

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.826.633 - SC (2019/0206598-6)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO : JEFFERSON FERNANDES JOÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local.

Consta dos autos que o réu foi denunciado como incurso no art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, do Código Penal, uma vez que, no dia 29 de janeiro de 2018, no interior das Lojas Havan, *"deu início ao ato de subtrair, para si, 01 (uma) parafusadeira a bateria, de marca Makita, 01 (uma) carteira de canetas coloridas, 03 (três) lápis, 01 (um) apontador, 01 (uma) borracha, além de 01 (um) caderno escolar, escondendo-os em uma bolsa de papelão vindo a retirar-se do local na posse dos bens, sem efetuar qualquer pagamento"* (e-STJ fl. 31).

A denúncia foi rejeitada pelo Juízo de primeiro grau, com fundamento no art. 395, II, do Código de Processo Penal, entendendo o magistrado pela *"ausência de justa causa para a ação penal, em virtude da aplicação do princípio da insignificância ao presente caso"* (e-STJ fls. 41/42).

Inconformado, o *Parquet* apelou, mas a Corte de origem negou provimento ao recurso, nos termos desta ementa (e-STJ fl. 94):

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE FURTO TENTADO (ART. 155, CAPUT, C/C ART. 14, II, DO CP). REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL (ART. 395, III, DO CPP). INSURGÊNCIA MINISTERIAL. DESCABIMENTO. TENTATIVA DE FURTO DE UM CADERNO, TRÊS LÁPIS, UMA BORRACHA, UM APONTADOR, UM KIT DE CANETAS E UMA PARAFUSADEIRA. RESTITUIÇÃO DAS MERCADORIAS AO ESTABELECIMENTO COMERCIAL VÍTIMA. RÉU PRIMÁRIO. LESIVIDADE IRRISÓRIA DA CONDUTA. INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO NA

Superior Tribunal de Justiça

APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DECISÃO MANTIDA.
RECURSO DESPROVIDO.

Nas razões do recurso especial, o Ministério Público aponta violação ao art. 155, *caput*, do Código Penal, sustentando que (e-STJ fl. 120):

No caso em análise, a conduta perpetrada pelo recorrido não preenche os critérios acima elencados, porquanto o valor dos bens subtraídos não podem ser considerados irrisórios, isso porque correspondem a mais de 1/3 (um terço) do salário mínimo de referência.

Como dito alhures, o valor da res, de R\$ 312,87 (trezentos e doze reais e oitenta centavos), corresponde a montante superior a 30% (trinta por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos, o que não pode ser classificado como inexpressivo, mormente se considerada a realidade social do País.

Além disso, também não é possível aplicar o princípio da insignificância ao crime de furto na hipótese em que o valor da res furtiva, embora seja de pequena monta, não se demonstra insignificante ou irrisório, porque não se pode confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante, já que para a primeira situação, se fosse o caso, existe o privilégio insculpido no § 2º do art. 155 do Código Penal.

Requer, assim, *"a reforma da decisão, para que seja recebida a denúncia, ante o reconhecimento da tipicidade material no caso concreto"* (e-STJ fl. 123).

É, em síntese, o relatório.

Decido.

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. Preenchidos todos esses requisitos, a aplicação do princípio possui o condão de afastar a própria tipicidade penal, especificamente na sua vertente material.

No caso, consta do v. acórdão recorrido, *in verbis* (e-STJ fls. 96/99):

O caso em apreço se amolda à hipótese descrita no art. 581, I, do

Superior Tribunal de Justiça

CPP, uma vez que o recurso ministerial se dirige contra a sentença de rejeição a denúncia.

Segundo o Magistrado de primeiro grau, a conduta imputada ao recorrido é materialmente atípica, pois aplicável ao caso concreto o princípio da insignificância.

De acordo com o art. 395, III, do CPP, a denúncia deverá ser rejeitada quando não houver justa causa para o exercício da ação penal.

O conceito de justa causa, no entanto, apresenta-se controverso tanto para a Doutrina como para os Tribunais, havendo dúvidas quanto à sua abrangência.

Em tese, a justa causa consubstancia uma das condições da ação, apurada através da existência de interesse de agir. Todavia, entende-se mais adequada a leitura de que a justa causa é, na verdade, uma síntese das condições da ação, ou seja, sua análise não estaria restrita à simples verificação de materialidade e indícios de autoria, mas passaria, também, pela análise da tipicidade da conduta e das causas de extinção da punibilidade.

Sobre o tema, o STJ já se manifestou da seguinte maneira:

[...] O trancamento da ação penal constitui medida de exceção, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, inépcia da inicial acusatória, atipicidade da conduta, presença de causa de extinção de punibilidade ou ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria [...] (RHC 105.272/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 01/02/2019).

No caso em apreço, o Magistrado a quo adotou o entendimento de que a tipicidade deveria ser avaliada neste primeiro momento, pois necessária à verificação da justa causa da ação.

Assim, realizada a apreciação da tipicidade material, foi reconhecida a insignificância da conduta, uma vez que os bens que o acusado tentou furtar foram avaliados da seguinte maneira:

01 (uma) parafusadeira - R\$ 279,90

01 (uma) carteira de canetas coloridas - R\$ 6,99

01 (uma) carteira com 3 lápis, 1 apontador e 1 borracha - R\$ 7,99

01 (um) caderno escolar - R\$ 17,99

Não se olvida, conforme bem salientou o recorrente, que a soma dos valores das mercadorias alcança 32% do salário mínimo vigente à época (R\$ 954,00), tendo o STJ estabelece que a bagatela somente seria aplicável a casos em que os bens furtados correspondessem a 10% ou menos do salário mínimo.

Entretanto, a despeito do posicionamento ministerial e do Superior Tribunal de Justiça, entende-se que a avaliação da lesividade da conduta a partir de critérios estáticos, aplicáveis de maneira generalizada, desconsiderando o caso concreto, é bastante questionável, pois limita significativamente as possibilidades de aplicação do princípio.

Superior Tribunal de Justiça

Assim, além do valor, que no caso em tela é de pequena monta, necessário verificar os demais pressupostos já estabelecidos pela jurisprudência dos Tribunais Superiores para o reconhecimento da bagatela, quais sejam: 1) a mínima ofensividade da conduta do agente; 2) a ausência de periculosidade social da ação; 3) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e 4) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada (STF, HC 110.948/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 26.6.2012).

Na hipótese, o acusado é primário, não havendo qualquer indicativo de que tenha praticado outros crimes patrimoniais. Até porque o registro de fl. 21-22 diz respeito ao art. 28 da Lei n. 11.343/2006, tendo a ele sido ofertada transação penal e, posteriormente, ocorrido a extinção de sua punibilidade.

Além disso, ainda que o recorrente nada tenha mencionado sobre as alegações do representante da vítima prestadas na delegacia (fl. 20), é certo que os fatos por ele narrados, que indicam que o réu teria praticado outros furtos na loja, não podem alterar a análise do feito.

Isso porque, ao que consta dos autos, a vítima não reportou tais fatos à autoridade policial, tendo se manifestado sobre eles na fase policial sem que tenha sido oportunizado ao denunciado o direito de defesa.

Dessa maneira, entende-se incabível a utilização do referido depoimento, bem como das filmagens juntadas à fl. 56 dos autos, para fins de verificação de suposta reiteração criminosa, porquanto a própria vítima não conferiu relevância a eles, não informando a ocorrência à autoridade policial, o que obstou sua apuração.

Dito isso, permanece hígida a certidão de antecedentes criminais de fls. 21-22, que indica a primariedade do acusado.

Também é relevante o fato de que o crime não chegou a ser consumado, não havendo prejuízos concretos à vítima, uma vez que as mercadorias foram a ela restituídas.

Além disso, a tentativa de furto ocorreu em estabelecimento comercial que apresenta diversas lojas pelo País (Havan), sendo evidente que o furto em questão, mesmo consumado, não abalaria o patrimônio da vítima.

Está evidenciado, portanto, que não há ofensividade, periculosidade, reprovabilidade ou lesividade da ação que justifique a persecução criminal.

[...]

Logo, ainda que a tipicidade formal se encontre verificada, uma vez que a conduta do recorrido se adequa formalmente ao tipo do art. 155, caput, c/c art. 14, II, do CP, a ausência de lesão ao bem jurídico a torna materialmente atípica.

Dessa forma, está-se diante de hipótese que requer intervenção mínima do Estado, uma vez que não é razoável que conduta de tão ínfima ofensividade seja submetida aos critérios gravosos do direito penal.

Assim, considerando a necessidade de que a resposta estatal seja proporcional à gravidade da conduta praticada, torna-se necessário

Superior Tribunal de Justiça

reconhecer, no caso concreto, a incidência do princípio da insignificância, em razão dos fundamentos já expostos.

Verifica-se, portanto, que, na hipótese, tal como asseverado pelo recorrente, não há como se aplicar o referido princípio, uma vez que o valor total das coisas subtraídas corresponde a mais de 30% do valor do salário mínimo vigente à época do fato delitivo – R\$ 954,00 –, circunstância que frustra o preenchimento dos retromencionados requisitos, notadamente a mínima ofensividade de sua conduta.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. REINCIDÊNCIA. VALOR NÃO IRRISÓRIO DA RES FURTIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

[...]

2. Ademais, no caso, a res foi avaliada em R\$ 80,00 (oitenta reais), valor que não pode ser considerado insignificante, pois representava mais de 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época do fato (janeiro de 2013 - R\$ 678,00), situação que corrobora a notória tipicidade material da conduta.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1658746/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 09/10/2017, grifei)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. VALOR DA RES FURTIVA SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. REITERAÇÃO DELITIVA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. 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 na perspectiva de seu caráter material. [...] 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) nenhuma periculosidade social da ação; (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; (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." (HC n.

Superior Tribunal de Justiça

84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004).

3. A jurisprudência desta Corte, dentre outros critérios, aponta o parâmetro da décima parte do salário mínimo vigente ao tempo da infração penal, para aferição da relevância da lesão patrimonial. Precedentes.

4. No caso, a paciente, em 9/12/14, tentou subtrair 6 livros de estabelecimento comercial, avaliados em R\$ 173,10, o que equivale a mais de 10% do salário mínimo vigente (R\$ 724,00), não havendo que se falar, portanto, em lesão patrimonial irrelevante.

[...]

6. Writ não conhecido. (HC 502.912/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 11/06/2019, grifei)

Denota-se, portanto, que, em razão do valor considerável das *res furtivae*, não há que se falar em atipicidade da conduta e em incidência do princípio da insignificância.

Ante o exposto, tendo em vista que o posicionamento expendido no acórdão recorrido está em confronto com a orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao recurso especial**, para receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator