AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.466.084 - RS (2019/0073512-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE	:	ANDERSON CRISTIANO CARDOSO DA SILVA
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que inadmitiu o recurso especial, em razão da incidência da Súmula 83/STJ.

No presente agravo, sustenta o recorrente que *os precedentes colacionados pelo Juízo a quo não amparam a decisão agravada, na medida em que não fazem qualquer referência à impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância para os réus reincidentes* (fl. 285).

Pugna, ao final, pelo conhecimento e provimento deste agravo para conhecimento do recurso especial.

Apresentada a contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso, bem como pela concessão de *habeas corpus*, de ofício, para que seja fixado o regime inicial aberto.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada. Passo, portanto, ao exame de seu mérito.

Nas razões recursais, alega violação do arts. 155, *caput*, do Código Penal, e 386, III, do CPP.

Argumenta que *o recorrente subtraiu uma quantia considerada como irrevante, revelando-se a intervenção penal desnecessária neste caso, até porque quantia subtraída (R$ 106,05) corresponde à 13,45% da salário mínimo vigente à época dos fatos, ou seja, o valor é ínfimo, considerando que a vítima é um estabelecimento comercial* (fl. 253).

Ressalta que *a res foi restituída a vítima (auto de arrecadação acostado à fl. 08), não experimentando, portando, quaisquer prejuízos patrimoniais* (fl. 253).

Pleiteia o provimento do recurso para que, reconhecida a atipicidade da conduta, absolva-se o acusado.

A controvérsia posta em debate restringe-se à incidência do princípio da

insignificância.

O Tribunal de origem exarou a seguinte fundamentação para afastar a aplicação do referido princípio (fls. 235-236):

> **Não há falar em atipicidade da conduta pelo princípio da insignificância.**
> No ponto, reitero o entendimento de que não é apenas o valor do bem que serve como parâmetro para o reconhecimento da atipicidade da conduta.
> A jurisprudência do STJ, prestigiando o entendimento do Pretório Excelso, é pacífica no sentido de que o afastamento da tipicidade material pelo princípio da bagatela está condicionado, cumulativamente, à mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, ao reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente e à inexpressividade da lesão jürídica provocada '(v.g. AgRg no Logo, deve ser feito um exame das circunstâncias do fato e daquelas concernentes à pessoa do agente, sob pena de estimular a prática reiterada de furtos de pequeno valor.
> **No caso dos autos, vejo patente o desvalor da conduta do réu, que rompeu obstáculos a fim de adentrar no estabelecimento, agindo durante o repouso noturno, aproveitando-se da falta de vigilância, subtraiu o valor avaliado em R$106,05 e separou outros objetos de valor no local, momento em que foi interceptado em flagrante delito.**
> **Não pode ser desconsiderado, ainda, o histórico delitivo de ANDERSON, que possui uma condenação definitiva e outra provisória, por furto qualificado e responde a inúmeros processos por delitos contra o patrimônio revelando envolvimento contumaz em delitos desta natureza.**
> **Em que pese a insurgência defensiva de que os bens tenham sido restituídos à vítima e, portanto, não gerou relevância jurídica, cabe ressaltar que a devolução ocorreu somente em razão da interceptação, com prisão em flagrante delito, não motivada por arrependimento.**
> Enfim, não se pode superdimensionar o Princípio da Bagatela, sob pena de premiar o larápio contumaz, que jamais será punido, bastando que surrupie somente objetos de valor módico.
> Noutro enfoque, a despeito de inexistir insurgência defensiva quanto à suficiência probatória, de registrar, objetivamente, a detenção de Anderson no interior do bar vitimado, pela própria vítima, que o segurou até a chegada da Brigada Militar, situação amplamente comprovada nos relatos do ofendido e dos milicianos responsáveis pela condução do acusado à Delegacia de Polícia. Desse modo, o acervo probatório revela-se seguro, direcionando plenamente a autoria ao denunciado, dirimindo qualquer dúvida razoável no ponto.
> Na nota estrutural típica, afasto a qualificadora do rompimento de obstáculo.

Sedimentou-se nesta Corte a orientação no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: 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.

A jurisprudência desta Corte Superior tem afastado a aplicação do princípio da insignificância aos casos em que o agente é reincidente ou contumaz na prática delitiva, circunstância presentes no caso dos autos. Com efeito, conforme se extrai do voto proferido à fl. 239, o recorrente é reincidente específico em crimes de furto. A propósito de tal entendimento, confira-se:

> PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. UMA BATERIA AUTOMOTIVA. A**PROXIMADAMENTE 13,81% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.** PACIENTE **REINCIDENTE. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE MÍNIMA**. MANDAMUS DENEGADO.
>
> 1. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores, a saber: 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.
>
> 2. **A reiteração delitiva tem sido compreendida como obstáculo inicial à tese da insignificância, ressalvada excepcional peculiaridade do caso penal.**
>
> 3. A conduta consistente em furto de uma bateria automotiva avaliada em R$100,00, que representa 13,81 % do salário mínimo vigente à época dos fatos (R$ 724,00), praticado por agente contumaz na prática delitiva, sendo, inclusive, reconhecida nas instâncias ordinárias a reincidência, não permite a incidência do princípio da insignificância para exclusão da tipicidade penal.
>
> 4. Habeas corpus denegado (HC 434.086/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 23/05/2018).
>
> PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.** HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
>
> I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício.
>
> II - A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo, concurso de agentes, ou se o paciente é reincidente ou possuidor de maus antecedentes, indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância (precedentes).
>
> III - **Na hipótese, o paciente é reincidente. Dessa forma, na linha de precedentes desta Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se incompatível o princípio da insignificância com sua conduta.**

> Habeas corpus não conhecido (HC 379.125/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 02/03/2017)

No caso, a conduta do acusado, reincidente específico, consistente em tentar subtrair, do interior do estabelecimento comercial denominado "Bar do Brando", a quantia de R$ 106,05 – o que representava cerca de 13,45% do salário mínimo vigente à época dos fatos –, não pode ser considerada de inexpressiva lesão jurídica, tampouco de reduzido grau de reprovabilidade da conduta, nos termos da orientação jurisprudencial do STJ. Não sendo módico o valor do bem furtado, a conduta não pode ser considerada de lesividade mínima, afastando-se, portanto, a incidência do princípio da insignificância. Nesse sentido, *mutatis mutantis*:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. **FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. ELEVADO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. VALOR DO BEM SUBTRAÍDO QUE ULTRAPASSA 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS.** INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.
>
> 1. **Na linha da jurisprudência desta eg. Corte, mostra-se incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, haja vista a reincidência do agravante, além do bem subtraído ter sido avaliado em R$100,00 (cem reais), ultrapassando o montante de 10% relativo ao salário mínimo vigente à época (R$ 724, 00), critério que esta Corte definiu como parâmetro objetivo para a aplicação do referido princípio.**
>
> 2. Agravo regimental desprovido.
>
> (AgRg no REsp 1744769/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018)

Outrossim, o fato de o dinheiro subtraído haver sido restituído ao ofendido não justifica a aplicação do princípio em testilha. Nesse sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO PRIVILEGIADO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. P**RINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO BEM SUBTRAÍDO CORRESPONDENTE A 22,12% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO DO BEM À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
>
> 1. O princípio da insignificância propõe se excluam do âmbito de incidência do Direito Penal situações em que a ofensa concretamente perpetrada seja de pouca importância, ou seja, incapaz de atingir materialmente e de modo intolerável o bem jurídico protegido. Entretanto, a aplicação do mencionado postulado não é irrestrita, sendo imperiosa, na análise do relevo material da conduta, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da

conduta do agente; (b) a ausência de periculosidade social da ação; (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) a 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 viabilizar a aplicação do princípio da insignificância, pois o valor atribuído ao bem subtraído - um celular avaliado em R$ 150,00 (cento e cinquenta reais) -, embora não seja de grande monta, correspondia a aproximadamente 22,12% do salário mínimo vigente à época dos acontecimentos e não pode ser considerado inexpressivo ou irrelevante para fins de reconhecimento da atipicidade material do comportamento.**

3. **De acordo com a jurisprudência desta Casa, o simples fato de o produto subtraído haver sido restituído à ofendida não justifica, por si só, a aplicação do princípio da bagatela.**

4. Agravo Regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 319.529/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017).

Correta, portanto, a incidência do entendimento consolidado no verbete n. 83 da Súmula desta Corte, também empregado em recursos interpostos com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, segundo o qual *não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator