AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.503.701 - MG (2019/0144063-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	WAGNER FELICIO (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por WAGNER FELICIO contra decisão que não admitiu o recurso especial, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Consta dos autos que o agravante foi condenado como incurso no art. 155, *caput*, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 7 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 5 dias-multa. Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual se negou provimento nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 166):

> *APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO DEFENSIVO - FURTO TENTADO - CONDUTA TIPIFICADA NO ART. 155, CAPUT, C/C ART. 14, II, CP - CRIME IMPOSSÍVEL - NÃO CONFIGURAÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - NÃO ACOLHIDO - ISENÇÃO DE CUSTAS - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - JUIZO DA EXECUÇÃO. A presença de sistema de alarme, por si só, não torna impossível a configura do crime de furto (inteligência da Súmula 567 do Superior Tribunal de Justiça). A aplicação do princípio da insignificância, causa supralegal de exclusão da tipicidade material, deve ser reservada a casos excepcionais, observada ocorrência cumulativa de requisitos de ordem subjetiva relacionados às circunstâncias e ao resultado do crime, bem como de requisitos objetivos estabelecidos pelo STF: a) mínima ofensividade da conduta; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (Precedentes do STF). Em observância à declaração de inconstitucionalidade formal do art. 10, inciso II, da Lei Estadual n° 14.939/2003 pelo Órgão Especial deste Tribunal, não é possível a isenção das custas processuais. Eventual suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais deve ser examinada pelo Juizo da Execução Penal.*

No recurso especial, o recorrente aponta, em síntese, ofensa aos arts. 1º e 155, ambos do Código Penal, por considerar que a conduta imputada não preenche a tipicidade penal, devendo incidir, portanto, o princípio da insignificância. Afirma que o valor dos bens subtraídos (R$ 81,62) é inferior a 10% do salário mínimo à época dos fatos, além de os objetos terem sido integralmente devolvidos à vítima, não havendo, dessarte, lesividade jurídica.

Apresentadas as contrarrazões às e-STJ fls. 198/201, o recurso não foi admitido, às e-STJ fls. 203/207, em virtude do óbice do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

No presente agravo, o recorrente assevera que não se trata de reexame, mas de mera revaloração de provas. No mais, repete os termos do recurso especial.

O Ministério Público Federal se manifestou, às e-STJ fls. 237/242, pelo desprovimento do recurso:

> *AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO TENTADO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONTUMÁCIA EM CRIMES PATRIMONIAIS. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA E PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESSA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83/STJ. PARECER PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO AGRAVO.*

É o relatório. **Decido**.

O recurso é cabível, tempestivo e foram devidamente impugnados os fundamentos da decisão agravada, motivo pelo qual conheço do agravo em recurso especial.

No mérito, destaco, de início, que, 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, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, observando-se, ainda, a presença dos seguintes vetores: (I) mínima ofensividade da conduta do agente; (II) ausência total de periculosidade social da ação; (III) ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) inexpressividade da lesão jurídica ocasionada (HC n. 84.412/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 19/4/2004).

A Terceira Seção desta Corte, ao firmar seu entendimento sobre a matéria, assentou, ainda, 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 do caso. Isso porque referido princípio não objetiva resguardar condutas habituais juridicamente desvirtuadas, pois comportamentos contrários à lei, ainda que isoladamente irrisórios, quando transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida, perdem a característica da bagatela e devem se sujeitar ao Direito Penal.

Ao ensejo:

> *PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO DE UMA CAIXA DE CHOCOLATES NO VALOR DE R$54,60. RESTITUIÇÃO DOS BENS À VÍTIMA. RES FURTIVA DE VALOR INFERIOR A 8,84% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. REINCIDÊNCIA X APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NECESSIDADE DE SE VERIFICAR AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE NO CASO CONCRETO. ANÁLISE FÁTICA E PROBATÓRIA REALIZADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DESFAVORÁVEL AO RÉU. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS. 1. De acordo com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal, a aplicação do princípio da insignificância demanda a verificação da presença concomitante dos seguintes vetores (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. 2. O princípio da insignificância é verdadeiro benefício na esfera penal, razão pela qual não há como deixar de se analisar o passado criminoso do agente, sob pena de se instigar a multiplicação de pequenos crimes pelo mesmo autor, os quais se tornariam inatingíveis pelo ordenamento penal. Imprescindível, no caso concreto, porquanto, de plano, aquele que é reincidente e possui maus antecedentes não faz jus a benesses jurídicas. 3. Posta novamente em discussão a questão da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, mesmo diante da reincidência do réu, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 221.999/RS (Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/11/2015, DJe 10/12/2015), estabeleceu a tese de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável. 4. Situação em que, a despeito de a tentativa de furto ter recaído sobre bem cujo valor correspondia a 8,84% (oito vírgula oitenta e quatro por cento) do valor do salário mínimo à época do fato, tanto o primeiro quanto o segundo grau de jurisdição refutaram a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, diante da reincidência e do fato de que o delito não fora praticado em estado de necessidade, representando a conduta do réu "verdadeira alternativa de sobrevivência, (...) inadmissível, ainda mais para um cidadão de 40 anos de idade, saudável, residente em local onde há sobra de oferta de trabalho lícito, bem como onde também há assistência social capaz de suprir as necessidades básicas do cidadão - alimentação, local para dormir e banhar-se". 5. Apenas as instâncias ordinárias, que se encontram mais próximas da situação que concretamente se apresenta ao Judiciário, têm condições de realizar o exame do caso concreto, por meio da valoração fática e probatória a qual, na maioria das vezes, possui cunho subjetivo, impregnada pelo livre convencimento motivado. Dessa forma, não tendo as instâncias ordinárias apresentado nenhum elemento concreto que autorizasse a aplicação excepcional do princípio da bagatela, entendo que deve prevalecer o óbice apresentado nos presentes autos. 6. Embargos de divergência do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul a que se dá provimento, para reformar o acórdão embargado e dar provimento ao agravo regimental do Parquet estadual. De consequência, reconhecida a inviabilidade de aplicação do princípio da insignificância em face da reincidência do réu, deverá ser negado provimento ao recurso especial do réu, mantendo-se a sentença que o condenara por tentativa de furto. (EREsp 1531049/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2016, DJe 01/06/2016)

Nesse contexto, tem-se que a lesão econômica é apenas um dos vetores a ser analisado para se aferir a possibilidade de incidência do princípio da insignificância. Dessarte, não é suficiente se tratar de bens avaliados em valor inferior a 10% do salário mínimo, porquanto não se trata de requisito isolado, devendo ser analisado em conjunto com as demais particularidades do caso concreto.

Na hipótese dos autos, verifico que o recorrente foi denunciado por ter subtraído uma garrafa de Campari, duas caixas de bombom, duas barras de chocolate Nestlé e quatro barras de chocolate Garoto, avaliadas em R$ 81,62 (oitenta e um reais e sessenta e dois centavos), valor efetivamente inferior a 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos (R$ 937,00 – novecentos e trinta e sete reais).

Contudo, as instâncias ordinárias deixaram de reconhecer a atipicidade da conduta, haja vista a extensa folha de antecedentes criminais e a multirreincidência do acusado, o que indica habitualidade criminosa. Concluiu-se, assim, que a hipótese dos autos não apresenta particularidade apta a atrair a incidência do princípio da insignificância.

A propósito:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. MULTIRREINCIDÊNCIA. VALOR DA RES FURTIVA QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO INSIGNIFICANTE. RECONHECIMENTO DA BAGATELA. IMPOSSIBILIDADE. RELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A aplicação do princípio da insignificância, causa excludente de tipicidade material, exige o exame quanto ao preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos, traduzidos na irrelevância da lesão ao bem tutelado pela norma e na favorabilidade das circunstâncias em que foi praticado o crime e de suas conseqüências jurídicas e sociais. 2. Na hipótese dos autos, os pressupostos para o reconhecimento da bagatela não se encontram preenchidos, pois se trata de acusada multirreincidente, além de o valor dos bens subtraídos do estabelecimento comercial não poder ser considerado*

insignificante, circunstâncias que indicam a especial reprovabilidade do seu comportamento, suficiente e necessária a recomendar a intervenção estatal. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1715864/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 23/05/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. REITERAÇÃO CRIMINOSA. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 568/STJ. 1. Na linha da jurisprudência desta Corte Superior, a reiteração no cometimento de infrações penais se reveste de relevante reprovabilidade e inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância. 2. No caso, o Tribunal a quo registrou que o acusado é multirreincidente e possuidor de maus antecedentes, sendo contumaz na prática de delitos patrimoniais, não fazendo jus à aplicação do princípio bagatelar. 3. Não sendo aptos os argumentos trazidos na insurgência para desconstituir a decisão agravada, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1142944/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 11/05/2018)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 155, CAPUT, C/C ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. RÉU MULTIRREINCIDENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. Não preenche o agravante os requisitos para a aplicação do princípio da insignificância, em que pese o reduzido valor do bem furtado, por ser o réu multirreincidente em crime patrimonial. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1073572/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 23/04/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MULTIRREINCIDÊNCIA ESPECÍFICA E OUTRAS AÇÕES PENAIS POR DELITOS DA MESMA NATUREZA. (...). 2. Na

espécie, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta de tentar se apropriar de R$10,00 (dez reais), de forma a viabilizar a aplicação do princípio da insignificância, pois, independentemente do valor atribuído à res furtiva, consta do acórdão recorrido que o agravante é multirreincidente em crimes contra o patrimônio - cinco condenações definitivas -, além de responder a outras três ações penais por delitos dessa mesma natureza. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1205325/RS, Rel. inistro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 26/03/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCOMPATIBILIDADE. MULTIRREINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Conforme definido pela Terceira Seção no julgamento do EAREsp n. 221.999, "a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável". 2. É incompatível com a bagatela o furto de oito barras de chocolate, avaliadas em R$ 37,52, em razão da multirreincidência (três condenações definitivas) específica do réu em crimes contra o patrimônio. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 371.063/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017)

Dessarte, verifico que a não aplicação do princípio da insignificância pelas instâncias ordinárias vai ao encontro do entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, motivo pelo qual não há se falar em violação a norma infraconstitucional.

Nada obstante, verifico que o Supremo Tribunal Federal, em julgado recente, "rememorou que o Plenário, ao reconhecer a possibilidade de afastamento do princípio da insignificância ante a reincidência, aquiesceu não haver impedimento para a fixação do regime aberto na hipótese de aplicação do referido princípio. Ressaltou que, no caso concreto, houve até mesmo a pronta recuperação da mercadoria furtada". (HC n. 135.164/MT, rel. Min. MARCO AURÉLIO, red. p/ ac. Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgamento em

23.4.2019 – noticiado no informativo n. 938/STF).

Dessa forma, firmou-se o entendimento no sentido de que, embora a inexpressividade da lesão não autorize a incidência do princípio da insignificância, em virtude dos antecedentes e da reincidência do autor, é possível que autorize a fixação de regime mais brando, excepcionando o disposto no art. 33 do Código Penal, em homenagem ao princípio da proporcionalidade.

Nesse sentido:

> *Penal. Habeas Corpus substitutivo de revisão criminal. Crime de Furto. Maus antecedentes. Peculiaridades da causa que autorizam a concessão da ordem de ofício. 1. A Primeira Turma do STF já decidiu que condenações anteriores, alcançadas pelo decurso do prazo de 5 anos, embora afastem a reincidência, não impedem os maus antecedentes. Precedente: ARE 925.136-AgR, Rel. Min. Edson Fachin.* ***2. Situação concreta em que o paciente está condenado a 2 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado, por furto qualificado de um botijão de gás. Nessas condições, ante o reduzido grau de reprovabilidade da conduta e atento à tese adotada pelo Plenário, nos HCs 123.734, 123.533 e 123.108, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, a ordem deve ser concedida de ofício para, na linha de precedente recente desta Primeira Turma (HC 137.217), fixar desde logo o regime aberto.*** *3. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime aberto. (HC 144209, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 13-12-2018 PUBLIC 14-12-2018)*
>
> *EMENTA: HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERÂNCIA DELITIVA. ABRANDAMENTO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. POSSIBILIDADE. 1. A orientação firmada pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é no sentido de que a aferição da insignificância da conduta como requisito negativo da tipicidade, em crimes contra o patrimônio, envolve um juízo amplo, que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados (HC 123.533, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 18/2/2016). 2. Busca-se, desse modo, evitar que ações típicas de pequena significação passem a ser consideradas penalmente*

> *lícitas e imunes a qualquer espécie de repressão estatal, perdendo-se de vista as relevantes consequências jurídicas e sociais desse fato decorrentes. 3. A aplicação do princípio da insignificância não depende apenas da magnitude do resultado da conduta. Essa ideia se reforça pelo fato de já haver previsão na legislação penal da possibilidade de mensuração da gravidade da ação, o que, embora sem excluir a tipicidade da conduta, pode desembocar em significativo abrandamento da pena ou até mesmo na mitigação da persecução penal.* ***4. Não se mostra possível acatar a tese de atipicidade material da conduta, pois não há como afastar o elevado nível de reprovabilidade assentado pelas instâncias antecedentes, ainda mais considerando os registros do Tribunal local dando conta de que o paciente é contumaz na prática delituosa, haja vista que é multirreincidente em crimes contra o patrimônio, o que desautoriza a aplicação do princípio da insignificância, na linha da jurisprudência desta CORTE. 5. Quanto ao modo de cumprimento da reprimenda penal, há quadro de constrangimento ilegal a ser corrigido. A imposição do regime inicial fechado, com arrimo na reincidência, parece colidir com a proporcionalidade na escolha do regime que melhor se coadune com as circunstâncias da conduta de furto de bem pertencente a estabelecimento comercial, avaliado em R$ 44,90 (quarenta e quatro reais e noventa centavos). Ainda, à exceção dos antecedentes, as demais circunstâncias judiciais são favoráveis, razão por que a pena-base fora estabelecida pouco acima do mínimo legal*** *(cf. HC 123.533, Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO),* ***de modo que o regime semiaberto melhor se amolda à espécie.*** *6. Ordem de Habeas Corpus concedida, para fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da reprimenda. (HC 136385, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 01-10-2018 PUBLIC 02-10-2018).*

Ante o exposto, **conheço do agravo para negar provimento** ao recurso especial. Porém, de ofício, **fixo o regime semiaberto** para cumprimento da pena, haja vista a inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado.

Publique-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator