

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : **M P V**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
LEONARDO NASCIMENTO DE PAULA - DEFENSOR
PÚBLICO - SP0320176
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO TENTADO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. **RES FURTIVA** AVALIADA EM APROXIMADAMENTE R\$ 62,68 (SESSENTA E DOIS REAIS E SESSENTA E OITO CENTAVOS). SÚMULA 568/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por **M. P. V.** em face da decisão que inadmitiu recurso especial interposto contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o juízo singular **condenou** a agravante como incurso nas sanções do art. 155, **caput**, c/c art. 14, inc. II, ambos do Código Penal, à pena de **8 (oito) meses de reclusão**, em regime inicial **aberto**, mais 6 (seis) dias-multa. Houve substituição da pena corporal por restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade (fls. 211-215).

O eg. Tribunal **a quo** negou provimento ao apelo da defesa, mantendo a sentença condenatória. O v. acórdão foi ementado nos seguintes termos (fl. 256):

"Apelação defensiva. Furto simples tentado. Autoria e materialidade bem comprovadas. Palavras coerentes e uniformes das testemunhas. Condenação de rigor. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade na espécie. Delito caracterizado. Crime impossível não evidenciado. Ineficácia apenas relativa e não absoluta. Súmula 567. Impossibilidade de reconhecimento do furto privilegiado. Bases no mínimo. Redução pelo "conatus" mantida, dado o "iter criminis" percorrido Reprimenda, regime e substituição por restritiva adequados

Interposto **recurso especial**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República, a defesa alegou ofensa ao art. 155, **caput** e § 2º, do Código Penal, bem como ao art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal, ao argumento de que o princípio da insignificância não foi aplicado ao caso mediante acórdão carente de fundamentação idônea, que ainda não reconheceu a figura do furto privilegiado, em que pesem estarem presentes todos os requisitos.

Sustenta haver divergência jurisprudencial, apontando como paradigma o acórdão da Apelação Criminal nº 70044434884, julgada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que se reconheceu a ocorrência de crime de bagatela em caso similar.

Pugna, por fim, pelo provimento do apelo nobre, para que seja reconhecida a atipicidade da conduta ou, em se mantendo a condenação, seja reconhecido o privilégio com imposição da pena de multa.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 321-331), sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado: **i)** na incidência da Súmula 284/STF, ante a deficiência de fundamentação do recurso; **ii)** na aplicação da Súmula 7/STJ, pois a análise do acórdão recorrido implicaria revolvimento de matéria fático-probatória; **iii)** na ausência de observância do regramento legal para demonstração da divergência, diante da não realização do necessário cotejo analítico entre os acórdãos confrontados.

Nas razões do agravo, postula-se o processamento do recurso especial, haja vista o cumprimento dos requisitos necessários a sua admissão (fls. 343-354).

A d. Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo **desprovimento** do agravo em recurso especial (fls. 380-385).

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista os argumentos expendidos pela parte agravante

do agravo e passo a examinar o recurso especial.

A primeira questão a ser analisada cinge-se à aplicação do princípio da insignificância no caso. Aduz a defesa que estão presentes os requisitos para reconhecimento do crime de bagatela.

O eg. Tribunal **a quo** assim se manifestou sobre o ponto (fls. 257-260):

"A teor do flagrante de fls. 02/7, b.o. de fls. 10/4 e autos de exibição/apreensão/entrega/avaliação de fls. 15/8, a ré foi pilhada por agentes públicos logo após ter tentado praticar furto.

É do caderno processual que ela ingressou no Supermercado Ourinhos, quando tentou subtrair um shampoo, dois condicionadores e um enxaguante bucal, produtos avaliados em R\$62,68 e pertencentes ao dito estabelecimento comercial.

Segundo apurado, a acusada entrou no supermercado, apoderou-se dos produtos acima descritos e os acondicionou sob a blusa. Em seguida, passou pelo caixa, sem efetuar o pagamento, dirigindo-se à saída do estabelecimento.

Porém, a conduta causou suspeita na funcionária da segurança, que observou um grande volume sob suas vestes. Ela foi abordada na saída e as mercadorias encontradas debaixo da blusa, evitando-se a consumação do crime.

Na delegacia, a detida admitiu o delito, dizendo que era usuária de drogas e tentaria vender os produtos subtraídos (fl. 07).

Em juízo, não foi ouvida, tendo sido decretada sua revelia (fls. 194 e 205).

E a prova administrativa acabou toda roborada em pretório, ratificadas que foram as declarações anteriores, tudo a secundar a acusação (fls. 03, 05, 06 e mídia arquivada na serventia).

Renata Aparecida Oliveira Santiago, representante da vítima e segurança do estabelecimento, contou que a increpada entrou no supermercado e pegou produtos de perfumaria. Ela foi monitorada pelas câmeras e a abordagem ocorreu após a saída da loja, sem que a denunciada efetuasse o devido pagamento. Não era a primeira vez que ela fazia isso. A loja possui monitoramento e segurança armada, mas, mesmo assim, às vezes, pessoas conseguem fugir com objetos furtados, pois o supermercado é muito grande.

Cediço que, em casos tais, a palavra da vítima assume máxima relevância, justamente porque, a par de se tratar de infração cometida, em regra, à sorrelfa, ausente interesse seu em increpar, graciosamente, o acionado.

Superior Tribunal de Justiça

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO

Edição nº 2644 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 04 de Abril de 2019 Publicação: Sexta-feira, 05 de Abril de 2019

Nessa linha: *Apelação Criminal* nº 0109414-89.2014.8.26.0050, *Rei. Des. Luís Augusto de Sampaio Arruda*, j. 09.02.2017; *Apelação Criminal* nº 0094445-35.2015.8.26.0050, 3ª *Câmara Criminal*, *Rei. Des. Airton Vieira*, j. 07.02.2017; *Apelação Criminal* nº 0000183-54.2015.8.26.0548, *Rei. Des. Camilo Léllis*, j. 31.01.2017; *Apelação Criminal*, nº 0007991-78.2002.8.26.0609, *Rei. Des. Paulo Rossi*, j. 26.03.2014.

E o policial civil Erick D'Paulo Garcia narrou os fatos conforme a denúncia. Contou que chegou no estabelecimento e a acionada já estava detida na sala de segurança, pois teria saído do supermercado sem efetuar o pagamento de mercadorias. No trajeto para a delegacia, ela admitiu o furto dos objetos.

Não é de suspeitar-se da narrativa do agente da lei, em inexistindo fator ao revés e prestando ele compromisso como qualquer testemunha.

*Nessa senda: STJ - HC 372.072, Rei. Min. Nefi Cordeiro, DJe 22.02.2017; STJ HC 314.454/SC, Rei. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 17.02.2017; STJ - AREsp 1.013.235/DF, Rei. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 06.02.2017; STJ - AgRg no AREsp 486621/RJ, Rei. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 10.12.2014; Também desta Casa de Justiça: Apelação nº 0000225-90.2015.8.26.0617, 4ª *Câmara Criminal*, *Rei. Camilo Léllis*, j. 14.02.2017.*

Vê-se, pois, que há robusto conjunto probatório a respaldar a condenação.

E inaplicável o princípio da insignificância, na espécie, cumprindo verificar, no pertinente, não só o valor da coisa, mas, também a ofensividade ao bem jurídico tutelado e a relevância social da conduta (objetos subtraídos do interior de um estabelecimento comercial, em pleno horário de funcionamento), a merecer reprovação no caso concreto.

Confirmam-se os seguintes julgados: STF - HC 131618, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJe 13.05.2016; STF - HC 108403, Rei. Min. Luiz Fux, j. 05.02.2013; STJ - AgRg no AREsp 1023954/MG, Rei. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 24.02.2017; STJ - HC 221834, Rei. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, j. 13.03.2012.

Ademais, o direito pátrio não prevê hipótese para a aplicação do referido princípio.

Reconhecer sua incidência em larga escala seria o mesmo que incentivar a prática de pequenos furtos, com o escudo do Judiciário, o que não pode ser tolerado"

Da análise do excerto colacionado, verifico que o acórdão recorrido afastou a aplicação do princípio da insignificância por considerar a conduta da agravante dotada de especial reprovabilidade uma vez que "***na espécie, cumprindo verificar, no pertinente, não só o valor da coisa, mas, também a ofensividade ao bem jurídico tutelado e a relevância social da***

conduta (objetos subtraídos do interior de um estabelecimento comercial, em pleno horário de funcionamento), a merecer reprovação no caso concreto".

Entretanto, tal entendimento **não** se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior quanto ao tema.

In casu, trata-se de tentativa de furto de produtos de perfumaria (1 (um) *shampoo*, 2 (dois) condicionadores e 1 (um) enxaguante bucal), avaliados em R\$ 62,68 (sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos) (fl. 257) - valor equivalente **a menos de 10% (dez por cento) do salário-mínimo** da época (R\$ 880,00).

Verifico que se mostra compatível com o **princípio da insignificância** a conduta ora examinada, haja vista a reduzida expressividade do valor dos bens que a recorrente tentou subtrair.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. TENTATIVA DE FURTO DE UMA GARRAFA DE WHISKY AVALIADA EM R\$ 32,00 DE PESSOA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. APLICAÇÃO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, para excluir a tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, observando-se, ainda, a presença dos seguintes vetores: mínima ofensividade da conduta do agente, ausência total de periculosidade social da ação, ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica ocasionada.

2. O paciente, cuja absolvição sumária foi cassada em segunda instância, teria tentado subtrair uma garrafa de whisky (R\$ 32,00), ação que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade.

3. A tentativa de subtração de valor equivalente a 4,5% do salário mínimo então vigente evidencia a escassa ofensividade penal e social da conduta, reconhecida pelo Juiz de primeiro grau.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para confirmar os efeitos da liminar e restabelecer a

decisão de primeiro grau, que absolveu sumariamente o paciente" (HC n. 327.577/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 29/10/2015).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. RES FURTIVA AVALIADA EM R\$ 28,16 (VINTE E OITO REAIS E DEZESSEIS CENTAVOS). RESTITUIÇÃO AO PATRIMÔNIO DA VÍTIMA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- O Supremo Tribunal Federal, no que foi seguido por esta Corte Superior, pacificou o entendimento de que para a aplicação do princípio da insignificância, que deverá ser analisado conjuntamente com os princípios da fragmentaridade e da intervenção mínima, será observada a presença dos seguintes vetores: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (STF, HC n. 107.689/RS, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7/3/2012).

- Na hipótese, o paciente, primário e com bons antecedentes, foi denunciado por tentar furtar um creme de barbear da marca Nívea e um creme dental da marca Sensodine, avaliados em R\$ 28,16 (Vinte e oito reais e dezesseis centavos), não ficando demonstrada a presença de lesão significativa ao bem jurídico tutelado que justifique a intervenção do Direito Penal, sendo, portanto, imperioso o reconhecimento da atipicidade material da conduta, com o restabelecimento da decisão de primeiro grau que absolveu sumariamente o paciente das imputações contidas na denúncia.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão de primeiro grau" (HC n. 323.551/SP, Sexta Turma Rel. Min. Ericson Maranhão - Desembargador convocado do TJ/SP, DJe de 30/6/2015).

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. FURTO TENTADO. PEQUENO VALOR DO OBJETO. CIRCUNSTÂNCIAS E RESULTADO DO CRIME. AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. ABSOLVIÇÃO.

[...]

2. Os requisitos para a aplicação do princípio da insignificância como causa supralegal de exclusão da tipicidade são: 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.

3. Para a incidência da norma incriminadora não basta a mera adequação do fato ao tipo penal (tipicidade formal), impondo-se verificar, ainda, a relevância da conduta e do resultado para o Direito Penal, em face da significância da lesão produzida ao bem jurídico tutelado pelo Estado (tipicidade material).

4. Hipótese em que a paciente foi denunciada pela suposta prática de tentativa de furto, porque, na qualidade de vendedora da loja, teria tentado subtrair uma peça de roupa avaliada em R\$ 64,99 (sessenta e quatro reais e noventa e nove centavos) de um estabelecimento comercial Loja Revanche no Shopping Internacional de Guarulhos ao qual o bem foi devolvido.

5. Além de o valor da res furtiva não ser parâmetro único à aplicação do princípio da insignificância, as circunstâncias e o resultado do crime em questão demonstram a ausência de relevância penal da conduta, razão pela qual deve-se considerar a hipótese de delito de bagatela.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício" (HC n. 319.576/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 15/6/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. ÍNFIMO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA NA HIPÓTESE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Tratando-se de tentativa de furto de um fardo de latas de cerveja, sendo a ré primária e com bons antecedentes e não havendo quaisquer circunstância judicial a si desfavorável, de rigor o reconhecimento o princípio da insignificância ao caso, haja vista a mínima ofensividade da conduta perpetrada. *Precedentes STJ.*

2. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.389.789/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Leopoldo de Arruda Raposo** - Desembargador convocado do TJ/PE, DJe de 15/6/2015).

Ressalte-se que, ao contrário do que defendido pelo **Parquet** federal em seu parecer, a notícia no acórdão no sentido de que a agravante, segundo testemunho da funcionária da empresa vítima, teria praticado naquele estabelecimento outros delitos semelhantes, não tem o condão de impossibilitar o reconhecimento do princípio da insignificância eis que, consoante enunciado da Súmula nº 444 desta Corte Superior, "*é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*" a qual comporta aplicação analógica no presente caso, em que a sentença condenatória reconhece a **primariedade da acusada**, tendo inclusive fixado a **pena-base** em seu **mínimo legal**, por considerar favoráveis todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO QUALIFICADO. INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. VALOR DA RES FURTIVAE SUPERIOR A 10% (DEZ POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO. RELEVANTE LESÃO AO BEM JURÍDICO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. DOSIMETRIA. ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO DE CONDENAÇÕES NÃO DEFINITIVAS. SÚMULA/STJ 444. FURTO PRIVILEGIADO. COMPATIBILIDADE COM QUALIFICADORAS OBJETIVAS. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO DE SÚMULA/STJ 511. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REGIME INICIAL ABERTO. PENA DEFINITIVA, NA PIOR DAS HIPÓTESES, NO MÍNIMO LEGAL DA PENA EM ABSTRATO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. SÚMULA/STJ 440. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS. IMPOSIÇÃO LEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, o que não ocorre na espécie.

2. 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." (HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19.11.2004.)

2. A jurisprudência desta Quinta Turma reconhece 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.

3. In casu, verifica-se contumácia delitiva do réu, em especial crimes patrimoniais, conforme folha de antecedentes juntada, o que demonstra desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico. Nesse passo, de rigor a inviabilidade do reconhecimento da atipicidade material, por não restarem demonstradas as exigidas mínima ofensividade da conduta e ausência de periculosidade social da ação.

4. O princípio da insignificância baseia-se na necessidade de lesão jurídica expressiva para a incidência do Direito Penal, afastando a tipicidade do delito em certas hipóteses em que, apesar de típica a conduta, ausente dano juridicamente relevante. Sobre o tema, de maneira meramente indicativa e não vinculante, a jurisprudência desta Corte, dentre outros critérios, aponta o parâmetro da décima parte do salário mínimo vigente ao tempo da infração penal, para aferição da relevância da lesão patrimonial.

5. Observa-se, contudo, considerável valor da res furtivae, avaliada em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), porquanto equivalente a 34,53% do salário-mínimo à época do fato, em 2014, que correspondia a R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais). Tendo em vista notável superação do critério informado jurisprudencialmente, ausente, pois, o requisito da inexpressividade da lesão ao bem jurídico.

6. Como cediço, a jurisprudência atual desta Corte, sedimentada no Enunciado de Súmula 444, veda às instâncias inferiores valorar negativamente a pena-base em função de inquéritos ou processos em curso, sem trânsito em julgado, em

respeito ao princípio da presunção de não culpa.

7. *As folhas de antecedentes do paciente demonstram claramente inexistir qualquer condenação com trânsito em julgado e, além disso, o acórdão explicitamente justifica os maus antecedentes em condenações não definitivas. Flagrante, pois, a ilegalidade perpetrada em desfavor do paciente, motivo pelo qual é de rigor a redução da pena-base ao mínimo da pena abstrata do crime de furto qualificado, ou seja, 2 (dois) anos, haja vista a ausência de circunstâncias judiciais negativas.*

8. *É assente a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, nos crimes em geral, a viabilidade de incidência do privilégio com o tipo qualificado, desde que as qualificadoras tenham caráter objetivo. Especificamente quanto ao furto, o Enunciado de Súmula 511 desta Corte é inequívoco quanto à subsunção legal ao privilégio do art. 155, § 2º, do CP do agente que executar a conduta do furto qualificado, desde que seja, ao menos, tecnicamente primário, o produto do crime seja de pequeno valor e a qualificadora seja de caráter objetivo. Por conseguinte, a única qualificadora que inviabiliza o benefício penal é a de abuso de confiança (CP, art. 155, § 4º, II, primeira parte).*

9. *O fundamento do acórdão não conflui com o posicionamento jurisprudencial citado, pois se baseou unicamente na tese da incompatibilidade do privilégio com a qualificadora, sem que tenham sido analisados os requisitos para incidência da forma privilegiada. Outrossim, a escalada, qualificadora da conduta do réu, é indiscutivelmente objetiva, o que expõe a ilegalidade da decisão.*

10. *O Tribunal a quo, da mesma forma que o juízo singular, concluiu pela primariedade técnica do paciente, por ocasião da dosimetria, tendo sido reconhecida a inexistência de antecedentes e o pequeno valor dos objetos do crime. Por conseguinte, atendidos os requisitos legais, mister se faz reconhecer a incidência do privilégio, devendo o error in iudicando ser sanado pelo Juízo das Execuções Criminais, por ser tratar de sentença condenatória transitada em julgado.*

11. *Malgrado pendência da aplicação concreta do benefício do art. 155, § 2º, do Código Penal, da correção das ilegalidades observadas na dosimetria, observa-se pena definitiva, na pior das hipóteses, no mínimo estabelecido para o crime de furto qualificado, que corresponde a 2 (dois) anos de reclusão, sem qualquer circunstância desabonadora, portanto. Nesse diapasão, nos termos do art. 33, § 2º, 'c', e § 3º do Código Penal, é devida a fixação do regime inicial aberto ao paciente, consoante entendimento expresso no Enunciado de Súmula 440*

12. Igualmente devida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto adimplidos os requisitos do art. 44, incs. I, II e III, do Código Penal: o crime é doloso, sendo a pena aplicada inferior a 4 anos de reclusão; o paciente é tecnicamente primário; a pena-base foi imposta no piso legal, dada a ausência de circunstância judicial desfavorável. A substituição deverá estar em consonância com o art. 44, § 2º, do Código Penal, após o cálculo da pena definitiva com o benefício do art. 155, § 2º do referido diploma legal.

13. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena-base para o mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão e determinar que o Juízo das Execuções proceda ao redimensionamento da sanção corporal imposta, com a aplicação do privilégio do § 2º do art. 155 do CP, como entender de direito, e converta a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal, fixando o regime prisional inicialmente aberto." (HC 336.713/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, DJe 31/5/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. VALOR DA RES FURTIVA SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. BONS ANTECEDENTES. PRIMARIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Condenações anteriores ainda não transitadas em julgado, não podem ser consideradas como maus antecedentes nem caracterizam reincidência. Súmula n. 444 do STJ.

2. A subtração de telefone celular avaliado em R\$ 104,11 (16,24% do salário mínimo vigente à época) não se revela de escassa ofensividade penal e social, pois a lesão jurídica provocada não pode ser considerada insignificante, ainda que o agente seja primário e tenha bons antecedentes.

3. O simples fato de o bem haver sido restituído à vítima não constitui, por si só, razão suficiente para a aplicação do princípio da insignificância.

4. Agravo regimental não provido."(AgRg no HC 318.550/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Rogério Schietti Cruz**, DJe 11/12/2015)

Dessa feita, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, **in verbis**: "O relator,

Superior Tribunal de Justiça

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO

Edição nº 2644 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 04 de Abril de 2019 Publicação: Sexta-feira, 05 de Abril de 2019

monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, inciso II, c, do Regimento Interno do STJ, **conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial**, nos termos da fundamentação retro, para reconhecer a atipicidade da conduta.

P. e I.

Brasília, 02 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator

