AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.467.971 - SP (2019/0079503-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE	:	THIAGO HENRIQUE ARAÚJO SILVA
AGRAVANTE	:	WALTER MARTINS JUNIOR
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA	:	MILENA JACKELINE REIS - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por THIAGO HENRIQUE ARAÚJO SILVA e WALTER MARTINS JUNIOR contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu seu recurso especial.

Consta dos autos que os agravantes foram denunciados pela suposta prática do crime descrito no art. 155, § 4º, incisos I e IV, c.c o art. 14, inciso II, ambos do CP, por terem subtraído, em proveito próprio, 3 unidades de energético e 19 latas de refrigerante, avaliados em R $ 100,00 reais, mediante o arrombamento da porta da frente, do estabelecimento "J. Y. Kong Restaurante" somente não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade (e-STJ fl. 108).

O Magistrado singular rejeitou a inicial acusatória, nos termos do art. 395, inciso III, do CPP, considerando a atipicidade material da conduta imputada.

Inconformada, a acusação interpôs recurso em sentido estrito perante o Tribunal Paulista, o qual deu provimento à insurgência, a fim de receber a denúncia em desfavor dos réus.

Os embargos declaratórios opostos pela defesa foram rejeitados.

Apresentado o recurso especial, com fulcro no permissivo constitucional, a insurgência foi inadmitida em juízo prévio de admissibilidade, dando ensejo ao respectivo agravo, no qual a defesa ressalta que o óbice indicado não incidiria.

Instado a opinar, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e improvimento da insatisfação.

É o relatório.

Busca-se no recurso a reforma da decisão combatida, a fim de que seja reconhecida a atipicidade material da conduta, em razão da aplicação do princípio da insignificância.

Apreciadas as razões do agravo em recurso especial e a par dos fundamentos declinados pelo Tribunal de origem quando do juízo prévio de admissibilidade, verifica-se que, de fato, a insatisfação não merece guarida.

Isso porque quanto ao princípio da insignificância, sabe-se que este reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

Veja-se, sobre o tema, a lição de CEZAR ROBERTO BITENCOURT:

> *O princípio da insignificância foi cunhado pela primeira vez por Claus Roxin, em 1964, que voltou a repeti-lo em*

sua obra Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, partindo do velho adágio latino minima non curat praetor.
A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade a bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de princípio de bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado.
[...].
Assim, a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em razão ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida, como por exemplo, nas palavras de Roxin, 'mau-trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas somente uma lesão relevante; uma forma delitiva de injúria é só a lesão grave a pretensão social de respeito. Como força deve ser considerada unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser sensível para ultrapassar o umbral da criminalidade".
Concluindo, a insignificância da ofensa afasta a tipicidade. Mas essa insignificância só pode ser valorada através da consideração global da ordem jurídica. Como afirma Zaffaroni, "a insignificância só pode surgir à luz da função geral que dá sentido à ordem normativa e, consequentemente, a norma em particular, e que nos indica que esses pressupostos estão excluídos de seu âmbito de proibição, o que resulta impossível se estabelecer à simples luz de sua consideração isolada" (Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1, 14ª ed., Saraiva: SP, 2009, p. 21 e 22).

Certo que o referido princípio jamais pode surgir como elemento gerador de impunidade, mormente em se tratando de crime contra o patrimônio, pouco importando se o valor da *res furtiva* seja de pequena monta, até porque não se pode confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante ou irrisório, já que para aquela primeira situação existe o privilégio insculpido no § 2º do art. 155 do Código Penal.

A propósito, a preocupação de LUIZ REGIS PRADO:

> *De acordo com o princípio da insignificância, formulado por Claus Roxin e relacionado com o axioma minima non curat praetor, enquanto manifestação contrária ao uso excessivo da sanção criminal, devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem infimamente a um bem jurídico-penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância.*
> *O princípio da insignificância é tratado pelas modernas teorias da imputação objetiva como critério para a determinação do injusto penal, isto é, como um instrumento para a exclusão da imputação objetiva de resultados.*
> *[...].*
> *De qualquer modo, a restrição típica decorrente da aplicação do princípio da insignificância não deve operar com total falta de critérios, ou derivar de interpretação meramente subjetiva do julgador, mas ao contrário há de ser resultado de uma análise acurada do caso em exame, com o emprego de um ou mais vetores - v. g., valoração sócio-econômica média existente em determinada sociedade - tidos como necessários à determinação do conteúdo da insignificância. Isso do modo mais coerente e equitativo possível, com intuito de afastar eventual lesão ao princípio da segurança jurídica. (Curso de Direito Penal Brasileiro, Volume 1 - Parte Geral - Arts. 1º a 120 - 7ª ed., RT:SP, 2007, p. 154 e 155)*

A orientação do Supremo Tribunal Federal mostra-se no sentido de que, para a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve levar-se em consideração os seguintes vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada, salientando que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

Nesse sentido, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal:

> *PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL – CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL – DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO (LEI Nº 9.472/97, ART. 183) – SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA – DOUTRINA E PRECEDENTES – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA*

> *JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. - O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - 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 esta na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Precedentes. 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) a 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.*
> *(RHC 122464 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 08-08-2014 PUBLIC 12-08-2014)*

Assim, a aplicação do princípio da insignificância, causa excludente de tipicidade material, admitida pela doutrina e pela jurisprudência em observância aos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, demanda o exame do preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para o seu reconhecimento, traduzidos no reduzido valor do bem tutelado e na favorabilidade das circunstâncias em que foi cometido o fato criminoso e de suas conseqüências jurídicas e sociais, **pressupostos que, no caso, não se encontram preenchidos**.

Quanto ao ponto, a Corte de origem, ao dar razão às alegações ministeriais asseverou:

> *"Não há como se considerar irrelevantes condutas como a presente, respeitado o posicionamento do Magistrado de origem.*
> *Justamente para casos de menor potencial ofensivo, o que não é o caso, é que se promulgou a Lei n. 9.099/95, com vistas a coibir a reiteração de "pequenos delitos".*

> *Em suma, o fato é relevante ao direito penal e merece melhor apuração.*
> *[...]*
> *Ademais, no caso de furto qualificado - concurso de agentes - há uma maior reprovabilidade do comportamento do réu (STJ 6ª Turma HC 277.214/RS, j. 05.12.2013).*
> *Com isso, insurge a necessidade de recebimento da denúncia, nos exatos termos em que oferecida, pois presentes a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a justa causa para a regular apuração da responsabilidade criminal, por meio do devido processo legal, e o exercício do "jus puniendi"do Estado. " (e-STJ fls. 305/309)*

Na hipótese, nos termos da inicial acusatória, verifica-se que a subtração dos bens - 3 latas de energético e 19 de refrigerante ocorreu **em concurso de agentes e mediante arrombamente**, não tendo se concretizado por razões alheias à vontade dos réus (e-STJ fl. 2/3).

É sabido que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que nos casos de em que o furto tenha sido cometido na modalidade qualificada, não incide o princípio da insignificância, vez que se mostram desfavoráveis as circunstâncias que cercam o caso *sub judice*, não restando configurado o reduzido grau de reprovabilidade da conduta.

Nesse norte:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ARROMBAMENTO. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> ***1. Segundo as instâncias ordinárias, o delito de furto qualificado foi perpetrado durante a madrugada e mediante arrombamento. Conforme a jurisprudência desta Corte, "[a] prática do ato infracional análogo ao crime de furto qualificado pela escalada, arrombamento, rompimento de obstáculo ou concurso de agentes, indica a especial reprovabilidade do comportamento e afasta a aplicação do princípio da insignificância"*** *(AgRg no AREsp 1.250.555/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018).*
> *2. Agravo regimental desprovido.*
> *(AgRg no HC 453.541/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 18/02/2019)*
>
> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PERÍCIA REALIZADA.*

> *REGIME PRISIONAL SEMIABERTO MANTIDO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. WRIT NÃO CONHECIDO.*
> *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.*
> *2. O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.*
> *3. 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 nos autos.*
> ***4. "A prática do delito de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo ou concurso de agentes, caso dos autos, indica a especial reprovabilidade do comportamento e afasta a aplicação do princípio da insignificância" (HC 351.207/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/6/2016, DJe 1/8/2016).***
> *[…]*
> *7. Writ não conhecido.*
> *(HC 459.407/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018)*

Em arremate, deve ser destacado que a restituição do bem, por si só, não é capaz de fazer incidir o referido brocardo, nos termos do entendimento desta Corte, não havendo que se falar em insignificância e, portanto, em ilegalidade no acórdão objurgado.

Confira-se:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO BEM SUBTRAÍDO QUE NÃO É INEXPRESSIVO. REITERAÇÃO DELITIVA. BENS RESTITUÍDOS À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. 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, os bens furtados foram avaliados em R$ 73,10, montante que não se revela inexpressivo, porquanto superior a 10% do salário mínimo à época dos fatos. Precedentes.*
> *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 de*

circunstâncias concretas, o que não ocorre no caso dos autos.
3. O fato de os bens subtraídos terem sido restituídos à vítima não autoriza, por si só, a aplicação do princípio da insignificância.
Precedentes.
4. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1780256/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 08/04/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. BAGATELA. NÃO CARACTERIZADA. VALOR ELEVADO DOS BENS SUBTRAÍDOS. RESTITUIÇÃO. PORTE DA EMPRESA VÍTIMA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. A conduta do réu não se revela de escassa ofensividade penal e social, dada a significância do valor dos bens furtados.
Precedentes.
2. A restituição dos bens subtraídos não constitui, isoladamente, motivo suficiente para a aplicação do princípio da insignificância, para cuja análise é irrelevante o porte econômico da empresa vítima.
3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1756430/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 10/04/2019)

Dessa forma, estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência deste Sodalício, verifica-se que incide a Súmula n. 83/STJ.

Por tais razões, afigurando-se inadmissível o apelo nobre, **conhece-se do agravo e não se conhece do recurso especial**, nos termos do artigo 34, VII, combinado com o artigo 253, parágrafo único, inciso II, alínea *a*, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator