

HABEAS CORPUS Nº 469.024 - SP (2018/0237677-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GENIVAL TORRES DANTAS JÚNIOR - SP202437
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : REINALDO MARTINS SALES

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de REINALDO MARTINS SALES apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 0063131-32.2013.8.26.0506).

Consta dos autos ter sido o paciente condenado à pena de 1 ano e 2 meses de detenção, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, e ao pagamento de 5 dias-multa pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, I e IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, porque ele e o corréu "tentaram subtrair para si, mediante rompimento de obstáculo, um mostruário de cigarros e alguns doces do tipo 'drops', de uma padaria pertencente a L. R. Q. S" (e-STJ fl. 9).

Irresignada, a defesa interpôs apelação, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao recurso (e-STJ fls. 14/20).

No presente *writ*, sustenta a impetrante ser caso de aplicação do princípio da insignificância, pois se trata da "tentativa de subtração de 01 (um) mostruário de cigarros e 12 (doze) drops, avaliados em R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais), corresponde a 9,58 % (nove virgula cinquenta e oito por cento) do salário mínimo vigente à época, qual seja, de R\$ 678,00 (2013)" (e-STJ fl. 6).

Busca, assim, seja reconhecida a atipicidade material da conduta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 30/33).

Informações prestadas às e-STJ fls. 37/39.

É, em síntese, o relatório.

A tese apresentada ao Superior Tribunal de Justiça associa-se

estritamente 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 contexto, 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, noutras palavras, seja 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, relatora 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 Juízo de primeiro grau consignou o seguinte (e-STJ fl. 43):

No mais e para que nada fique sem resposta, não houve crime que se relaciona à bagatela ou insignificância: não fosse o valor dos bens levados o que supera algumas poucas unidades de real, o fato é que o réu, como o outro, cometeu crime de relevante reprovabilidade, na invasão de estabelecimento comercial sob destruição de obstáculo e concurso de agentes e assim distanciado está do que se exige, em requisitos, para a obtenção daquela improcedência por atipicidade.

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a decisão de primeira instância, no ponto, sob os fundamentos abaixo (e-STJ fls. 18/19):

Em relação ao princípio da insignificância, exige-se, no mínimo, concomitantemente, a ocorrência de requisito de ordem material: ser desprezível o bem furtado e, requisito de ordem subjetiva: os bons antecedentes do agente. No caso, os bens subtraídos foram avaliados em R\$ 65,00 (fls. 63), sem contar os danos na porta do comércio (fls. 271/275), valor que está longe de ser insignificante, que é o desprezível, ninharia, desprovido mesmo de relevância patrimonial, ou seja, não atende ao requisito objetivo, não sendo o caso de aplicação do citado princípio.

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, tendo em vista que se trata de tentativa de furto de bens avaliados em R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais), não podendo ser desprezado, ainda, o fato de a conduta não ter se consumado.

Assim, considerando-se (a) o ínfimo valor dos objetos que se tentou subtrair, os quais equivalem a apenas cerca de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos (ano de 2013 – R\$ 678,00), (b) o fato de que a vítima não sofreu nenhum prejuízo 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, as instâncias ordinárias afirmaram ser o paciente primário.

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, relatora 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, relator 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.

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. 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, relator 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, relatora 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 tentado a que se referem estes autos.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator