

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº
221.999 - RS (2013/0148564-9)**

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de embargos de divergência interpostos pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra acórdão proferido pela Sexta Turma desta Corte assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TIPCIDADE MATERIAL. BEM JURÍDICO TUTELADO DE VALOR ÍNFIIMO (MOCHILA NO VALOR DE R\$ 69,00 RESTITUÍDA À VÍTIMA). REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER PESSOAL QUE NÃO OBSTA O RECONHECIMENTO DO CRIME DE BAGATELA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em especial desta 6ª Turma, é firme no sentido de que a análise de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, não constituem óbice ao reconhecimento dos crimes de bagatela.

2. A decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, uma vez que o agravante não foi capaz de mostrar seu desacerto.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

Aponta o *Parquet* Federal dissídio jurisprudencial no tocante à aplicação do princípio da insignificância com julgados da Quinta Turma deste Sodalício (REsp 1333059/MG e REsp 1228382/PR), cujas ementas estão assim redigidas, respectivamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. RÉU REINCIDENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A lei penal não deve ser invocada para atuar em hipóteses desprovidas de significação social, razão pela qual os princípios da insignificância e da intervenção mínima surgem para evitar situações dessa natureza, atuando como instrumentos de interpretação restrita do tipo penal.

2. A reincidência e a habitualidade delitiva implicam uma maior reprovabilidade da conduta e afastam a incidência do princípio da insignificância, que, frise-se, não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas sim para impedir que desvios ínfimos e isolados sejam sancionados pelo direito penal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE FURTO. RECURSO MINISTERIAL EM FAVOR DO RÉU. TESE DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. PRINCÍPIO DA

Superior Tribunal de Justiça

INSIGNIFICÂNCIA. EXPRESSIVIDADE ECONÔMICA DO OBJETO DO CRIME. ESPECIAL REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. SANÇÃO DEFINITIVA INFERIOR A 04 ANOS. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO EM FACE DA REINCIDÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 269 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR. CABÍVEL O REGIME INICIAL SEMIABERTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não merece prosperar a alegação de ofensa aos arts. 381, inciso III, 619 e 620 do Código de Processo Penal, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. A aplicabilidade do princípio da insignificância no delito de furto, para afastar a tipicidade penal, é cabível 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.

3. Conforme decidido pela Suprema Corte, "*O princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal.*" (STF, HC 102.088/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe de 21/05/2010.)

4. A lei seria inócua se fosse tolerada a reiteração do mesmo delito, seguidas vezes, em frações que, isoladamente, não superassem certo valor tido por insignificante, mas o excedesse na soma. E mais: seria um verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal, mormente tendo em conta aqueles que fazem da criminalidade um meio de vida.

5. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, ao Réu reincidente condenado a pena inferior a quatro anos aplica-se o regime prisional semiaberto, se consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Inteligência do enunciado n.º 269 da Súmula desta Corte Superior.

6. Recurso especial parcialmente provido.

Registre-se, por oportuno, que os embargos de divergência manejados pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul não foram admitidos pelo então Relator, Ministro Marco Aurélio Bellizze, não tendo havido recurso do *decisum*, daí porque analisar-se-á apenas o recurso do Ministério Público Federal.

De início, registro minha preocupação com a fixação de tese em tema de tamanha envergadura e complexidade como o da insignificância, em que cada caso tem sido analisado de forma particular à luz dos diversos vetores destacados pelo Supremo Tribunal Federal, que também tem se debruçado sobre o tema. Uma ligeira pesquisa nos precedentes de ambos os Tribunais nos convida a uma reflexão acerca da casuística, que inclui o furto de galinha, ou de um par de chinelos, ou ainda de roupa íntima pendurada em varal de quintal, ou ainda de um bombom, dentre inúmeros outros casos similares. Seria

Superior Tribunal de Justiça

muito constrangedor aplicar - sem nenhuma outra consideração ou análise do caso concreto - a tese de que, por ser o réu reincidente, o princípio da bagatela não pode ser aplicado.

Acerca do princípio da insignificância, afirma CARLOS VICO MAÑAS em monografia específica sobre o tema:

"Ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves.

O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político-criminal de expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais fez do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.

No que diz respeito à origem, pode-se afirmar que o princípio já vigorava no direito romano, pois o pretor, em regra geral, não se ocupava de causas ou delitos insignificantes, seguindo a máxima contida no brocardo *minimis non curat pretor*." (*O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal*, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 56)

Ainda merece transcrição a lição de ALBERTO SILVA FRANCO:

"Um princípio bem próximo ao da adequação social é o da insignificância. Alguns autores chegam até a dizer que este se inclui naquele. Roxin (*'Política Criminal y Sistema del Derecho Penal'*, Bosch, Barcelona, 1972), por exemplo, afirma que às condutas socialmente admissíveis, 'pertence o denominado princípio da insignificância que permite na maior parte dos tipos excluir desde logo dano de pouca importância: mau trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas apenas um que seja relevante; analogamente, indecorosa, no sentido do Código Penal é somente a ação sexual de uma certa importância; injuriosa, do ponto de vista delitivo, é tão somente a lesão grave à pretensão social de respeito. Como 'força' deve ser considerado unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser 'sensível' para passar o umbral da criminalidade'. Não obstante o posicionamento de Roxin, força é convir que o princípio da insignificância atua paralelamente ao princípio da ação socialmente adequada, mas com ele não se confunde. Distingue um do outro a circunstância de que o princípio da insignificância 'não pressupõe a total aprovação social da conduta, mas apenas uma relativa tolerância dessa conduta, por sua escassa gravidade' (Mir Puig, ob. cit., p. 46)." *Código penal e sua interpretação jurisprudencial*, parte geral, São Paulo, RT, 2001, p. 45.

A incidência do cânone diz com fatos dotados de mínima ofensividade, desprovidos de periculosidade social, de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e em que a lesão jurídica provocada seja inexpressiva.

Nesse sentido o voto do Ministro Celso de Mello, no HC n.º 84.412-0/SP,

Superior Tribunal de Justiça

DJU de 19.11.2004, que se tornou referência não só no Supremo Tribunal Federal, como também nesta Corte:

Como se sabe, 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, consoante assinala expressivo magistério doutrinário expendido na análise do tema em referência (FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, "Princípios Básicos de Direito Penal", p. 133/134, item n. 131, 5ª ed., 2002, Saraiva; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, "Código Penal Comentado", p. 6, item n. 9, 2002, Saraiva; DAMÁSIO E. DE JESUS, "Direito Penal - Parte Geral", vol. 1/10, item n. 11, "h", 26ª ed., 2003, Saraiva; MAURÍCIO ANTÔNIO RIBEIRO LOPES, "Princípio da Insignificância no Direito Penal", p. 113/118, item n. 8.2, 2ª ed., 2000, RT, v.g.).

O princípio da insignificância - 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.

Isso significa, pois, que o sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificarão 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.

Acerca do tema em questão, sempre entendi que considerações sobre a reincidência e a reiteração criminosa não têm força para afastar o princípio da insignificância, desde que presentes os vetores acima mencionados, sob pena de dar prioridade ao superado direito penal do autor, em detrimento do direito penal do fato.

Ao ensejo, peço licença para transcrever minhas considerações sobre a matéria feitas quando do julgamento do HC 103618/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 03/06/2008, DJ de 04/08/2008:

De acordo com a jurisprudência imperante nesta Corte, dois devem ser os requisitos para a aferição da aplicabilidade, nos crimes patrimoniais: o valor da *res* e a condição econômica da vítima. O primeiro vincula-se a uma apreciação objetiva, normalmente ligada a uma comparação com o valor do salário mínimo; por exemplo, o bem subtraído custa a metade ou um terço do salário mínimo. Já o segundo passa por uma análise do poder aquisitivo do sujeito passivo do delito; se a vítima for alguém abastado, ou uma pessoa jurídica com um patrimônio expressivo, é claro que o desfalque da *res* que custar apenas alguns reais não representará uma lesão, penalmente,

relevante; por outro lado, sendo o sujeito passivo alguém humilde, assalariado, a privação de bens módicos já corporifica um comportamento merecedor da incidência penal.

Nesta linha de raciocínio conferir os seguintes precedentes:

(...)

Fixado o critério dual, objetivo-subjetivo, cumpre destacar os seguintes arestos deste Sodalício, em casos muito semelhantes ao presente:

(...)

A hipótese revela um furto praticado contra um "Pet Shop", em que subtraídos pacotes de ração para gatos, avaliados em R\$ 13,00. Segundo meu entendimento, a bem da técnica penal, em respeito aos tradicionais estratos do conceito analítico do delito, a hipótese está a revelar o chamado crime de bagatela. Acredito que, diante de fatos como os presentes, deve-se afastar de reflexões outras que extravasem critérios dogmáticos. Penso que a política criminal somente pode ser chamada a baila para o fim de privilegiar o arco de liberdades do cidadão e, nunca, para restringi-lo. Lembre-se, neste passo, a lição de MOHAMAD ALE HASAN MAHMOUD:

"O princípio da insignificância foi cunhado com o fim de prestigiar o Direito Penal como *ultima ratio*, tendo como foco não o agente, mas, antes, o bem jurídico, categoria fundamental para a perspectiva material da antijuridicidade. (...) Logo, o aspecto subjetivo contemplado pelo injusto refere-se apenas ao dolo, se presente ou não. (...) A prosperar entendimento distinto, estar-se-ia a fixar o limite da ilicitude em aspectos anteriores ao cometimento do fato, solapando-se o Direito Penal do fato, ancorado no princípio da culpabilidade." (O princípio da insignificância e o crime continuado sob uma angulação processual. *Boletim do IBCCrim*, ano 15, n. 182, jan. de 2008, p. 14-15).

Assim, como no caso presente encontra-se atendido o binômio: valor diminuto da *res* subtraída e o caráter ínfimo do bem diante do patrimônio da vítima. Portanto, de rigor o reconhecimento do princípio da insignificância.

Nessa toada, o Colegiado da Sexta Turma tem admitido, excepcionalmente, a aplicação do princípio da insignificância ainda que se trate de réu reincidente, considerando as peculiaridades do caso em exame, em que evidente a inexpressividade da lesão jurídica provocada e o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do agente. Vejam-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO.

1. Trata-se de tentativa de furto de bens avaliados em menos de 5% do valor do salário mínimo da época dos fatos, sendo a vítima uma grande rede de loja de varejo. Dessa forma, apesar de o réu ser reincidente e possuir ações penais em curso, tais circunstâncias não obstam a aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista as particularidades do caso concreto.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 633.190/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 23/04/2015)

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. RES FURTIVA AVALIADA EM R\$ 79,80 (SETENTA E NOVE REAIS E OITENTA CENTAVOS). IRRELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL, NÃO OBSTANTE TRATAR-SE DE PACIENTE COM OUTRA CONDENAÇÃO POR CRIME PATRIMONIAL. PRECEDENTES DA SEXTA TURMA DESTES TRIBUNAL.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- O Supremo Tribunal Federal já consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, de forma cumulada, os seguintes requisitos: 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 (STF, HC n. 112.378/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe 18/9/2012).

- Em precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção, tem-se admitido a aplicação do princípio da insignificância quando, no exame do caso concreto, resta evidenciada a ínfima lesividade da conduta ao bem jurídico tutelado. Isso se dá em observância aos princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima, segundo os quais o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade. Nesse sentido, deve ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, consideradas não só no aspecto econômico, mas também em razão do grau de afetação da ordem social.

- In casu, a denúncia imputa ao paciente a conduta de tentar furtar uma garrafa de licor da marca "Frangelico", avaliada em R\$ 79,80 (setenta e nove reais e oitenta centavos), pertencente ao estabelecimento comercial denominado Casa do Arroz.

- Apesar de se tratar de paciente com outra condenação, também por crime contra o patrimônio, não ficou demonstrada a presença de lesão significativa ao bem jurídico tutelado que justifique a intervenção do Direito Penal, sendo imperioso o reconhecimento da atipicidade material da conduta, com o respectivo trancamento da ação penal.

Ressalva do entendimento pessoal deste Relator.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para absolver o paciente da condenação proferida pelo juiz de primeiro grau.

(HC 321.423/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 29/06/2015)

PROCESSUAL E PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA. EMPECILHO. AFASTAMENTO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA A SER COMPENSADA COM AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. MATÉRIA

PREJUDICADA. TEMA SUSCITADO NÃO DECIDIDO NO ACÓRDÃO ATACADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. CONCEDIDA A ORDEM EX OFFICIO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

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 da vítima duas camisetas avaliadas em R\$ 39,00 (trinta e nove reais), montante que à época dos fatos (janeiro de 2014) equivalia a pouco mais de 5% do salário mínimo então vigente - R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais) -, sendo certo que os bens foram devolvidos à vítima.

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

5. Não é empecilho à aplicação do princípio da insignificância, no caso concreto, o fato de o Paciente ser reincidente (uma sentença condenatória), tendo em vista as circunstâncias particulares que permitem concluir que estão presentes os vetores acima mencionados.

Flagrante ilegalidade detectada.

6. No que se refere ao pleito da Defesa de ver compensada a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, verifica-se que restou prejudicada a análise, tendo em vista o reconhecimento do princípio da insignificância na espécie. Ainda que assim não fosse, verifica-se que a matéria não foi tratada no acórdão vergastado, o que torna impossível o debate neste Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.

7. Writ não conhecido, mas concedida a ordem, ex officio, para reconhecer a atipicidade material da conduta e absolver o Paciente da condenação imposta no processo n.º 0001047-35.2014.8.21.0009, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Carazinho/RS.

(HC 321.197/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 24/06/2015)

No caso em exame, as instâncias ordinárias solucionaram a controvérsia à luz das peculiaridades do caso concreto. Vejam-se os seguintes trechos do acórdão proferido em sede de apelação (fls. 200/211):

A prova foi assim analisada na sentença:

Superior Tribunal de Justiça

"Com efeito, verifico que o fato descrito na denúncia não se reveste de gravidade apta a caracterizar o delito imputado ao réu, já que o bem jurídico protegido (patrimônio da vítima), não restou afetado.

Merece o pleito, então, juízo absolutório.

Com efeito, **o valor total da res furtivae foi orçado em R\$ 69,90, resumindo-se a uma mochila, sendo tudo disponibilizado à restituição, procedida a 22.**

De outro lado, necessário destacar que **a vítima é pessoa jurídica de grande porte e com considerável capacidade econômica, de modo que a coisa subtraída — cuja restituição, repiso, já se operou na integralidade — não lhe impingiriam maiores prejuízos.**

Acrescento, ao cabo, que **analisando a condição pessoal do acusado, registro que a circunstância de possuir antecedentes ou mesmo ser reincidente não impede o reconhecimento do princípio da insignificância**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça abaixo elencados:

...

Assim, a meu ver, **estão presentes tanto os permissivos objetivos como subjetivos necessários à aplicação do princípio da insignificância**, cujo conceito prescinde de tergiversação, dada sua notoriedade.

Forçoso conceber, assim, que fatos dessa ordem passam à margem da tutela penal, sabidamente marcada pelo signo da gravidade social do comportamento humano.

Na esteira desse raciocínio, fica descaracterizado o furto imputado na denúncia, já que materialmente desvelada a atipicidade, embora o fato seja reprovável e contrário ao direito, eventual intervenção do direito penal ao caso se revela absolutamente desproporcional à conduta praticada, nas circunstâncias narradas.

Não fosse isso, de observar que o conjunto probatório (vide depoimento da testemunha Valdeni Scherer Ebertz., fl. 97 e verso) dá conta de que não tinha o réu, nas circunstâncias, pois que vigiado desde o início da execução, condições de consumir a subtração.

Assim, ainda que afastada a aplicação do princípio da insignificância ao caso, caracterizado o crime impossível, na medida em que foi o meio empregado, diante das circunstâncias, totalmente ineficaz para consumação da subtração (art. 17 do CP).

Examinando a prova oral e o auto de restituição, entendo que o fato, como posto nos autos, não induz a necessária ofensividade, legitimadora da incidência do Direito Penal.

Ressalto, ainda que as circunstâncias de caráter pessoal, tais como a reincidência ou maus antecedentes, não obstam a aplicação do princípio da insignificância.

Nesse sentido destaco os julgados da Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Um fato - furto de uma mochila -, embora reconhecido pelo legislador como delito - pois está tipificado e inexistente norma geral a respeito da ofensividade -, merece uma exegese valorativa do ponto de vista do bem jurídico tutelado, o qual integra a própria previsão abstrata, mais precisamente, se houve relevância ofensiva ao bem jurídico, examinando-se as suas conseqüências jurídicas.

Superior Tribunal de Justiça

(...)

Retornando ao caso dos autos, tem-se um furto de uma mochila avaliada em cerca de R\$ 69,90. Ademais, tem-se que a vítima é pessoa jurídica de grande porte e com capacidade financeira considerável, lembrando, ainda, que o bem foi restituído. Em tese, houve violação ao artigo 155 do Código Penal, em que o valor sócio-cultural protegido é o patrimônio. Cumpre-nos, contudo, indagar: houve uma ofensa relevante à vítima, a tal ponto de haver ofensa ao bem jurídico?

Um juízo valorativo informa que, em casos tais, onde não houve violência, em que o objeto é de valor insignificante e foi restituído ao ofendido, não houve ofensa suficiente ao bem jurídico patrimônio, de molde a exigir-se a aplicação de uma sanção penal.

Assim, ausente a ofensa relevante ao bem jurídico, é impositiva a incidência do princípio da insignificância.

Isso posto, o voto vai ao sentido de negar provimento ao recurso.

Como se vê, cuida-se de furto de uma mochila avaliada em R\$ 69,90 (sessenta e nove reais), que foi restituída a vítima, pessoa jurídica de grande porte e com considerável capacidade econômica.

Desse modo, verifica-se a existência de mínima ofensividade e de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, tanto mais porque a lesão jurídica provocada é inexpressiva, não causando repulsa social, autorizando, pois, o reconhecimento da atipicidade da conduta.

Nessa linha de raciocínio está o acórdão embargado. Confira-se:

Quanto ao mérito, nas razões de seu recurso especial inadmitido, aponta o recorrente divergência jurisprudencial, ao argumento, em suma, de que o réu não faz jus à aplicação do princípio da insignificância, pelo fato de ser reincidente.

Não merece prosperar o inconformismo.

Isso porque, à luz do que tem entendido esta Corte Superior sobre o tema, é crime de bagatela os fatos que, como este em questão possuem: 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.

O Tribunal *a quo* destacou o reduzido valor do bem subtraído, mochila avaliada em R\$ 69,90 (fls. 202) e, em consequência, manteve a sentença absolutória que aplicou o princípio da insignificância.

Ao assim decidir, o Tribunal *a quo* conservou-se sob a orientação jurisprudencial desta Corte sobre a questão. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

(...)

Da acurada análise dos autos, se extrai o pouco ou nenhum desvalor da conduta do agravado, que furtou bem de quantia ínfima, não subsistindo outra alternativa senão o reconhecimento de que, no caso, estão presentes os pressupostos para a aplicação do princípio da insignificância.

Ressalte-se, ademais, que as circunstâncias de caráter pessoal, tais como reincidência ou maus antecedentes, não obstam a aplicação do princípio da insignificância.

Nesse sentido:

(...)

Com efeito, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em especial desta 6ª Turma, é firme no sentido de que a análise de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, não constituem óbice ao reconhecimento dos crimes de bagatela.

(...)

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto

Os paradigmas, de outro lado, acentuam de maneira peremptória que a reincidência e a habitualidade delitiva impedem a aplicação do princípio da insignificância.

Frente a esse quadro, penso que andou o bem o acórdão embargado ao considerar a possibilidade de aplicação do mencionado princípio, ainda que para reincidente, à luz das peculiaridades da demanda.

De ressaltar, por fim, que, no mês passado, o Supremo Tribunal Federal, acentuou a necessidade de se considerar as particularidades de cada hipótese concreta para fins de incidência do princípio da insignificância. Por oportuno, confira-se o seguinte trecho do Informativo nº 793 do Excelso Pretório:

PLENÁRIO

Princípio da insignificância: reincidência e crime qualificado - 4

A incidência do princípio da insignificância deve ser feita caso a caso. Essa a orientação do Plenário ao concluir julgamento conjunto de três “habeas corpus” impetrados contra julgados que mantiveram a condenação dos pacientes por crime de furto e afastaram a aplicação do mencionado princípio — v. Informativo 771. No HC 123.108/MG, o paciente fora condenado à pena de um ano de reclusão e dez dias-multa pelo crime de furto simples de chinelo avaliado em R\$ 16,00. Embora o bem tenha sido restituído à vítima, o tribunal local não substituíra a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão da reincidência. Nesse caso, o Colegiado, por decisão majoritária, denegou a ordem, mas concedeu “habeas corpus” de ofício para fixar o regime aberto para cumprimento de pena. No HC 123.533/SP, a paciente fora condenada pela prática de furto qualificado de dois sabonetes líquidos íntimos avaliados em R\$ 40,00. O tribunal de origem não aplicara o princípio da insignificância em razão do concurso de agentes e a condenara a um ano e dois meses de reclusão, em regime semiaberto e cinco dias-multa. Na espécie, o Pleno, por maioria, denegou a ordem, mas concedeu “habeas corpus” de ofício para fixar o regime aberto para cumprimento de pena. Por fim, no HC 123.734/MG, o paciente fora sentenciado pelo furto de 15 bombons caseiros, avaliados em R\$ 30,00. Condenado à pena de detenção em regime inicial aberto, a pena fora substituída por prestação de serviços à comunidade e, não obstante reconhecida a primariedade do réu e a ausência de prejuízo à vítima, o juízo de piso afastara a incidência do princípio da insignificância porque o furto

fora praticado mediante escalada e com rompimento de obstáculo. No caso, o Colegiado, por decisão majoritária, denegou a ordem.

HC 123108/MG, rel. Min. Roberto Barroso, 3.8.2015. (HC-123108)

HC 123533/SP, rel. Min. Roberto Barroso, 3.8.2015. (HC-123533)

HC 123734/MG, rel. Min. Roberto Barroso, 3.8.2015. (HC-123734)

Princípio da insignificância: reincidência e crime qualificado - 5

O Plenário aduziu ser necessário ter presentes as consequências jurídicas e sociais que decorrem do juízo de atipicidade resultante da aplicação do princípio da insignificância. Negar a tipicidade significaria afirmar que, do ponto de vista penal, as condutas seriam lícitas. Além disso, a alternativa de reparação civil da vítima seria possibilidade meramente formal e inviável no mundo prático. Sendo assim, a conduta não seria apenas penalmente lícita, mas imune a qualquer espécie de repressão. Isso estaria em descompasso com o conceito social de justiça, visto que as condutas em questão, embora pudessem ser penalmente irrelevantes, não seriam aceitáveis socialmente. Ante a inação estatal, poder-se-ia chegar à lamentável consequência da justiça privada. Assim, a pretexto de favorecer o agente, a imunização de sua conduta pelo Estado o deixaria exposto a uma situação com repercussões imprevisíveis e mais graves. Desse modo, a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade, mormente em se tratando de crimes contra o patrimônio, envolveria juízo muito mais abrangente do que a simples expressão do resultado da conduta. Importaria investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, traduzido pela ausência de periculosidade social, pela mínima ofensividade e pela ausência de reprovabilidade, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância do resultado meramente material, acabasse desvirtuado o objetivo do legislador quando formulada a tipificação legal. Aliás, as hipóteses de irrelevância penal não teriam passado despercebidas pela lei, que conteria dispositivos a contemplar a mitigação da pena ou da persecução penal. Para se conduzir à atipicidade da conduta, portanto, seria necessário ir além da irrelevância penal prevista em lei. Seria indispensável averiguar o significado social da ação, a adequação da conduta, a fim de que a finalidade da lei fosse alcançada.

HC 123108/MG, rel. Min. Roberto Barroso, 3.8.2015. (HC-123108)

HC 123533/SP, rel. Min. Roberto Barroso, 3.8.2015. (HC-123533)

HC 123734/MG, rel. Min. Roberto Barroso, 3.8.2015. (HC-123734)

Princípio da insignificância: reincidência e crime qualificado - 6

No que se refere aos casos em que fora imposto o regime inicial semiaberto para cumprimento de pena, o Colegiado afirmou que seria desproporcional para a reprovação e prevenção quanto à conduta imputada. De acordo com a jurisprudência da Corte, seria necessário valorar os vetores subjetivos a respeito da causa penal (CP, art. 59), no sentido de individualizar a pena. A pena privativa de liberdade deveria se restringir às hipóteses de reconhecida necessidade, tendo em vista seu custo elevado, as consequências deletérias para infratores primários, ocasionais ou responsáveis por delitos de pequena significação. Haveria situações que, embora enquadráveis no enunciado normativo, não mereceriam as consequências concebidas pelo legislador. Caberia ao intérprete calibrar eventuais excessos e produzir a solução mais

Superior Tribunal de Justiça

harmônica com o sistema jurídico. Dever-se-ia ter presente a regra geral de proporcionalidade, compatível com a natureza e a repercussão do delito. Seria indispensável, porém, que a avaliação se desse caso a caso, pois a uniformização de tratamento não seria desejável, tendo em vista as díspares realidades sociais, econômicas e culturais existentes no País. O Ministro Roberto Barroso (relator) reajustou seu voto. Vencidos, no HC 123.108/MG, a Ministra Rosa Weber e os Ministros Celso de Mello, que concediam a ordem; Edson Fachin, que não conhecia do “habeas corpus”; e Marco Aurélio, que denegava a ordem. Quanto ao HC 123.533/SP, ficaram vencidos os Ministros Celso de Mello e Rosa Weber, que não conheciam do “habeas corpus”, mas concediam a ordem de ofício; Edson Fachin, que não conhecia do “habeas corpus”; e Marco Aurélio, que denegava a ordem. No que se refere ao HC 123.734/MG, ficaram vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que não conheciam do “habeas corpus”; e o Ministro Celso de Mello, que concedia a ordem.

HC 123108/MG, rel. Min. Roberto Barroso, 3.8.2015. (HC-123108)

HC 123533/SP, rel. Min. Roberto Barroso, 3.8.2015. (HC-123533)

HC 123734/MG, rel. Min. Roberto Barroso, 3.8.2015. (HC-123734)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de divergência.

É como voto.