

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.421.160 - RJ (2018/0338113-2)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
AGRAVANTE : ALEX BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por ALEX BARBOSA DA SILVA contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO que não admitiu seu apelo nobre.

Consta dos autos que o agravante foi absolvido sumariamente, com fundamento no inciso III do artigo 397, do Código de Processo Penal.

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, o qual, por unanimidade de votos, conheceu e deu provimento ao reclamo para desconstituir a sentença que absolveu o acusado e determinar o prosseguimento do feito.

Interposto recurso especial, este não foi admitido pela Instância de origem, ensejando a presente insurgência, na qual o agravante sustenta que o óbice indicado na decisão objurgada não incidiria *in casu*.

Sustenta a parte recorrente, em apertada síntese, que, do exame da hipótese em concreto, é forçoso que seja reconhecida a absolvição, com fundamento na atipicidade da conduta devido a aplicação do princípio da insignificância.

Requer o provimento do agravo para que seja admitido e acolhido o seu recurso especial.

Contrarrazões às fls. 185/196 (e-STJ).

Parecer ministerial às fls. 242/246 (e-STJ).

É o relatório.

Primeiramente, cabe ressaltar que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

Veja-se, sobre o tema, a lição de Cezar Roberto Bitencourt:

O princípio da insignificância foi cunhado pela primeira vez por Claus Roxin, em 1964, que voltou a repeti-lo em sua obra Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, partindo do velho adágio latino minima non curat praetor.

A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade a bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de princípio de bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista

formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado.

[...].

Assim, a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em razão ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida, como por exemplo, nas palavras de Roxin, 'mau-trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas somente uma lesão relevante; uma forma delitiva de injúria é só a lesão grave a pretensão social de respeito. Como força deve ser considerada unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser sensível para ultrapassar o umbral da criminalidade'.

*Concluindo, a insignificância da ofensa afasta a tipicidade. Mas essa insignificância só pode ser valorada através da consideração global da ordem jurídica. Como afirma Zaffaroni, "a insignificância só pode surgir à luz da função geral que dá sentido à ordem normativa e, conseqüentemente, a norma em particular, e que nos indica que esses pressupostos estão excluídos de seu âmbito de proibição, o que resulta impossível se estabelecer à simples luz de sua consideração isolada" (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte Geral 1**. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 21-22).*

Certo que o referido princípio jamais pode surgir como elemento gerador de impunidade, mormente em se tratando de crime contra o patrimônio, pouco importando se o valor da res furtiva seja de pequena monta, até porque não se pode confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante ou irrisório, já que para aquela primeira situação existe o privilégio insculpido no § 2º do art. 155 do Código Penal.

Por sua vez, a orientação do Supremo Tribunal Federal mostra-se no sentido de que, para a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve levar-se em consideração os seguintes vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada, salientando 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.

Nesse sentido, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal:

"PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - ATO INFRACIONAL EQUIVALENTE AO DELITO DE FURTO - 'RES FURTIVA' NO VALOR DE R\$ 110, 00 (EQUIVALENTE A 26,5% DO SALÁRIO

MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA -
CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF -
PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO

DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE
DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL.

"- O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.

"O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: 'DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR'.

"- O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. '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, j. em 16-9-2008).

Assim, a aplicação do princípio da insignificância, causa excludente de tipicidade material, admitida pela doutrina e pela jurisprudência em observância aos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, demanda o exame do preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para o seu reconhecimento, traduzidos no reduzido valor do bem tutelado e na favorabilidade das circunstâncias em que foi cometido o fato criminoso e de suas consequências jurídicas e sociais, **pressupostos que, no caso, não se encontram atendidos.**

Acerca do tema que ora é trazido à discussão, assim ficou assentado no acórdão recorrido, *in verbis* (e-STJ fls. 161-162):

"In casu, a conduta realizada pelo apelado não pode ser considerada uma conduta que reúna os elementos necessários à configuração do princípio da insignificância. A uma, porque a lesão jurídica provocada não foi inexpressiva.

A duas, porque, mesmo que fosse inexpressiva a lesão

jurídica provocada, observa-se dos autos a grave ofensividade da conduta do agente, a periculosidade social da ação e o elevado grau de reprovabilidade do comportamento do apelado."

Na hipótese, verifica-se que o valor dos bens subtraídos pelo paciente não se revela ínfimo, de modo a justificar a não aplicação do dito brocardo, mostrando-se necessária a determinação de prosseguimento do feito.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR DO PREJUÍZO SUPERIOR À 10% (DEZ POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO. RELEVANTE LESÃO AO BEM JURÍDICO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS NÃO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, em seu artigo 34, incisos XVIII, alínea "b", dispõe que o Relator pode proferir decisão monocrática para "negar provimento ao recurso ou pedido que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema." II - A jurisprudência do STJ não admite a aplicação do princípio da insignificância se o valor da(s) coisa(s) subtraída(s) equivale a mais de 10% do salário mínimo vigente à época do fato. Superado este aspecto, é de se notar que não socorre à defesa a hipótese de atipia consubstanciada no princípio da insignificância, em razão de que o prejuízo à vítima supera 10% (dez por cento) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 91.323/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 13/06/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR DO PREJUÍZO SUPERIOR À 10% (DEZ POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO. RELEVANTE LESÃO AO BEM JURÍDICO.

RECURSO EM HABEAS CORPUS NÃO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, em seu artigo 34, incisos XVIII, alínea "b", dispõe que o Relator pode proferir decisão monocrática para "negar provimento ao recurso ou pedido que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema." II - A jurisprudência do STJ não admite a aplicação do princípio da insignificância se o valor

Superior Tribunal de Justiça

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO

Edição nº 2612 - Brasília, Disponibilização: Sexta-feira, 15 de Fevereiro de 2019 Publicação: Segunda-feira, 18 de Fevereiro de 2019

da(s) coisa(s) subtraída(s) equivale a mais de 10% do salário mínimo vigente à época do fato. Superado este aspecto, é de se notar que não socorre à defesa a hipótese de atipia consubstanciada no princípio da insignificância, em razão de que o prejuízo à vítima supera 10% (dez por cento) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 91.323/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 13/06/2018)

Assim, por se encontrar o acórdão proferido no recurso de apelação em consonância com jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão do agravante esbarra no óbice previsto no Enunciado n.º 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional.

Por tais razões, afigurando-se inadmissível o apelo nobre, **conhece-se do agravo para negar provimento ao recurso especial**, nos termos do artigo 253, parágrafo único, II, b, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

Brasília (DF), 1º de fevereiro de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator