AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.351.243 - SP (2018/0217095-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	DAVI ALUISIO DOS SANTOS
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO CAMILA GALVÃO TOURINHO - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial em desfavor de decisão que inadmitiu o recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o réu foi condenado à pena de oito meses de reclusão, no regime semiaberto, e ao pagamento de três dias-multa, por infração ao artigo 155 (furto qualificado tentado), parágrafo 4º, inciso I c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Interposto recurso da defesa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi dado parcial provimento ao apelo, para substituir a pena privativa de liberdade do réu por prestação de serviços à comunidade e fixar-lhe o regime aberto para o cumprimento da pena, mantendo-se, no mais, a r. sentença (e-STJ, fls. 293/303).

Na petição de recurso especial, a parte recorrente alega a ocorrência de negativa vigência aos arts. 19, 155, 155, § 2º, 44, CP, e arts. 41, 172, 386, III, CPP.

Afirma que deve ser absolvido pela atipicidade da conduta dado o valor ínfimo do bem subtraído.

Subsidiariamente, sustenta que deve ser aplicada, à hipótese, a figura privilegiada do furto, afirmando que é réu primário e de pequeno valor o bem subtraído.

Alega que deve ser aplicada apenas a pena de multa, afirmando que o réu é primário, as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis e foi imposta pena inferior de um ano a pena privativa de liberdade imposta.

Decisão de inadmissibilidade do recurso especial às fls. 342/343 afirmando que se encontra presente o óbice das Súmulas 284/STF e 7/STJ.

Agravo em recurso especial às fls. 347/350.

Contraminuta ao agravo em recurso especial às fls. 356/364.

Parecer ministerial proferido nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 377):

> *AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N° 182/STJ. PELO NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.*

É o relatório. Decido.

Conheço do agravo eis que tempestivo e impugnou os fundamentos da decisão recorrida.

Passo à análise do recurso especial.

Não merece provimento a pretensão recursal.

Primeiramente, a parte recorrente pleiteia que seja aplicado ao caso concreto o princípio da insignificância.

Quanto ao tema, o Tribunal de origem destacou (e-STJ, fl. 299):

> *Ainda, não é caso de absolvição do apelante, considerando-se atípica a conduta pela aplicação do princípio da insignificância.*
>
> *Menciona a defesa que o acusado tentou subtrair um pé de cabra, o que não corresponde à realidade (e também ao descrito na inicial acusatória), pois este foi apenas o instrumento utilizado pelo réu para tentar adentrar o estabelecimento comercial e subtrair bens ali existentes. Como o furto foi impedido pela ação dos policiais, não se sabe o valor dos bens que seriam furtados.*
>
> *De qualquer forma, respeitados posicionamentos dos que entendem possível o reconhecimento do crime de bagatela ou atipicidade da conduta em virtude de tal princípio, essas teses prezam valores materiais, em detrimento de posturas morais, de comportamento social, de convivência comunitária.*
>
> *Aliás, valor material é tema que depende de critérios subjetivos para ser avaliado. Para uns, poucos reais representam muito. Permito-me citar o exemplo das pequenas lojas de bairro que vendem produtos de baixo custo: as chamadas R$ 1,99: poderiam ser desprovidas de todo o seu estoque, desde que por agentes distintos, para que todos fossem inocentados.*
>
> *A subtração de bens do patrimônio de terceiros; seja de qualquer valor, tem relevância jurídica e não pode redundar em impunidade. Para a hipótese de 'Ires furtiva" de pequeno valor, prevê o ordenamento jurídico a figura do furto privilegiado (que não é o caso dos autos) e não atipicidade.*

No caso concreto, trata-se de furto qualificado perpetrado mediante o rompimento de obstáculo e, de acordo com o entendimento pacífico deste Sodalício, não se aplica o princípio da insignificância nestas hipóteses.

Neste diapasão:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ATIPICIDADE MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRESENÇA DE MAUS ANTECEDENTES. CONTUMÁCIA DELITIVA. ELEVADO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO DO AGENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. A aplicação do princípio da insignificância, causa excludente da tipicidade material, demanda o exame do preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos, traduzidos no reduzido valor do bem tutelado e, sobretudo, na favorabilidade das circunstâncias em que cometido o fato criminoso e suas consequências jurídicas e sociais.*
>
> *2. No caso em exame, o acusado ostenta duas condenações transitadas em julgado, sendo uma delas relativa à prática do crime de furto, dentre outras anotações em seus assentamentos criminais, o que denota a especial reprovabilidade do seu comportamento, suficiente a embasar a incidência do Direito Penal como forma de se coibir a reiteração delitiva.*
>
> *3.* ***Esta Corte Superior de Justiça tem afastado a incidência do princípio da insignificância nos casos de furto qualificado perpetrado mediante o rompimento de obstáculo, como na hipótese destes autos.***
>
> *4. Agravo regimental improvido.*
>
> *(AgRg no AREsp 1290065/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 17/12/2018)*

Ademais, não cabe a aplicação da figura do furto privilegiado tal como intenta a parte recorrente. Isso porque a decisão vergastada assim destacou (e-STJ, fl. 301):

> *Apesar do laudo pericial de fls. 145/147 ter sido elaborado quase três anos após a ocorrência, o anterior arrombamento foi confirmado, constando que o "examinando o portão de dentro do estabelecimento, o relator pôde constatar que as aletas metálicas que compunham o terço inferior deste apresentavam-se com com o aspecto mais novo que os demais", evidentemente porque, àquela altura, o referido portão já havia sido consertado.*
>
> *A qualificadora do rompimento de obstáculo, igualmente, foi comprovada pelos depoimentos dos policiais militares ouvidos.*
>
> *(...)*

> ***O inicial aumento das penas base do acusado, ao que parece, levou em consideração, principalmente, a sua personalidade, "voltada à delinquência", por ter se envolvido em mais dois crimes posteriores ao do presente feito, com condenações definitivas.*** *De qualquer forma, tendo o referido aumento sido compensado com a atenuante da menoridade relativa, as penas base tornaram ao patamar mínimo e, como as atenuantes não podem diminuir a pena aquém do mínimo legal (Súmula 231 do STJ), nada há a ser modificado a respeito.*
>
> ***Não há como reconhecer-se a ocorrência do furto privilegiado, simplesmente imaginando-se que o acusado pretendia furtar bens de pequeno valor, não havendo que se falar aqui em aplicação do princípio "in dubio pro reo".***

Por fim, a parte recorrente deseja que seja aplicada como substituição da pena privativa de liberdade apenas a pena de multa. Quanto ao tema, o Tribunal de origem destacou (e-STJ, fl. 302):

> *Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena e também a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, possível o atendimento do pleito defensório.*
>
> *É que não consta dos autos que o acusado ostente maus antecedentes, nem mesmo pelos dados constantes da Folha de Antecedentes mencionada na r. sentença. Isto porque as condenações definitivas ali apontadas referem-se a delitos cometidos em datas posteriores à do presente feito, conforme se vê das certidões de fls. 133 e 160.*
>
> *Enfim, na época do delito o acusado era primário, sem antecedentes e, embora o seu envolvimento posterior em outros dois delitos forneçam mesmo a impressão de personalidade voltada à prática de crimes, o fato é que processos posteriores não servem para justificar quer o aumento de penas, quer a imposição de regime de cumprimento mais gravoso e, da mesma forma, a negativa do benefício de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.*
>
> *(...)*
>
> ***Assim sendo, substitui-se a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena imposta (não julgando, aqui, ser suficiente a imposição apenas de multa) e concede-se o regime aberto para o cumprimento da pena.***

Desse modo, entendendo a Corte originária, mais próxima dos fatos e provas dos autos, não ser suficiente para a repreensão do delito a imposição de multa apenas, não cabe a este Tribunal reavaliar a decisão, sob pena de incursão nos elementos de prova dos autos, considerando, ainda, que fica a critério do julgador o estabelecimento

das penalidades aplicáveis, desde que de modo razoável e fundamentado, o que ocorreu na presente hipótese.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inc. IV, alínea “a”, do Código de Processo Civil c/c o art. 3.º do Código de Processo Penal, nego provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator