AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.476.821 - SP (2019/0097398-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	FELIPE LIBANO VIEIRA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por FELIPE LIBANO VIEIRA em adversidade à decisão que inadmitiu recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fl. 788):

> *PENAL. PROCESSO PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS (CP, ART. 155, § 4º, IV). AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REFORMA DA SENTENÇA. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO. REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INADMISSIBILIDADE. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO PROVIDA.*
>
> *1. A materialidade e a autoria delitiva estão comprovadas diante da mídia eletrônica com as imagens do instante em que consumada a subtração pelos acusados, que confessaram a ação criminosa.*
>
> *2. Dosimetria. Ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base restou fixada no mínimo legal.*
>
> *3. Pelo que se infere dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, d) incide sempre que fundamentar a condenação do acusado, pouco relevando se extrajudicial ou parcial, mitigando-se ademais a sua espontaneidade (STJ, HC n. 154544, Rel Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23.03.10; HC n. 151745, Rei. Min. Felix Fischer, j. 16.03.10; HC n. 126108, Rei. Min. Maria Thercza de Assis Moura, j. 30.06.10; HC n. 146825, Rei. Min. Jorge Mussi, j. 17.06.10; HC n. 154617, Rei. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.10; HC n. 164758, Rei. Min. Og Fernandes, j. 19.08.10). A oposição de excludente de culpabilidade não obsta o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (STJ, HC n. 283620, Rei. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.02.14; AgReg em REsp n. 1376126, ReL. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.02.14; Resp n.*

1163090, Rei. Min. Gilson Dipp,j. 01.03.11).

4. A Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, o que se aplica à confissão (CP, art. 65, III, d).

5. Fixação do regime inicial aberto e substituição das penas privativas de liberdade por pena restritiva de direitos, conforme o art. 44 do Código Penal.

6. Apelação da acusação provida.

Nas razões do recurso especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, alega a parte recorrente violação do artigo 386, inciso VII, do CPP. Sustenta a inexistência de dolo na conduta delitiva.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 320/327), o Tribunal *a quo* não admitiu o recurso especial (e-STJ fls. 333/336), tendo sido apresentado o presente agravo.

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, opinou pelo não provimento do recurso (e-STJ fls. 365/372).

É o relatório. **Decido**.

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

O recurso não merece acolhida.

Primeiramente, o Tribunal *a quo*, ao reformar a sentença, afastando a ausência de dolo na conduta do acusado e condenando-o, consignou (e-STJ fls. 285/286):

[...]

Analisados os autos, há prova satisfatória de autoria contra os réus.

Os acusados admitiram que, por sugestão de Felipe, Thomaz subtraiu o aparelho tablet pertencente a terceiro, aproveitando-se da ausência dos seguranças da entrada da discoteca do navio. Logo após a subtração, ambos deixaram o recinto e, em posse do objeto furtado, retornaram para a

acomodação em que estavam hospedados.

Há imagens do instante que o furto é consumado pelo réu Thomaz (fls. 34/37).

Os réus afirmaram que agiram sob a influência do álcool e, para reforçar a alegação de que estavam embriagados naquela data, há o depoimento da testemunha de defesa Henrique, o qual informou que estiveram todos em uma festa "open bar" em que os acusados beberam excessivamente.

Os réus também disseram que a subtração do aparelho tablet, nesse contexto, não passou de uma brincadeira de conseqüências irrefletidas, o que ensejou a alegação de ausência de dolo.

Porém, consoante disposto no art. 28, II, do Código Penal, a imputabilidade penal não resta excluída pela embriaguez voluntária (caso dos autos).

Ademais, a vítima da subtração informou que o chip de seu tablet já havia sido retirado pelos réus, o que indicaria a intenção de não devolver o aparelho, e também disse que um dos acusados trocara de roupas ao atender os funcionários do navio, possivelmente com o objetivo de evitar ser identificado.

Pondero, além disso, que a realização de uma singela brincadeira não se compatibiliza com a ocultação do aparelho e o seu transporte para a cabine dos réus, de forma que, somadas essas circunstâncias, está suficientemente demonstrado o dolo da conduta (o que não exclui o arrependimento dos acusados, manifestado, no entanto, apenas depois de terem sido identificados pela equipe de segurança do navio).

O caso, portanto, é de reforma da sentença para a condenação dos acusados por prática do crime previsto no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, conforme requerido pela acusação.

[...]

Ora, rever tal conclusão, como requer a parte recorrente, no sentido de afastar a condenação, em razão da ausência de dolo na conduta, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, por força da incidência da Súmula n. 7/STJ.

Contudo, necessária a concessão de ofício de *habeas corpus*. Explico.

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).

Salienta-se que, quanto ao tema, o Plenário do eg. Supremo Tribunal Federal, ao examinar, conjuntamente, o HC n. 123.108/MG, o HC n. 123.533/SP e o HC n. 123.734/MG, todos de relatoria do Min. ROBERTO BARROSO, definiu que a incidência do princípio da insignificância deve ser feita caso a caso (Informativo n. 793/STF).

Nessa linha, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 221.999/RS, de minha relatoria, DJe 10/12/2015, estabeleceu que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, a verificação que a medida é socialmente recomendável. Precedentes: AgRg no REsp n. 1.739.282/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe 24/8/2018; AgRg no HC n. 439.368/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe 22/8/2018; AgRg no AREsp n. 1.260.173/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em

7/8/2018, DJe 15/8/2018; AgRg no HC n. 429.890/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 3/4/2018, DJe 12/4/2018.

Ora, no caso em análise, denota-se a inexpressividade da lesão jurídica provocada, uma vez que, além da circunstância do delito e da primariedade dos envolvidos, não houve prejuízo à vítima, tendo sido a *res furtiva* restituída, conjuntura que admite a aplicação do princípio da insignificância.

Por fim, verifica-se que a condenação pelo crime de furto, para o acusado THOMAZ ANTÔNIO COSTA AQUINO, foi realizada com os mesmos fundamentos do ora recorrente.

Dessa forma, considerando a possibilidade de aplicação do art. 580 do CPP, verifico que os fundamentos utilizados para a condenação quanto ao referido delito é comum com relação ao corréu FELIPE LIBANO VIEIRA, não tendo sido apontado qualquer elemento subjetivo apto a afastar a identidade fático-processual entre os acusados, o que impõe a extensão da referida concessão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso III, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea "a", parte final do RISTJ, **conheço** do agravo para **não conhecer** do recurso especial. **Concedo a ordem de *habeas corpus,*** para aplicar o princípio da insignificância, absolvendo o acusado FELIPE LIBANO VIEIRA. **De ofício**, aplico o artigo 580 do CPP, para determinar a extensão da presente decisão ao acusado THOMAZ ANTÔNIO COSTA AQUINO .

Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator