

**HABEAS CORPUS Nº 477.453 - SP (2018/0292661-3)**

**RELATOR** : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
CARLOS HIDEKI NAKAGOMI - SP329880  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : TIAGO COELHO DUARTE

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de TIAGO COELHO DUARTE no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0039799-38.2015.8.26.0224).

Depreende-se dos autos que (e-STJ fl.15):

*No dia 17 de novembro de 2015, no período noturno, na Avenida José Rangel Filho, nº 793, Bonsucesso, nesta cidade e comarca de Guarulhos, TIAGO COELHO DUARTE, qualificado a fls. 23, subtraiu para si, coisas alheias móveis, consistentes em quatro desodorantes da marca Rexona, bens avaliados conjuntamente em R\$ 66,00 e pertencentes ao estabelecimento comercial Mercado Sitriel.*

Foi, por isso, condenado, pela prática da conduta prevista no art. 155, *caput*, na forma do art. 14, II, do Código Penal, à reprimenda de 6 (seis) meses de reclusão, em regime intermediário, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa (e-STJ fls. 36/43).

Interposta apelação, os desembargadores da Quarta Câmara de Direito Criminal deram parcial provimento ao recurso defensivo, tão somente para deferir o pedido de gratuidade de justiça (e-STJ fls. 50/58). Eis a ementa do aresto objurgado:

*Furto tentado (art. 155, "caput", c.c. art. 14, II, ambos do Cód. Penal). Crime caracterizado, integralmente. Provas seguras de autoria e materialidade. Flagrante inquestionável. Posse da 'res furtiva'. Palavras coerentes e incriminatórias da vítima e de Policial Militar. Confissão dúplice, ademais. Tipicidade evidente. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Ausência de previsão legal. Responsabilização inevitável. Necessidade condenatória imperiosa. Apenamento e regime criteriosos, impassíveis de alterações. Substituição da corporal operada. Gratuidade da justiça. Deferimento. Apelo parcialmente provido.*

No Superior Tribunal de Justiça, a Defensoria Pública aponta constrangimento ilegal decorrente da condenação do réu diante da atipicidade da conduta que lhe foi imputada.

Sustenta que "o Direito Penal, como intervenção mais rigorosa na liberdade das pessoas, deve ser aplicado apenas como último recurso para a manutenção da coexistência pacífica dos indivíduos em comunidade, motivo pelo qual uma tentativa de lesão tão insignificante ao patrimônio alheio, em razão da aplicação do princípio da intervenção mínima do Direito Penal, deve ser considerada atípica, em homenagem ao princípio da insignificância, que é aceito de forma pacífica no ordenamento pátrio" (e-STJ fl. 4).

Alega que não houve violência nem ameaça na conduta do acusado, além da mínima ofensividade e da inexpressividade da lesão jurídica provocada, o que enseja a sua absolvição.

Dessa forma, requer seja o paciente absolvido nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal (e-STJ fls. 3/9).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 62/64).

Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pela **concessão da ordem**. Eis a ementa do parecer (e-STJ fl. 90):

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. MANIFESTA ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA.*

*1. A apresentação de habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, embora descabida, é indiretamente autorizada pelas Cortes Superiores, quando se impõe a verificação, na quase totalidade dos casos, da possibilidade de concessão da ordem de ofício.*

*2. A incidência do princípio da insignificância pressupõe a presença cumulativa dos seguintes vetores: " (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 " (HC 84412, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 19- 11-2004).*

*3. O inexpressivo valor dos bens que seriam objeto da subtração (R\$ 66,00), mas que acabaram voltando ao poder da vítima, e o preenchimento dos demais requisitos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal autorizam a incidência do princípio da*

*insignificância, com o consequente reconhecimento da atipicidade material da conduta praticada pelo paciente.*

*4. Parecer pela concessão da ordem de habeas corpus de ofício.*

É o relatório.

A tese apresentada ao Superior Tribunal de Justiça associa-se estreitamente ao princípio da intervenção mínima, segundo o qual o Direito Penal somente deve ser aplicado quando estritamente necessário no combate a comportamentos indesejados, mantendo-se subsidiário e fragmentário.

Nesse tear, trouxe-nos a doutrina o princípio da insignificância, propondo que se excluam do âmbito de incidência do Direito Penal situações em que a ofensa concretamente perpetrada seja de pouca importância, noutro falar, incapaz de atingir materialmente e de modo intolerável o bem jurídico protegido.

A propósito do tema, Carlos Vico Mañas anuncia que "*o princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, o que consagra o postulado da fragmentariedade do direito penal*".

Esclarece, outrossim, que o princípio em análise baseia-se "*na concepção material do tipo penal, por meio da qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal*" (O Princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal. 1. ed. São Paulo: Saraiva, pp. 56-81).

Entretanto, a aplicação do mencionado postulado não é irrestrita, sendo imperiosa, na análise do relevo material da conduta, a presença de certos vetores, tais como: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a ausência de periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a

inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No mesmo sentido:

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO TENTADO. PAR DE CHINELOS (R\$ 20, 00). REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.*

[...]

*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 nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004)*

[...]

*4. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, aplicado o princípio da insignificância, para trancar a ação penal, por atipicidade da conduta. (HC 360.863/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016, grifei.)*

Na espécie, para afastar a aplicação do princípio da insignificância, o Tribunal de origem consignou o seguinte (e-STJ fls. 55/58):

*Inconcebível, por outro lado, a alegação de atipicidade da conduta, face à recuperação da res furtiva, à ausência de prejuízo causado à vítima ou em razão do suposto valor da res furtiva.*

*Ora.*

*A legislação penal brasileira não consagra nem nunca consagrou o "princípio da insignificância" ou o do "furto de bagatela".*

*O fato aqui retratado, às escâncaras, nos autos, não é nem nunca foi atípico, no entender da legislação de vigência.*

*Ou se a aplica, ou se nega a ela vigência, o que não é nem pode ser razoável, notadamente nos dias que correm, com a onda nefasta de criminalidade que assola nossa terra e tem que ser combatida, sob pena de se estar incentivando, mais ainda, agentes que se propõem a*

*burlar a lei.*

*¿ Como se explicar à sociedade ou, aqui, especialmente, à vítima, que aquilo que tentaram lhe furtar nada significou para a Justiça Criminal e para as leis do País ?*

*¿ Que exemplo ou reflexos, nessa hipótese, se estará dando a todos quantos queiram burlar a lei ?*

*¿ Ou, repita-se, às vítimas de fatos tais ?*

*Caos.*

*Enfim, independentemente da ocorrência de efetivo prejuízo à vítima ou de valores reais econômicos, o que se preserva com a responsabilização de agentes que se dispõem a burlar a lei penal, como aqui, são, isto sim, os valores morais, cobrados pela sociedade, diuturnamente.*

*Portanto e por isso mesmo que inimporta a ocorrência ou não de efetivo prejuízo à vítima ou o “quantum” da coisa que se tenta subtrair, mas sim e especificamente o que se pretendia subtrair.*

*Seria, portanto e por isso mesmo, premiar-se a desonestidade (“rectius”: furto) subvalorizando-se ou dando importância alguma à honestidade, atributo que por certo esteve presente quando da aquisição daquilo que se tentou levar.*

*Em total e completa inversão de valores morais e lógicos.*

*Não pode ser assim, entretanto, e a Justiça Penal, atenta à legislação que existe e, bem ou mal, é vigente e se impõe respeitada, e mais, fiel ao princípio de dignidade e respeito pelo ser humano lesado, tem que coibir atuações criminosas, representem elas, no mundo econômico, valor qualquer que possam representar.*

*Se se violou, enfim e efetivamente, norma penal, inimporta o valor da coisa ou sua significância no contexto econômico ou no patrimônio da vítima ou do réu.*

*O fato é que se cometeu crime.*

*Tem que ser responsabilizado o agente infrator.*

*Foi, e não se nega, violada a norma penal e valores, se sabe, são relativos e não importam à criminologia, a não ser, por exemplo, para obtenção de benefícios, tais o privilégio no furto e outras situações símile.*

*A ausência de lesão ou insignificância dessa no patrimônio da vítima, ainda que em face recuperação dos bens, ou de serem esses de ínfimo valor, não implica jamais em discriminação, pena de premiar-se com impunidade o criminoso, “ad exemplum”, toda vez que for a subtração tentada ou recupere a vítima, intacto, o objeto, ou que o bem seja de pequeno valor.*

*É espécie discriminante não consagrada na lei penal, torne-se a firmar.*

*Condenação, portanto, inevitável.*

Todavia, no caso específico dos autos, parece-me inequívoco o reduzido grau de reprovabilidade e a mínima ofensividade da conduta, e, ainda, a inexpressiva lesão jurídica ocasionada, visto que se trata de **tentativa de furto de quatro desodorantes da marca Rexona, avaliados em R\$ 66,00 (sessenta e seis reais)**, montante este menor que 10% do salário mínimo à época da subtração [R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais) – 2015].

Assim, considerando-se (a) o ínfimo valor dos objetos subtraídos, (b) a ausência de prejuízos causados ao ofendido e (c) o fato de que o delito não foi praticado mediante violência ou grave ameaça, tem-se, no meu entender, indubitavelmente irrelevante penal.

Ademais, o Pleno do Supremo Tribunal Federal já decidiu que a reincidência, por si só, não impede a aplicação do princípio da insignificância.

Confira-se:

*PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA.*

*1. A aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo (“conglobante”), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados.*

*2. Por maioria, foram também acolhidas as seguintes teses: (i) a reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto; e (ii) na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade.*

[...] (HC 123108, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/2015, DJe 01/02/2016, grifei.)

Portanto, na minha compreensão, está-se diante de caso que não traduz lesividade efetiva e concreta ao bem jurídico tutelado.

Em casos análogos, guardadas as devidas particularidades, esta Casa assim se manifestou:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO DE BOTIJÃO DE GÁS. BEM AVALIADO EM 6,07% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. REITERAÇÃO DELITIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Este 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.*

*2. Não obstante tenha sido o réu denunciado em outra ação penal, deve ser reconhecida como insignificante a conduta consubstanciada no furto de um botijão de gás, avaliado em R\$ 44,00, correspondente a cerca de 6,07% do salário mínimo então vigente, tendo em vista as particularidades do caso.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 948.586/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 29/08/2016, grifei.)*

*PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. TENTATIVA. PRODUTOS DE HIGIENE. AVALIAÇÃO EM R\$ 18,17 (DEZOITO REAIS E DEZESSETE CENTAVOS). 2,92 % DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.*

*1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.*

*2. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores, a saber: 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. Conquanto o paciente ostente em sua ficha criminal reincidência específica e maus antecedentes, o ínfimo valor da res furtiva (R\$ 18,17), aliado ao fato que se tratavam de produtos de higiene pessoal subtraídas de um mercado, que se presume não haver sofrido relevante prejuízo, permite fazer incidir o princípio da insignificância, pois nenhum interesse social existe na onerosa intervenção estatal.*

*4. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reconhecer a atipicidade da conduta, pela aplicação do princípio da insignificância, e absolver o paciente da prática do delito previsto no art. 155, caput, do Código Penal. (HC*

287.483/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 19/04/2016, grifei.)

*PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. TENTATIVA. VINTE BARRAS DE CHOCOLATE. AVALIAÇÃO EM R\$ 52,50 (CINQUENTA E DOIS REAIS E CINQUENTA CENTAVOS). 8,44 % DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.*

[...]

*3. O não grande valor da res furtiva, 20 barras de chocolate, avaliadas em R\$ 52,50, equivalentes a 8,44 % do salário mínimo vigente à época, aliado ao fato de única condenação prévia do paciente, transitada em julgado quase quatro anos antes do novo fato, autoriza a aplicação do princípio da insignificância, pois nenhum interesse social existe na onerosa intervenção estatal.*

*4. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reconhecer a atipicidade da conduta, pela aplicação do princípio da insignificância, e absolver o paciente da prática do delito previsto no art. 155, caput, do Código Penal. (HC 266.163/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 19/04/2016, grifei.)*

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO DE CHOCOLATES. BENS AVALIADOS EM 8,84% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. REITERAÇÃO DELITIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES.*

*1. Este 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.*

*2. Não obstante seja o réu reincidente na prática do delito de furto (duas condenações penais) e responda a outras duas ações penais em curso, deve ser reconhecida como insignificante a conduta consubstanciada na tentativa de furto, de um estabelecimento comercial, de uma caixa de chocolates avaliada em R\$ 54,60, correspondente a cerca de 8,84% do salário mínimo então vigente, tendo em vista as circunstâncias particulares do caso.*

*3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1531049/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 17/09/2015, grifei.)*

**À vista do exposto, concedo a ordem para, reconhecida a atipicidade material da conduta, absolver o paciente do crime de furto a que se**



**refere estes autos.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator

