

Apelação Criminal n. 0000017-43.2017.8.24.0019, de Concórdia
Relator: Desembargador Luiz Neri Oliveira de Souza

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO SIMPLES (ART. 155, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

PLEITO ABSOLUTÓRIO ANTE A ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RÉU CONTUMAZ NA PRÁTICA DE DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA E CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE DENOTAM MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA DO ACUSADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS VETORES AUTORIZADORES DA APLICAÇÃO DA BAGATELA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO. FATOR QUE POSSIBILITA A PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE.

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

- Segundo entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, 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 reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (STF, HC 84412, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 19-10-2004). Na falta do preenchimento dos requisitos, impossível é o reconhecimento da atipicidade da conduta.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0000017-43.2017.8.24.0019, da comarca de Concórdia Vara Criminal em que é

Apelante Joceli Pedro Rodio e Apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Quinta Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. De ofício, esgotadas as instâncias ordinárias, determinar ao Juízo de origem a adoção das providências para o imediato cumprimento da pena imposta. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Desembargador Luiz César Schweitzer, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Desembargador Antônio Zoldan da Veiga.

Compareceu à sessão pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Paulo Roberto de Carvalho Roberge.

Florianópolis, 29 de novembro de 2018.

Luiz Neri Oliveira de Souza
Relator

RELATÓRIO

Na Comarca de Concórdia, o representante do Ministério Público ofereceu denúncia contra **Joceli Pedro Ródio**, dando-o como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, do Código Penal, conforme os seguintes fatos descritos na inicial acusatória, *in verbis* (fls. 55/56):

No dia 4 de janeiro de 2017, na Rua Mansuetto Pozza, nº 94, Bairro Jardim, em Concórdia/SC, o denunciado Joceli Pedro Ródio subtraiu, para si, coisa alheia móvel, consistente em 1 (um) rádio AM/FM, marca Idea, com pen drive, marca Scandisk, 8 GB, avaliados em R\$ 104,65, de propriedade da vítima Fernanda Balsan.

Na ocasião, o acusado adentrou na residência da vítima, cuja porta estava destrancada, local de onde subtraiu os objetos acima relacionados. Ato contínuo, o denunciado empreendeu fuga em uma bicicleta. Acionada, a Guarnição da Polícia Militar logrou êxito em localizar o acusado, logo após o crime, na posse da *res furtiva*.

Encerrada a instrução e apresentadas as derradeiras alegações, a magistrada *a quo* proferiu sentença, nos seguintes termos (fls. 119/123):

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a denúncia para CONDENAR Joceli Pedro Rodio, já qualificado, às penas de 1 ano, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 12 dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, por infração ao art. 155, *caput*, do CP, com incidência dos arts. 61, I e 65, III, d, do CP.

Inconformado, o réu interpôs apelação criminal por intermédio da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, requerendo, em síntese, a absolvição, com a aplicação do princípio da insignificância. Subsidiariamente, pleiteou, pela compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea (fls. 138/145).

Em contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 148/159).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer lavrado pelo Excelentíssimo Promotor de Justiça Convocado Sr. Dr. Alexandre Carrinho Muniz, manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso interposto

(fls. 169/172).

Este é o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Em atenção ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, passa-se a análise unicamente das insurgências deduzidas.

1. Inicialmente, pleiteia o recorrente a aplicação do princípio da insignificância, uma vez que considera não ter ocorrido qualquer lesão ao patrimônio da vítima que justifique a aplicação da lei penal.

Contudo, não assiste razão à defesa.

O princípio da insignificância, como é sabido, visa excluir ou afastar a tipicidade da conduta. Dessa forma, ainda que o fato se enquadre no tipo penal previsto pelo legislador, a conduta que não causa lesão ao bem jurídico impede a caracterização do tipo, pois o direito penal só deve ser chamado nos casos em que ocorrem efetivamente a lesividade, em observância aos princípios constitucionais implícitos da intervenção mínima e da fragmentariedade.

Em comentários ao tema, Fernando Capez leciona:

Segundo tal princípio, o Direito Penal não deve preocupar-se com bagatelas, do mesmo modo que não podem ser admitidos tipos incriminadores que descrevam condutas incapazes de lesar o bem jurídico.

A tipicidade penal exige um mínimo de lesividade ao bem jurídico protegido, pois é inconcebível que o legislador tenha imaginado inserir em um tipo penal condutas totalmente inofensivas ou incapazes de lesar o interesse protegido.

Se a finalidade do tipo penal é tutelar um bem jurídico, sempre que a lesão for insignificante, a ponto de se tornar incapaz de lesar o interesse protegido, não haverá adequação típica. É que no tipo não estão descritas condutas incapazes de ofender o bem tutelado, razão pela qual os danos de nenhuma monta devem ser considerados fatos atípicos.

[...]. Tal princípio deverá ser verificado em cada caso concreto, de acordo com as suas especificidades. O furto, abstratamente, não é uma bagatela, mas a subtração de um chiclete pode ser. Em outras palavras, nem toda conduta subsumível ao art. 155 do Código Penal é alcançada por este princípio, algumas sim, outras não. É um princípio aplicável no plano concreto, portanto. [...] (Curso de direito penal, parte geral: (arts. 1º a 120). 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. I, p. 27-28).

E, no mesmo sentido, menciona Guilherme de Souza Nucci:

Com relação à insignificância (crime de bagatela), sustenta-se que o direito penal, diante de seu caráter subsidiário, funcionando como ultima ratio, no sistema punitivo, não se deve ocupar de bagatelas. Há várias decisões de tribunal pátrios, absolvendo réus por considerar que ínfimos prejuízos a bens jurídicos não devem ser objeto de tutela penal [...] (Manual de direito penal. 13. ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 186).

Segundo entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, 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 reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84412, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 19-10-2004).

Outrossim, a Suprema Corte ainda orienta que *"a aplicação do princípio deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos"* (HC 145880 AgR/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 11-9-2017).

E continua: *"o princípio da bagatela é afastado quando comprovada a contumácia na prática delitativa. Precedentes: HC 123.199-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 13/03/2017, HC 115.672, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 21/5/2013, HC nº 133.566, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 12/5/2016, ARE 849.776-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 12/3/2015, HC 120.662, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 21/8/2014, HC 120.438, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 12/03/2014, HC 118.686, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 4/12/2013, HC 112.597, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 10/12/2012"* (HC 145880 AgR/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 11-9-2017).

No caso dos autos, muito embora o bem avaliado em R\$ 104,65 (cento e quatro reais e sessenta e cinco centavos) tenha sido devolvido para a vítima, de modo a não causar a ela qualquer prejuízo material, tem-se que a tese de aplicação do princípio da insignificância, ainda assim, não comporta acolhimento.

É que, da análise das certidões de antecedentes criminais acostadas aos autos (fls. 46-50), extrai-se que o recorrente possui pelo menos quatro condenações com trânsito em julgado anterior a data dos fatos narrados na denúncia, sendo três delas por crime contra o patrimônio.

Diante de tal quadro, tem-se que a reincidência específica do apelante – contumaz em crimes contra o patrimônio – por si só afasta o grau reduzido de reprovabilidade de sua conduta, inviabilizando, por conseguinte, o reconhecimento da atipicidade, ora pleiteado. Até porque, eventual absolvição serviria apenas como incentivo à prática de novos crimes, afastando-se do real objetivo do princípio da bagatela.

Nesse sentido, colhem-se da jurisprudência desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO MEDIANTE ESCALADA, NA FORMA TENTADA (ARTIGO 155, § 4º, INCISO II, C/C ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). PLEITEADA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. ACUSADO REINCIDENTE. CONTUMÁCIA EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. DELITO PRATICADO NA FORMA QUALIFICADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO INCOMPATÍVEL COM A REPRESSÃO QUE O CASO EXIGE. TIPICIDADE DA CONDUTA MANIFESTA. CONDENAÇÃO MANTIDA. NO MAIS, ABRANDAMENTO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA TAMBÉM INVIÁVEL. REGIME FECHADO QUE NÃO MERECE ALTERAÇÃO. RÉU COM CONDENAÇÕES PRETÉRITAS EM RAZÃO DE CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS QUE NÃO SÃO TOTALMENTE FAVORÁVEIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O princípio da insignificância ou bagatela, sabe-se, repousa na ideia de que não pode haver crime sem ofensa jurídica - nullum crimen sine iniuria -, e deve ser invocado quando verificada a inexpressividade de uma determinada lesão a um bem jurídico tutelado pelo ordenamento legal. No entanto, a contumácia do desrespeito do agente para com a lei e o patrimônio alheio revela a grande periculosidade social da ação e a alta reprovabilidade do

comportamento deflagrado por aquele, o que impede a aplicação do princípio à hipótese. [...] (Apelação Criminal n. 0006289-23.2016.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 16-3-2017) – Grifou-se.

E:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO SIMPLES (CÓDIGO PENAL, ART. 155, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGIMENTO DA DEFESA. [...]. COGITADA ATIPICIDADE DA CONDUTA ANTE A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. VALOR IRRISÓRIO NÃO EVIDENCIADO. ADEMAIS, AGENTE CONTUMAZ NA PRÁTICA DE DELITOS. REINCIDÊNCIA CONFIGURADA. PERICULOSIDADE SOCIAL MANIFESTA. ALTO GRAU DE REPROVABILIDADE E OFENSIVIDADE DO PROCEDER. REQUISITOS AUTORIZADORES NÃO CONFIGURADOS. PRONUNCIAMENTO MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (Apelação Criminal n. 0004177-85.2015.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Luiz Cesar Schweitzer, j. 27-9-2016) – Grifou-se.

Por todo o exposto, afasta-se a tese absolutória.

2. Quanto ao pedido de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, tem-se que não há como modificar o *decisum* vergastado.

No caso em tela, o apelante confessou espontaneamente a prática do crime de furto e, de outro norte, verifica-se que a magistrada singular utilizou-se de quatro condenações transitadas anteriormente à data dos fatos (fls. 46/50) como agravante da reincidência, sendo três delas em decorrência da prática de delitos patrimoniais, caracterizando, assim, a reincidência específica.

Conforme dispõe o art. 67 do Código Penal: "*no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência*".

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça vem orientando pela possibilidade da compensação, desde que não seja o acusado reincidente

específico ou multirreincidente, porquanto nesses casos a agravante da reincidência preponderará sobre a atenuante da confissão espontânea, diante da reprovabilidade elevada da conduta face a contumácia delitiva, como é o caso dos autos.

E esta Corte de Justiça perfilha do mesmo entendimento, conforme se infere dos seguintes julgados:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (CP, ART. 157, § 2º, II). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO. RECURSO DA DEFESA. MATERIALIDADE NÃO IMPUGNADA. DISCUSSÃO ACERCA DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DE CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PRETENDIDO AFASTAMENTO DO CÔMPUTO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. PREJUÍZO QUE SE MOSTRA ACENTUADO. EMPRESA VÍTIMA QUE TEVE SUBTRAÍDOS, APROXIMADAMENTE, R\$ 22.000,00 EM ESPÉCIE. RECURSO DA ACUSAÇÃO. DOSIMETRIA. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. RÉU MULTIREINCIDENTE. INDEVIDA A COMPENSAÇÃO REALIZADA NA SENTENÇA. ADEQUAÇÃO DA PENA QUE SE IMPÕE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA POR ESTE TRIBUNAL. PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. REEXAME SOBRE A MATÉRIA FÁTICA E ELEMENTOS DE PROVA ESGOTADO. CASO QUE SE AMOLDA À NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC 126.292/SP), RATIFICADA POR OCASIÃO DO INDEFERIMENTO DAS MEDIDAS CAUTELARES OBJETO DAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE 43 E 44. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. [...] - De acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte, quando o réu é reincidente específico ou multireincidente, a agravante da reincidência prepondera sobre a confissão espontânea (CP, art. 67). [...] (Apelação Criminal n. 0001295-47.2013.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 31-8-2017).

E:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO SIMPLES (ART. 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRETENDIDA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RES FURTIVA DE PEQUENO VALOR RESTITUÍDA À VÍTIMA. MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE E AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO VERIFICADOS. REDUZIDÍSSIMO

GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO SUFRAGADO PELA MULTIRREINCIDÊNCIA DO AGENTE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. DOSIMETRIA DA PENA. [...] SEGUNDA FASE. COMPENSAÇÃO ENTRE A REINCIDÊNCIA E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO CABIMENTO NO CASO CONCRETO. AGRAVANTE QUE PREPONDERA SOBRE A ATENUANTE NA HIPÓTESE DIANTE DA MULTIRREINCIDÊNCIA. [...] (Apelação Criminal n. 0018345-97.2013.8.24.0039, de Lages, rel. Des. José Everaldo Silva, j. 10-8-2017).

Mais:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO - ROUBO CIRCUNSTANCIADO (CP, ART. 157, § 2º, II) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. SEGUNDA FASE - PLEITO DE COMPENSAÇÃO ENTRE AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO - IMPOSSIBILIDADE - CASO CONCRETO QUE DENOTA MULTIRREINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DO RÉU - AGRAVANTE QUE PREPONDERA SOBRE A ATENUANTE. "IV - A col. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.341.370/MT (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/4/2013), firmou entendimento segundo o qual 'é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.'V - Todavia, conforme o entendimento consolidado pela Terceira Seção desta Corte, muito embora se reconheça a compensação da confissão espontânea com a reincidência, em se tratando de réu multirreincidente (três condenações), a compensação integral implicaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, mormente porque a multirreincidência exige maior reprovação, devendo, pois, prevalecer sobre a atenuante" (STJ, Min. Felix Fischer). "Não é possível realizar a compensação integral entre a confissão e a reincidência, ante a reincidência específica do réu" (STJ, Min. Rogerio Schietti Cruz). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (Apelação Criminal n. 0000028-21.2017.8.24.0036, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Getúlio Corrêa, j. 6-6-2017).

Logo, tratando-se de reincidência específica, não se acolhe do pedido de compensação.

Por derradeiro, mantida a condenação por esta Corte e adotando o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 126.292/SP, ratificado no julgamento do dia 10/11/2016, em sede de Repercussão Geral, julgando o ARE 964.246, especialmente no tocante a

impossibilidade de rediscussão da matéria fática nas Instâncias Superiores e, esgotadas as instâncias ordinárias, deve-se dar imediato cumprimento a reprimenda imposta.

Ante o exposto, o voto é no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo-se incólume a sentença atacada. De ofício, esgotadas as instâncias ordinárias, determinar ao Juízo de origem a adoção das providências para o imediato cumprimento da pena imposta.

Este é o voto.