

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.569.757 - SP (2019/0256298-3)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
AGRAVANTE : **ADONIAS PEREIRA HONORATO FILHO**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
LUIZ FELIPE VANZELLA RUFINO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP257015
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO SIMPLES. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 619 E 620, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE DELITIVA. REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIÁVEL. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por ADONIAS PEREIRA HONORATO FILHO contra a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que inadmitiu recurso especial, fundamentado no art. 105, inciso III, alíneas *a*, da Constituição da República, manifestado contra o acórdão prolatado na Apelação Criminal n.º 0002544-78.2018.8.26.0050.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Agravante às penas de 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, bem como ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, como incurso no art. 155, *caput*, do Código Penal.

Houve recurso de apelação somente defensiva, o qual foi negado provimento, ficando o acórdão assim ementado (fl. 336):

"FURTO SIMPLES. Prova robusta da autoria e da materialidade delitiva. Acusado flagrado por funcionários de supermercado, subtraindo mercadorias do estabelecimento. Fato amplamente confirmado pela prova oral. Acusado revel. Crime impossível. Inocorrência. Existência de vigilância que não obsta a ocorrência do furto, que, aliás, no caso, atingiu a consumação, pois o

apelante fora detido já do lado externo do estabelecimento, em poder dos bens furtados. Impossibilidade de aplicação do 'princípio da insignificância'. Objetos subtraídos que possuem valor econômico, com repercussão na esfera do bem jurídico tutelado pela lei penal. Réu, ademais, portador de maus antecedentes e reincidente, o que impede até mesmo a aplicação do privilégio do art. 155, § 2º, do CP. Condenação mantida. Penas inalteradas, com acréscimo de somente um sexto na primeira etapa, a despeito dos péssimos antecedentes criminais (várias condenações definitivas atingidas pelo quinquênio depurador), e na mesma fração (um sexto), em razão da reincidência, o que não pode ser modificado, à mingua de apelo ministerial. Regime semiaberto mantido, não havendo se falar na concessão de benefícios. Apelo improvido, com determinação."

Rejeitados os embargos de declaração opostos pelo Agravante.

Inconformada, a Defesa interpôs recurso especial, sustentando:

a) violação dos arts. 1º, 13 e 155, do Código Penal, pela falta de aplicação do princípio da insignificância;

b) a ofensa aos arts. 33, 44, 59, do CP, ao negar a aplicação do regime aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; e

c) a infringência aos arts. 619 e 620, do Código de Processo Penal, c.c. os arts. 1.022 e 1.025, do Código de Processo Civil, ao não enfrentar a totalidade das teses trazidas pelo Agravante.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 436-448). Inadmitido o recurso de origem (fls. 451-452), adveio o presente agravo (fls. 458-474).

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do agravo para negar seguimento ao recurso especial (fls. 493-501).

É o relatório.

Decido.

Evidenciada a viabilidade do agravo, prossegue-se na análise do recurso especial.

De início, o acórdão dos embargos de declaração está calcado nos seguintes termos (fls. 366-367):

"Com efeito, o v. acórdão embargado não contém qualquer omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade, visto que se

manifestou expressamente e com clareza acerca das questões suscitadas pelas partes, inclusive no que se refere à pretensão da Defesa de reconhecimento do 'princípio da insignificância' (vide fls. 338/339), dando ao recurso de ADONIAS a solução reputada adequada pela Turma Julgadora.

[...]

Assim, não há nada a ser esclarecido, inexistindo no v. acórdão quaisquer vícios a serem sanados, nem tampouco violação aos princípios constitucionais referidos pelo embargante, estando esgotada a prestação jurisdicional por parte desta Turma Julgadora."

A partir da leitura das razões de decidir firmadas no bojo do acórdão que decidiu o recurso integrativo, tenho que a suposta afronta aos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

Dessa forma, ainda que o Agravante entenda equivocadas ou insubsistentes as razões de decidir que alicerçam o acórdão atacado, isso não implica, necessariamente, que essas sejam desprovidas de fundamentação. Há significativa distinção entre a decisão que peca pela inexistência de alicerces jurídicos e aquela que traz resultado desfavorável à pretensão do litigante.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. PROVAS PARA A CONDENAÇÃO, CERCEAMENTO DE DEFESA E ARREPENDIMENTO EFICAZ. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ART. 59 DO CP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O magistrado deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso; porém não está obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir (ut, AgRg nos EDcl no AREsp 1127961/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 08/03/2018).

[...]

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1.317.007/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018; sem grifos no original.)

Quanto ao mérito, disse a Corte Regional ao afastar a aplicação do princípio da insignificância no caso concreto (fls. 338-339):

"Anota-se, ademais, não ser caso de reconhecimento do 'princípio da insignificância', cuja aplicação restringe-se aos casos de ínfima lesão ao bem jurídico tutelado, como, por exemplo, nas hipóteses de furto de bens de valor irrisório, como um palito de fósforos ou grãos de arroz.

O valor dos objetos subtraídos, R\$ 57,95 (fls. 61), certamente não pode ser considerado irrisório ou ínfimo a ponto de excluir a culpabilidade ou a tipicidade do fato, por ter valor econômico. Entendimento contrário tornaria totalmente inviável a venda de produtos de valor baixo em mercados e a existência de lojas de 'R\$ 1,99', causando verdadeiro caos social.

Dessa forma, quando o bem visado tem valor econômico em si mesmo, por menor que seja, deve-se analisar apenas a ocorrência ou não da hipótese prevista no artigo 155, § 2º, do Código Penal, mas jamais isentando o agente de responsabilidade pela subtração.

E, no caso do réu, considerando-se os antecedentes criminais e a reincidência, impossível até mesmo o privilégio, e mais ainda a atipicidade, pois claramente não se tratou de fato isolado e impensado, de modo que a absolvição configuraria verdadeiro 'salvo conduto', incentivo a que volte a delinquir da mesma forma, sempre subtraindo bens de valores baixos, pois desta forma não seria punido.

Assim, patentes a autoria, a materialidade e o dolo do acusado, inafastável a condenação por furto simples consumado."

É cabível a aplicação do princípio da insignificância quando se evidencia que o bem jurídico tutelado (no caso, o patrimônio) sofreu mínima lesão e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social. Deve a sua incidência observar as peculiaridades do caso concreto, de forma a aferir o potencial grau de censurabilidade da conduta e identificar a necessidade, ou não, da utilização do direito penal.

Não se descarta que, diante do caráter fragmentário do direito penal moderno, segundo o qual se devem tutelar apenas os bens jurídicos de maior relevo, somente justificam a efetiva movimentação da máquina estatal os casos que implicam lesões de significativa gravidade.

É certo, porém, que o pequeno valor da vantagem patrimonial ilícita não se traduz, automaticamente, no reconhecimento do crime de bagatela.

Superior Tribunal de Justiça

Na hipótese dos autos, porém, não há como se afirmar o desinteresse estatal à repressão da conduta praticada pelo Agravante.

Nesse aspecto, não se mostra possível reconhecer um reduzido grau de reprovabilidade na conduta de quem, de forma reiterada, comete vários delitos ou comete habitualmente atos infracionais.

Como bem esclareceu a eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA, do Supremo Tribunal Federal, ao Relatar o HC 133.252/MG:

"O princípio da insignificância não foi formulado para resguardar e legitimar constantes condutas juridicamente desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta de mínima ofensividade, considerados isoladamente, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto.

Comportamentos contrários à lei penal, mesmo insignificantes, quando constantes, devido à reprovabilidade, perdem a condição de configurar bagatela, devendo ser submetidos ao direito penal" (HC 133.252/MG, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016.)

Na hipótese, constata-se que o valor das *res furtiva* (duas caixas de shampoo e quatro barras de chocolate) - estimados em R\$ 57,95 - cinquenta e sete reais e noventa e cinco centavos (fl. 61) - é inferior a 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Contudo, o Tribunal de origem também utilizou como fundamento, para não aplicar o princípio da insignificância, os antecedentes criminais e, ainda, a reincidência do Agravante (fls. 339):

"Da análise da folha de antecedentes, constata-se que o réu registra várias condenações definitivas, algumas já alcançadas pelo quinquênio depurador (dez execuções no total - fls. 205/209), inclusive por furto, ostentando, assim, péssimos antecedentes criminais, além de ser reincidente."

Desse modo, constatada a recalcitrância delitiva em crimes patrimoniais, revela-se impossível a aplicação do princípio da insignificância no caso concreto, ante a evidente reprovabilidade da conduta.

Dito isso, é possível observar que o entendimento adotado no acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior, no sentido de que

"a reiteração delitiva tem sido compreendida como obstáculo inicial à tese da insignificância, por evidenciar maior grau de reprovabilidade da conduta do acusado, ressalvada excepcional peculiaridade do caso penal" (AgRg no AREsp 904.286/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 7/12/2016; sem grifos no original).

Nesse sentido, colaciono julgado da Sexta Turma do STJ, de minha relatoria:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO OBJETO SUBTRAÍDO. SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. ARROMBAMENTO DE IMÓVEL. HABITUALIDADE CRIMINOSA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. TIPICIDADE MATERIAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. A habitualidade delitiva, demonstrada por prévia condenação penal definitiva pelo delito de desobediência e por anotações penais anteriores por delitos patrimoniais, impede a aplicação do princípio da insignificância.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.793.212/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 10/09/2019.)

Nesse mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. HABITUALIDADE DELITIVA. PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS. COMPROVAÇÃO. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. INSURGÊNCIA PROVIDA.

1. 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 consequências jurídicas e sociais.

2. A reiteração delitiva, por denotar a maior reprovabilidade da conduta incriminada, deve ser considerada para fins de aplicação do princípio da insignificância, mormente porque referida excludente de tipicidade não pode servir como elemento gerador de impunidade.

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a existência de outras ações penais, inquéritos policiais em curso ou procedimentos administrativos fiscais, apesar de não configurar reincidência, é suficiente para caracterizar a

habitualidade delitiva e, por consequência, afastar a incidência do princípio da insignificância, não podendo ser considerada atípica a conduta.

4. *Recurso especial provido.*" (REsp 1.736.493/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 31/08/2018; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. EXISTÊNCIA DE OUTROS PROCEDIMENTOS FISCAIS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. JULGADO QUE NÃO REVOLVEU MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 334 DO CP; E 20 DA LEI N. 10.522/2002. GUERREADO ACÓRDÃO EM DISSONÂNCIA COM A MODERNA ORIENTAÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS COMO SUPORTE PARA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. PRECEDENTES DO STJ.

[...]

3. *A decisão agravada está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido da não incidência do princípio da insignificância nos casos em que o réu é reiteradamente autuado em processos administrativo-fiscais, como é o caso dos autos.*

4. *A existência de outras ações penais, inquéritos policiais em curso ou procedimentos administrativos fiscais, em que pese não configurarem reincidência, denotam a habituação delitiva do réu e afastam, por consectário, a incidência do princípio da insignificância. Precedentes (RHC n. 51.430/PR, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 15/4/2016).*

5. *Agravo regimental improvido.*" (AgRg no REsp 1.732.992/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 04/09/2018; sem grifos no original.)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. ERESP 1.276.607/RS. NECESSIDADE DE SE VERIFICAR AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE. REITERAÇÃO DELITIVA. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE, NO CASO CONCRETO, AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS VERIFICAREM QUE A MEDIDA É SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *No caso de comportamento delitivo reiterado do agente, pacificou-se nesta Corte tese no sentido de que não há como excluir a tipicidade material à vista apenas do valor da evasão fiscal, sendo*

inaplicável o reconhecimento do caráter bagatelar da conduta em razão do elevado grau de reprovabilidade do comportamento e do maior potencial de lesividade ao bem jurídico tutelado, exceto quando as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável.

2. Apesar de inquéritos policiais, ações penais em curso ou procedimentos administrativos fiscais não servirem para configurar antecedentes criminais, conforme determina a Súmula 444 do STJ, podem servir como indicativos para a reiteração delitiva, apto a afastar a incidência do princípio da insignificância.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.751.686/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 30/08/2018; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE MATERIAL. RÉU QUE OSTENTA REGISTROS E CONDENAÇÕES ANTERIORES PELA PRÁTICA DE DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O princípio da insignificância é inaplicável na hipótese em que o réu conta com condenações anteriores ou, até mesmo, inquéritos policiais ou ações penais em curso, haja vista que, embora possa se falar em agente tecnicamente primário, referida situação pessoal evidencia a habitualidade delitiva, não podendo ser tolerada pelo Direito Penal. Precedentes.

2. Inviável reconhecer a atipicidade material, in casu, porquanto o paciente ostenta registros e condenações anteriores pela prática de crimes contra o patrimônio, circunstância apta a justificar a incidência da lei penal como instrumento de inibição à reiteração delitiva.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1.150.475/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 06/04/2018.)

Por fim, em relação ao pleito da Defesa, quanto à fixação da pena no regime aberto e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, o juiz de primeiro grau assim dispôs (fl. 280):

"Em seguida, sendo o agente reincidente e registrando maus antecedentes, descabido cogitar-se da substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos e o desconto da pena se dará em regime inicial semiaberto."

Como se vê, entendimento adotado pelo juiz *quo* está em consonância com a

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, porquanto, embora a sanção corporal imposta ao Agravante não ultrapasse quatro anos de reclusão, na hipótese dos autos, está plenamente justificada a fixação no regime semiaberto e a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista o reconhecimento da reincidência e dos maus antecedentes.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CONFISSÃO. ATENUANTE. ART. 65, III, "D", DO CÓDIGO PENAL – CP. FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. DEMAIS PROVAS. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Embora a reprimenda não tenha ultrapassado 4 anos, as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência justificam a fixação do regime inicial semiaberto, bem como impedem a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

4. Habeas corpus não conhecido." (HC 432.947/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2019, DJe 16/04/2019.)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. ART. 1.º DA LEI N.º 8.176/91. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DA JURISDIÇÃO ORDINÁRIA. REFORMATIO IN PEJUS, AFRONTA À COISA JULGADA E AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO CONFIGURADAS. PRECEDENTES. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO E INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONDIÇÕES JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

[...]

3. A despeito de ter sido imposta reprimenda privativa de liberdade inferior a 4 (quatro) anos de detenção, a exasperação da pena-base em razão da existência de circunstâncias desfavoráveis - maus antecedentes e circunstâncias do crime -, bem como a verificação

Superior Tribunal de Justiça

da reincidência do Paciente, são fundamentos idôneos para justificar a fixação do regime inicial semiaberto, bem como a negativa no tocante à substituição por restritivas de direitos.

4. *Ordem de habeas corpus denegada.*" (HC 468.126/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 23/11/2018)

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora