

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.638.500 - MG (2019/0382803-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : REINALDO AVELINO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão que inadmitiu o recurso especial.

Nas razões de recurso especial, sustenta a defesa que *os Tribunais, em especial, o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal vem decidindo que é atípica a conduta quando os valores objetos da subtração são insignificantes e incapazes de violar o bem jurídico protegido pela norma penal* (fl. 140).

Pugna, ao final, pelo conhecimento e provimento deste agravo para conhecimento do recurso especial.

Apresentada a contraminuta, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Depreende-se dos autos que o Ministério Público denunciou o recorrente como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, do Código Penal, tendo sido absolvido por atipicidade da conduta.

Interposta apelação pelo *Parquet*, foi dado provimento ao recurso para, afastando-se o princípio da insignificância, determinar o recebimento da denúncia.

Nas razões recursais, sustenta a defesa violação do art. 155 do Código Penal, argumentando que ocorreu a subtração de 1 pacote de fraldas avaliado em R\$ 39,95, tendo sido restituído à vítima.

Pleiteia o provimento do recurso para que, reconhecida a atipicidade da conduta, o acusado seja absolvido.

A controvérsia posta em debate restringe-se à incidência do princípio da insignificância.

O Tribunal de origem exarou a seguinte fundamentação para afastar a aplicação do referido princípio (fls. 120-124):

Narra a exordial acusatória que o recorrido praticou o delito previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal, eis que, no dia 03 de maio de 2018, por volta das 07h37min, na Av. Afonso Pena, nº. 2122, no bairro Savassi, nesta capital, subtraiu para si, 01 (um) pacote de fralda marca Huggies, tamanho G,

contendo 38 fraldas, pertencentes a Drogaria Araújo.

Conforme já relatado, o douto magistrado a quo, por entender ser o princípio da insignificância aplicável ao presente caso, rejeitou a denúncia por ausência de tipicidade material, o que motivou o presente recurso.

Pois bem, julgo que o presente recurso comporta provimento, uma vez que não há falar em aplicação do princípio da insignificância.

Para a análise da aplicabilidade do princípio em questão, oportuno se faz recorrer ao tema relativo à tipicidade, de acordo com sua concepção formal e material.

Do ponto de vista formal, para a caracterização do fato típico basta a mera correspondência entre uma conduta da vida real e o tipo penal previsto no ordenamento punitivo.

Já o seu aspecto material também traduz a verificação do tipo legal, mas associada às demais normas que compõem o sistema jurídico. Para tanto, deve-se visualizar se o comportamento humano foi, verdadeiramente, lesivo a bens jurídicos, moral ou patrimonialmente.

Neste contexto, a extensão da lesão produzida relevo, e o princípio da insignificância passa a ser uma decorrência lógica desse conceito de tipicidade.

Não se desconhece que o aludido princípio representa um instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, no sentido de reafirmar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal. Não desconheço ainda as inúmeras aplicações deste instrumento pelos Tribunais Superiores deste País, no sentido de excluir a tipicidade material, ocasionando a absolvição dos réus em fatos tido como insignificantes.

Contudo, considero que a grande dificuldade que se revela, e aqui se traduz na cautela necessária à aplicação deste princípio, é justamente na definição do que seja insignificante.

Sabe-se que o ordenamento jurídico-punitivo não se resume a um caráter puramente positivista, tendo o juiz a possibilidade de valorar o caso concreto além do aspecto normativo.

Todavia, quando o próprio legislador incrimina expressamente as condutas de pouca relevância, acaba por determinar as consequências jurídico-penais de sua violação, como se observa na figura do chamado furto privilegiado (CP, art. 155, § 2º).

Entendo, portanto, que as condutas que lesarem determinados bens, ainda que "menos importantes", já foram valoradas pelo legislador e são penalmente relevantes, diante do contexto social.

Assim, a conceituação do que é insignificante pelos Tribunais, segundo critérios subjetivos, além de proporcionar certa insegurança jurídica, pode, muitas vezes, comprometer a ordem social, vindo a considerar como insignificante aquilo que não o é. E em meu entendimento, a subtração de bens, ainda que de valor ínfimo, não pode ser tratada como um indiferente penal, sob pena, inclusive, de incentivar a prática destes pequenos delitos.

De todo modo, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a aplicação do princípio da insignificância deve ter como suportes a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade

da lesão jurídica provocada.

Assim, para conjugar os citados aspectos, faz-se necessária a análise específica de cada caso concreto, não bastando, por si só, o valor da coisa subtraída.

(...)

Importante ainda se faz a distinção entre o princípio da insignificância com o princípio da irrelevância penal do fato. Enquanto o primeiro possui como critério fundante o desvalor do resultado ou da conduta, o segundo conduz ao reconhecimento da desnecessidade da pena no caso concreto, diante do ínfimo valor da culpabilidade.

In casu, entendo ser indiscutível o recebimento da denúncia, na medida em que os bens subtraídos foram avaliados em R\$ 39,95 (trinta e nove reais e noventa e cinco centavos), f. 16, e tal valor é superior a 10% ao valor do salário mínimo vigente à época, parâmetro utilizado pela jurisprudência para a aplicação de tal princípio.

Com base nestas considerações, casso a decisão de f. 41-42 e, por conseguinte, afasto a aplicação do princípio da insignificância, determinando o prosseguimento do feito.

Ante tais considerações, DOU PROVIMENTO RECURSO para cassar a decisão de f. 41-42 e determinar o regular prosseguimento do feito.

Sedimentou-se nesta Corte a orientação no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No caso, a conduta do acusado consiste na apropriação de um pacote de fraldas, avaliado em R\$ 39,95 – o que representava cerca de 4% do salário mínimo (R\$ 954,00) vigente à época dos fatos.

Cediço que a subsidiariedade do direito penal não permite tornar o processo criminal instrumento de repressão moral, de condutas reprováveis mas sem efetivo dano. A falta de interesse estatal pelo reflexo social da conduta, por relevante dado à esfera de direitos da vítima, torna inaceitável a intervenção estatal-criminal.

Na espécie, o diminuto valor da *res furtiva* faz ver que o dano não foi relevante e, considerando a primariedade do acusado, verifico que nenhum interesse social existe na onerosa intervenção estatal. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPROPRIEDADE. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. CONCEDIDA A ORDEM EX OFFICIO.

[...]

2. Consoante entendimento jurisprudencial, o "princípio da insignificância -

que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade 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) 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" (HC n.º 84.412- 0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004).

3. No caso, o paciente subtraiu 2 frascos de desodorante e 2 de sabonete líquido, bens avaliados em R\$ 57,60 (equivalente a cerca de 12% do salário mínimo da época) que foram devolvidos, sem prejuízo material para a vítima, uma drogaria.

4. Reconhece-se, então, o caráter bagatelar do comportamento imputado, não havendo falar em afetação do bem jurídico patrimônio.

5. Flagrante ilegalidade detectada.

6. Impetração não conhecida, mas concedida a ordem, ex officio, para, reconhecendo a atipicidade material da conduta, cassar a condenação proferida na Ação Penal n.º 050.09.026564-5, controle n.º 493/09, da 11ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP (HC 237.720/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 18/08/2014).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO-CABIMENTO. TENTATIVA DE FURTO. PRODUTOS DO GÊNERO ALIMENTÍCIO. BENS AVALIADOS EM R\$ 88,00, CERCA DE 12,97% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA. RÉU PRIMÁRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

2. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. Em razão da coisa que se tentou furtar (gênero alimentício), seu diminuto valor (R\$ 88,00), que à época representava 12,97% do salário mínimo, praticado por agente primário, com restituição à vítima, um supermercado, com proporcionalmente relevante capacidade financeira, admite-se a insignificância, reconhecendo-se a atipicidade material da conduta.

4. Habeas corpus não conhecido, porém, de ofício, concedida a ordem para, reconhecer a atipicidade da conduta e restabelecer a sentença de 1º grau, proferida na ação penal n.º 0095646-78.2013.8.19.0001 (HC 311.647/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em

Superior Tribunal de Justiça

07/04/2016, DJe 19/04/2016).

Destarte, tenho que o pleito defensivo encontra respaldo na jurisprudência desta Corte Superior, razão pela qual merece provimento o recurso.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial para, reconhecendo a incidência do princípio da insignificância, restabelecer a decisão que rejeitou a denúncia, nos termos do art. 397, III, do CPP.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 1º de abril de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator