

RECURSO ESPECIAL Nº 1.792.880 - SP (2019/0022954-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
RECORRENTE : JUAN PETER BARBOSA DA SILVA
ADVOGADOS : LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **JUAN PETER BARBOSA DA SILVA**, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"Apelação — Furto simples — Sentença absolutória por atipicidade da conduta (crime de bagatela) — Recurso do Ministério Público — Bagatela que não pode ser reconhecida — Conduta do réu incompatível com o princípio invocado — Réu, ademais, reincidente em crime patrimonial — Pequeno valor do bem que não é o único elemento a nortear a aplicação do princípio da insignificância — Prova segura decorrente dos depoimentos de testemunhas e dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado — Condenação de rigor — Penas fixadas de forma mais branda da requerida no apelo ministerial - Recurso parcialmente provido." (e-STJ, fl. 198).

Em suas razões, a Defensoria Pública sustenta violação dos artigos 44 e 155, ambos do Código Penal. Requer o reconhecimento do princípio da insignificância, ao argumento de que "o valor de duzentos reais em um caso no qual a vítima é um estabelecimento comercial que sequer sofreu prejuízo (o bem foi recuperado) amolda-se perfeitamente a bagatela. Segundo o princípio da bagatela, a simples subsunção formal de uma conduta a um dos tipos penais não importa, necessariamente, no reconhecimento de que houve a prática de um delito." (e-STJ, fl. 239). Aduz, ainda, que nem mesmo a reincidência do recorrente é óbice ao reconhecimento da bagatela.

Por fim, alega que apenas a reincidência específica representa obstáculo intransponível a aplicação de penas restritivas de direitos.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 246-251) e admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso (e-STJ, fls. 263-268).

É o relatório.

Decido.

No que se refere à alegada atipicidade da conduta, impende consignar que 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. [...] 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) 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." (STF, HC 84.412/SP, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 19/11/2004.)

Vale dizer, não basta à caracterização da tipicidade penal a adequação pura e simples do fato à norma abstrata, pois, além dessa correspondência formal, é necessário o exame materialmente valorativo das circunstâncias do caso concreto, a fim de se evidenciar a ocorrência de lesão grave e penalmente relevante ao bem em questão.

Observa-se que o bem subtraído foi avaliado em R\$ 200,00, à época dos fatos (18/6/2014).

O entendimento perfilhado pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o valor do bem furtado não é considerado insignificante tendo em vista equivaler a 27% do salário mínimo à época do delito.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO DE PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL (DESODORANTES E ÓLEOS CORPORAIS). RESTITUIÇÃO DOS BENS À VÍTIMA. CONCURSO DE PESSOAS X APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NECESSIDADE DE SE VERIFICAR AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE SIGNIFICATIVA DA CONDUTA DO RÉU. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. EXCEPCIONALIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS.

[...]

3. Da mesma forma, a jurisprudência mais recente da Terceira Seção desta Corte traçou uma orientação no sentido de que, para fins de aplicação do princípio da bagatela, a lesão jurídica provocada não pode ser considerada insignificante quando o valor dos bens subtraídos perfaz mais de 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos (AgRg no REsp 1.549.698/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 3/11/2015).

[...]

11. Embargos de divergência aos quais se nega provimento." (EREsp 1.609.444/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 09/11/2016).

Outrossim, o Tribunal *a quo* ainda afastou a aplicação do princípio da insignificância ante o reconhecimento da reincidência do acusado.

O entendimento perfilhado pelo Tribunal de origem está de acordo com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas, situação que não se apresenta na hipótese.

A propósito, confirmam-se:

"[...]

1. Segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, na aplicação do princípio da insignificância, devem ser utilizados os seguintes parâmetros: a) conduta minimamente ofensiva; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) lesão jurídica inexpressiva, os quais devem estar presentes, concomitantemente, para a incidência do referido instituto.

2. Hipótese em que se considerou, além do expressivo valor da *res furtiva*, que representava cerca de 26% do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, a circunstância de o agravante possuir vários inquéritos e processos em curso por crime contra o patrimônio.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1.566.331/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 22/02/2016).

Por fim, o acórdão recorrido não substituiu a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, sob a seguinte afirmação:

"Sabido é que o reconhecimento da agravante da reincidência, além de ensejar a elevação da pena, acarreta também outras consequências, como a possibilidade de fixação de regime mais gravoso e não concessão de benefícios legais, entre eles a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Não se olvide que o ora embargante foi condenado nestes autos por crime de furto e que a reincidência decorreu de crime de roubo, sendo ambos específicos no gênero, qual seja, crime contra o patrimônio. Isso sem anotar-se da maior gravidade do crime precedente.

Convém anotar que o parágrafo § 3º do art. 44 do Código Penal dispõe que o juiz poderá substituir a pena desde que a medida seja socialmente recomendável. Não se trata, pois, de obrigatoriedade, mas tão somente de faculdade do julgador." (e-STJ, fls. 229-230).

Verifica-se que o Tribunal *a quo*, ao afastar a substituição da pena, em virtude do réu ser reincidente, sendo uma condenação por roubo e esta por furto, o que caracteriza a reincidência específica, decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE E PORTADOR DE DIVERSOS INQUÉRITOS E SENTENÇAS CONDENATÓRIAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Correto o julgado hostilizado, ao afastar a aplicação do princípio da insignificância, **em virtude de o réu ser reincidente duas vezes, sendo uma condenação por roubo e outra por furto, o que caracteriza a reincidência específica**. Ressalta-se ainda que o réu possui em seu desfavor diversos inquéritos e sentenças condenatórias

não transitadas em julgado. Resta, desta forma, evidenciada a periculosidade do réu, bem como o seu descaso com a justiça, o que impede a aplicação dessa benesse.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 860.136/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016)

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do Regimento Interno do STJ, **nego provimento** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator

