AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.404.446 - ES (2018/0312679-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	JOACYR VOLPATO
ADVOGADO	:	LUCIANO SOUZA CORTÊZ - ES004692
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por JOACYR VOLPATO em adversidade à decisão que inadmitiu recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fls. 147):

> *EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - RECEPTAÇÃO - AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVADAS - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1 - Por estar o depoimento da vítima em consonância com as demais provas dos autos, resta assente a autoria e a materialidade delitiva do crime de receptação, constituindo, assim, fonte legítima para subsidiar uma sentença penal condenatória. 2. Não se aplica o princípio da insignificância em crimes de saque praticados em momentos de calamidade pública.*

Nas razões do recurso especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, alega a parte recorrente violação do artigo 386, inciso III, do CPP. Sustenta a aplicabilidade do princípio da insignificância ao caso em que houve a receptação de duas caixas térmicas, no valor de R$ 110,61.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 185/187), o Tribunal *a quo* não admitiu o recurso especial (e-STJ fls. 189/190), tendo sido apresentado o presente agravo.

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, opinou pelo não provimento do recurso especial (e-STJ fls. 229/233).

É o relatório. **Decido**.

Preenchidos os requisitos formais e impugnado o fundamento da decisão agravada, conheço do agravo.

Busca-se a aplicação do princípio da insignificância ao delito de receptação de duas caixas térmicas, no valor de R$ 110,61, pertencentes a loja "A Mestiça".

Consta nos autos que, no dia dos fatos, vários estabelecimentos comerciais foram arrombados e saquedos por populares, em decorrência da greve da polícia militar do Estado do Espírito Santo. Assim, *a situação, como amplamente divulgado pelos meios de comunicação, estava fora de controle, ocasião em que o Denunciado passava pelo endereço supramencionado, quando encontrou duas caixas térmicas, sendo uma de cor azul, marca Mor, e a outra, de cor vermelha, marca Obba, que estavam na calçada, em razão dos saques ocorridos na loja A Mestiça* (e-STJ fl. 148), levando os referidos objetos para sua residência, devolvendo-os depois à polícia.

O recurso não merece acolhida.

A Corte de origem, ao afastar o princípio da insignificância, consignou (e-STJ fls. 149):

> *[...]*
>
> *Por fim, quanto ao pedido de aplicação do princípio da insignificância, observo que não se aplica ao caso dos autos, tendo em vista a maior reprovabilidade da conduta, onde em um momento de crise do Estado o apelante aproveitou para se apropriar de bens saqueados.*
>
> *Ademais, o valor do bem não se mostrou irrisório -R$: 110,61 (cento e dez reais e sessenta e um centavos).*
>
> *[...]*

A lei penal não deve ser invocada para atuar em hipóteses desprovidas de significação social, razão pela qual os princípios da insignificância e da intervenção mínima surgem para atuar como instrumentos de interpretação restrita do tipo penal. Entretanto, a ideia não pode ser aceita sem restrições, sob pena de o Estado dar margem a situações de perigo, na medida em que qualquer cidadão poderia se valer de tal princípio para justificar a prática de pequenos ilícitos, incentivando, por certo, condutas que

atentem contra a ordem social.

Assim, o princípio da insignificância deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, observando-se a presença de "certos vetores, 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" (HC n. 98.152/MG, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 5/6/2009).

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de ser incabível a aplicação do princípio da insignificância quando o montante do valor da *res furtiva* superar o percentual de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos. Abaixo, os seguintes julgados:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RES FURTIVA SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. A jurisprudência desta Corte Superior não admite a aplicação do princípio da insignificância se o valor da res furtiva equivale a mais de 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época do fato, isso porque a lesão jurídica provocada não é inexpressiva.*
>
> *2. Agravo regimental desprovido.* (AgRg no AREsp 1242213/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018)

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. VALOR SUBTRAÍDO ACIMA DE 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO DELITIVO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.*
>
> *1. O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: 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.*

2. Na espécie, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, de forma a viabilizar a aplicação do princípio da insignificância, pois, além de o valor subtraído ser superior a 10% do salário mínimo vigente à época do fato criminoso, consta do acórdão recorrido que o agravante é reincidente específico. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1308314/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 04/09/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. VALOR DO BEM QUE NÃO É ÍNFIMO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Na ação penal em testilha, o recorrente subtraiu bens que estavam expostos em uma feira, os quais foram avaliados em R$ 135,00 (fl. 132), correspondente, à época dos fatos (03.12.2011), a mais de 24% do salário mínimo vigente, que perfazia R$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), sendo inaplicável, portanto, o princípio da bagatela, tendo em vista a expressividade da lesão jurídica.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1313997/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 30/08/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR DA RES FURTIVA SUPERIOR A 10% (DEZ POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. AUSÊNCIA DA MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA.

Não há dúvida de que a conduta em referência mostra-se incompatível com o princípio da insignificância, ante a expressividade do valor dos bens subtraídos - muito superior a 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos - não havendo que se falar em mínima ofensividade.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1744802/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 10/08/2018)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO SIMPLES TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR EXPRESSIVO DA RES FURTIVAE E REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE. REGIME PRISIONAL. PENA QUE NÃO EXCEDE 4 ANOS E

> *PACIENTE REINCIDENTE. SÚMULA 269/STJ. ADEQUAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *[...]*
>
> *2. O princípio da insignificância deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, observando-se a presença de "certos vetores, 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" (HC 98.152/MG, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 5/6/2009).*
>
> *3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de ser incabível a aplicação do princípio da insignificância quando o montante do valor da res furtivae superar o percentual de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos. Precedentes.*
>
> *4. O princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando demonstrado ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas. Precedentes.*
>
> *5. No caso, além de o paciente ser multirreincidente, inclusive em delitos patrimoniais, o valor das coisas subtraídas - R$ 200,00 em espécie e uma carteira de cigarro - não pode ser considerado ínfimo, na medida em que representa mais de 20% do salário mínimo vigente ao tempo da subtração (R$ 937,00).*
>
> *6. Habeas corpus não conhecido.* (HC 425.168/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR EXPRESSIVO DO BEM SUBTRAÍDO. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *1. O princípio da insignificância reafirma a 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, não houve dano juridicamente relevante. No entanto, o bem furtado foi avaliado em R$ 80,00 (oitenta reais), montante expressivo, porquanto equivalente a 15% do salário-mínimo à época dos fatos. Precedentes.*
>
> *2. Agravo regimental desprovido.* (AgRg no REsp 1734968/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

No presente caso, não é possível o reconhecimento da irrelevância da conduta para se se aplicar ao caso o princípio da

insignificância, uma vez que, conforme relatado pelo Tribunal *a quo*, a receptação ocorreu em um momento de calamidade pública, em que a cidade de Cachoeiro de Itapemirim/ES encontrava-se sem policiamento, o que configura até a agravante do art. 61, inciso II, alínea "j", do CP, demonstrando a maior reprovabilidade da conduta e o afastamento do princípio da insignificância.

Ademais o valor dos bens receptados (R$ 110,71) ultrapassou 10% do salário mínimo vigente à época da prática delitiva (2017 – R$ 937,00), não podendo ser considerado irrisório, razão pela qual, no mesmo sentido do decidido pela Corte de origem, não se pode aplicar o princípio da insignificância ou da bagatela.

Por fim, em relação à dosimetria da pena, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de *habeas corpus*, no ponto.

O juízo sentenciante, ao realizar o cálculo da pena, assim consignou (e-STJ fl. 95):

> *31. Circunstâncias judiciais (art. 59 do CPB): a) culpabilidade: a conduta do acusado é reprovável, porém normal à espécie, pois inserida no próprio tipo, não podendo ser considerada desfavorável; b) antecedentes: não foram trazidas para os autos certidões cartorárias que maculassem seus antecedentes; c) conduta social: deixo de valorá-la negativamente, à míngua de subsídios para sua aferição; d) personalidade: entendida como o conjunto de atributos psicológicos que determinam o caráter e a postura social da pessoa, também deixo de valorá-la, pois não há elementos para sua correta aferição; e) motivos do crime e circunstâncias do crime: são inerentes ao próprio delito, pelo que deixo de valorá-las; f) conseqüências do crime: estas são inerentes aos delitos contra o patrimônio; g) comportamento da vitima: em nada contribuiu para a prática do delito. Fixa a pena base em: 01 (um) ano de reclusão.*
>
> *32. Circunstâncias legais (arts. 61. 62. 65 e 66. todos do CP): presente a atenuante da confissão e a agravante do art. 61, II, j), do Código penal (crime cometido durante calamidade pública), razão pela qual faço compensação entre elas, mantendo a pena em seu patamar mínimo.*
>
> *33. Causas especiais de aumento ou redução de pena: não há*

> *causas de aumento. Conforme fundamentação exarada no bojo desta sentença, o réu faz jus ao beneficio do arrependimento posterior, razão pela qual diminuo a pena anteriormente dosada em 1/3, fixando-a em 11 (onze) meses e 12 (doze) dias de reclusão.*
>
> *34. Pena definitiva: torno a reprimenda definitiva em 11 (onze) meses e 12 (doze) dias de reclusão.*

Ocorre que, na terceira fase, ao se aplicar o arrependimento posterior no patamar de 1/3, sobre a pena que estava em 1 ano de reclusão, houve erro material, uma vez que a reprimenda foi fixada em 11 meses e 12 dias, quando o correto seria 8 meses de reclusão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea "b", do RISTJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial. **Concedo** a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a ocorrência de erro material no cálculo dosimétrico, redimensionando a pena definitiva para 8 meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator