demonstrasse qualquer ***animosidade ou inimizade a retirar a credibilidade da prova testemunhal policial***, não se podendo inferir, pois, que houvesse na espécie incriminação ***sem justo motivo***.

Aliás, seria um contrassenso a sociedade organizada (Estado) arregimentar pessoas para a atividade policial e depois negar-lhes valia no trabalho realizado.

A respeito, o **Superior Tribunal de Justiça**, ***mutatis mutandis***:

“Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal” (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 1.619.050/SP, Rel. Min. JORGE MUSSI, julgado em 28/4/2020).

“Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Precedentes” (HC 209.549/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2013).

Não resta qualquer dúvida de que os produtos apreendidos em poder do acusado pertenciam ao estabelecimento vítima, pois eles ***foram reconhecidos pelo representante do Carrefour***, o qual salientou que ***algumas das mercadorias eram da marca própria do Carrefour***, o que facilitou a identificação, ***tendo o próprio acusado admitido tê-los subtraído do referido supermercado***.

Outrossim, a ***posse da res*** gera a presunção de responsabilidade, e, ***invertendo o ônus da prova***, impõe justificativa inequívoca (***art. 156 do CPP***), sem o que transmuda a presunção em certeza e autoriza o édito condenatório.

No ponto, o **Supremo Tribunal Federal**, ***mutatis mutandis***:

“Apreensão da res na posse do acusado inverte o ônus da prova, impondo-lhe justificativa plausível e comprovada” (HC 118584 MC, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/08/2013).

Igualmente, este **Tribunal de Justiça**, ***mutatis mutandis***:

“No crime de furto, a prova direta raramente é alcançada, tendo em vista a clandestinidade da ação do agente, que, naturalmente, a realiza sem a presença da vítima, como in casu. Desse modo, fundamentais as provas indiciárias e, no caso dos autos, a apreensão da res furtiva na posse do apelante, pouco tempo depois da execução do delito e nas proximidades, faz presumir a autoria, invertendo o ônus da prova a respeito, não deixando margem à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

absolvição por falta de provas” (Apelação nº 0009577-63.2012.8.26.0072, 9ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. CARLOS MONNERAT, julgado em 26.10.2017).

Cabe acentuar que não se trouxe qualquer elemento de convicção capaz de ***realmente*** depreciação as provas acusatórias já mencionadas (***a prova da alegação incumbirá a quem a fizer: art. 156 do CPP***).

Não há falar, pois, em insuficiência probatória ***no caso concreto*** (onde, inclusive, a condenação não está embasada “***exclusivamente***” na investigação: ***art.155 do CPP***), cumprindo anotar que a ***demonstração*** de ***qualquer*** causa de exclusão de ilicitude ou da culpabilidade ***é ônus de quem alega (art.156 do CPP)***, exigindo ***comprovação inequívoca***, o que inócorre nestes autos, o mesmo ocorrendo com relação a embriaguez ***pelo álcool “ou substância de efeitos análogos”***, que somente aproveita ao agente quando proveniente de ***caso fortuito*** ou ***força maior*** (CP, §§ 1º e 2º, do art. 28) – configurando, ***aliás***, circunstância ***agravante*** quando ***preordenada*** (art. 61, II, “I”).

Tampouco há cogitar, portanto, ***in casu***, em furto famélico, consubstanciado em estado de necessidade, até porque ***não*** foram subtraídos ***apenas*** produtos ***alimentícios***.

Deveras, para que tal causa de exclusão de ilicitude se viabilizasse, ***imprescindível*** seria a ***efetiva e concreta comprovação (art. 156 do CPP)*** de que o cometimento delitivo teria se dado com o intuito ***exclusivo e único*** de atender ***situação extrema***, de ***inafastável premência*** e ***desprovida de qualquer alternativa lícita***.

Eis a literalidade legal, ***in verbis***:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Considera-se em estado de necessidade quem **pratica** o fato **para salvar** de **perigo** atual, que não provocou por sua vontade, **nem podia de outro modo evitar**, direito próprio ou alheio, **cujo sacrifício**, nas circunstâncias, **não era razoável exigir-se**” (art. 24 do CP).

Assim, independentemente de qualquer adminículo probatório, tem-se **in casu** conjunto apto a embasar a condenação.

Quanto à dosimetria penal.

A pena-base foi fixada nos mínimos legislados, de 1 ano de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, foram reconhecidas a reincidência (proc. nº 0051480-37.2018: fls. 22 e proc. nº 0055314-82.2017: fls. 22/23) e a atenuante da confissão, operando-se a compensação integral entre tais circunstâncias.

Ausentes causas de aumento e de diminuição, **as sanções totalizam 1 ano de reclusão, e 10 dias-multa, no piso unitário.**

Malgrado a favorabilidade no primeiro estágio dosimétrico e a pena corporal não ultrapassar 4 anos, o regime inicial, diante da reincidência, não pode ser diverso do intermediário (CP, art. 33, § 2º, “c”, e § 3º), descabendo cogitar **in casu** no regime aberto, tampouco no fechado.

A respeito, o **Superior Tribunal de Justiça**,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mutatis mutandis:

“O réu *reincidente*, condenado a pena *igual ou inferior a 4 anos*, que ostente circunstâncias judiciais *favoráveis*, poderá iniciar o cumprimento da sanção no regime *semiaberto*” (AgRg no HC 634.731/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 06/04/2021, DJe 15/04/2021).

Aliás, trata-se de matéria já pacificada:

“*É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais*” (*Súmula nº 269 do STJ*).

Outrossim, *mutatis mutandis:*

“Por expressa disposição legal (art. 33, § 2º, 'c', do Código Penal), é inadmissível a fixação de regime aberto a condenados reincidentes. Precedentes” (in AgRg no HC 625714 / SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, julgado em 06/04/2021, DJe 13/04/2021).

Insta ressaltar, a respeito, que, como a estipulação *da dosimetria* e, ao depois, o estabelecimento *do regime* prisional inicial dizem respeito a *momentos legais* substancialmente *distintos* da apenação (*lato sensu*), não se há cogitar em *bis in idem* em casos que tais.

No ponto, o **Tribunal da Cidadania**, *mutatis mutandis:*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“A fixação *do regime prisional* segue as regras *do artigo 33* do Código Penal. A *dosimetria* da pena, *por sua vez*, respeita os critérios definidos pelos *arts. 59 e 68* do Código Penal” (AgRg no HC 615.513/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 15/10/2020).

Vale dizer, *mutatis mutandis*:

“*Inexiste 'bis in idem'* quando a *reincidência* é utilizada para *agravar a pena*, na segunda fase da *dosimetria da pena*, e, *novamente*, para *fundamentar o regime mais gravoso*” (in HC nº 615513 – SP, Relatoria: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 24/09/2020).

“*Não há falar em 'bis in idem'* em razão *utilização da reincidência* para *agravar a pena e* para *fixar o regime prisional mais gravoso*” (in HC nº 708630 – SP, Relatoria: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 29/11/2021).

Sem olvidar a multirreincidência – dado que há *recidiva em crime doloso* pela prática de *delito de mesma espécie*, descabem, pela ausência de seus respectivos requisitos, a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (CP, art. 44, § 3º) e o *sursis* penal (art. 77, I, do CP).

Como visto acima, não se há falar na espécie em possibilidade de recurso em liberdade.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso defensivo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É como voto.

ADILSON PAUKOSKI SIMONI
Relator