RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 103.219 - MG (2018/0245448-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	JONATHAN GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por JONATHAN GONÇALVES DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, proferido no julgamento do HC n. 1.0000.18.062870-3/000, que ficou assim resumido (fl. 149):

> HABEAS CORPUS - *FURTO SIMPLES - PRISÃO PREVENTIVA - FIANÇA ARBITRADA PELO DELEGADO DE POLÍCIA - NOVO TÍTULO JUDICIAL - VIOLAÇÃO AO ART. 311 DO CPP - INOCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - NÃO VIOLADO - SUBSTITUIÇÃO DA PREVENTIVA POR OUTRA MEDIDA CAUTELAR - IMPOSSIBILIDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO - ORDEM DENEGADA.*
>
> *1. Em que pese a alegação defensiva de impossibilidade de pagamento de fiança arbitrada pelo Delegado de Polícia tem-se que a prisão em flagrante delito do paciente foi devidamente homologada e convertida em preventiva pela douta juíza a quo, razão pela qual a necessidade de manutenção da medida constritiva deve ser analisada frente ao novo título judicial a embasá-la.*
>
> *2. De acordo com o art. 310 do CPP, o juiz ao receber o auto de prisão em flagrante, nesse caso, converteu a prisão em flagrante em preventiva, visto que presentes os requisitos do art. 312 do CPP.*
>
> *3. Somente é cabível a aplicação do princípio da insignificância quando evidenciado que o bem jurídico tutelado sofreu mínima lesão e que a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e periculosidade social. Entretanto, a reiteração delitiva, como verificada in casu, inviabiliza a aplicação do referido postulado, eis que não permite reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade da conduta.*
>
> *4. Análise de regime inicial de cumprimento de pena é impossível em sede de habeas corpus, devendo-se aguardar fase de prolação de sentença. Não violação do princípio da proporcionalidade.*
>
> *5. Impossibilidade de substituição pelas medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP, pelo fato de estas se revelarem absolutamente insuficientes in casu.*

6. Ordem denengada.

No presente recurso, reitera o impetrante ilegalidade do decreto de prisão que foi determinado de ofício pelo magistrado *a quo*. Aponta violação do art. 311 do Código de Processo Penal.

Alega a atipicidade da conduta por aplicação do princípio da insignificância, pois de pequeno valor o bem protegido.

Aduz, ainda, que a decisão de prisão carece de fundamentação idônea, podendo somente ser decretada em casos especiais.

Requer, em sede liminar, a suspensão da ação e a expedição de salvo conduto. No mérito, o reconhecimento da atipicidade da conduta pela ausência de justa causa.

A liminar foi indeferida às fls. 187/188.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso às fls. 194/197.

É o relatório.

Preliminarmente, busca o recorrente o relaxamento da prisão preventiva, a qual teria sido decretada de ofício pelo juízo sem pedido prévio do Ministério Público.

Quanto ao tema, esta Corte tem se posicionado no sentido de que não há ilegalidade na conversão do flagrante prisão preventiva, de ofício, pelo Magistrado singular, desde que por decisão fundamentada, sendo dispensável a prévia provocação do Ministério Público ou da autoridade policial.

Nesse sentido:

> *RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE AGENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. NULIDADE DA DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA CONSTRIÇÃO. REPRESENTAÇÃO PRÉVIA DA AUTORIDADE POLICIAL OU DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO. RISCO CONCRETO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. INVIABILIDADE DE*

EXAME NA VIA ELEITA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não é nula a decisão do Juízo singular que, de ofício, converte a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos e fundamentos para a medida extrema, mesmo sem prévia provocação/manifestação do Ministério Público ou da autoridade policial. Exegese do art. 310, inciso II, do CPP. Precedentes deste STJ.

2. Não há o que se falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da periculosidade efetiva do agente, evidenciada pelas circunstâncias em que cometido o delito e pelo seu histórico criminal.

3. O fato de o recorrente ser reincidente, ostentando condenações definitivas por homicídio e furto, é circunstância que revela sua periculosidade social e a inclinação à prática de crimes, demonstrando a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, autorizando a preventiva.

4. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração e o risco concreto de reiteração criminosa, indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.

5. Não há como, em sede de habeas corpus, concluir que o acusado será beneficiado com a fixação do regime inicial mais brando ou com a substituição da pena corporal por restritiva de direitos no caso de eventual condenação, sobretudo em se considerando as particularidades do delito perpetrado e o seu histórico criminal.

6. Recurso ordinário improvido (RHC 84.109/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO EM CUSTÓDIA PREVENTIVA DE OFÍCIO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA ENCERRAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a conversão da prisão em flagrante em custódia preventiva pelo Juízo monocrático, independentemente de representação da autoridade policial ou do Ministério Público, encontra respaldo no art. 310, II, do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a determinação de segregar o réu deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (periculum libertatis), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

3. O Juízo singular, ao decretar a prisão preventiva, evidenciou a periculosidade do recorrente e a consequente necessidade de preservação da ordem pública, ante o risco de reiteração delitiva do acusado (que registra passagens anteriores pelo suposto cometimento dos crimes de receptação, uso de drogas e tráfico de entorpecentes) e o modus operandi adotado por ele e pelo outro agente na prática ilícita (apontaram arma de fogo para a cabeça da vítima, funcionária do estabelecimento comercial onde ocorreram os fatos, para forçar-lhe a entregar o dinheiro). 4. A questão atinente ao excesso de prazo para o encerramento do feito não foi apreciada no acórdão impugnado, de forma que seu exame diretamente por esta Corte Superior importaria em indevida supressão de instância.

5. Recurso não provido (RHC 79.655/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRISÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. É cediço neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento que não configura nulidade a decretação, de ofício, da prisão preventiva, haja vista o expresso permissivo do inciso II do art. 310 do Código de Processo Penal. Já o artigo 311 do CPP, dispõe que o magistrado poderá decretar a prisão preventiva de ofício, em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal. *Precedentes.*

3. A prisão preventiva do paciente foi decretada com base em fundamentos genéricos relacionados à gravidade abstrata do crime de roubo e em elementos inerentes ao próprio tipo penal, sem a observância ao disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. Não sendo apontados quaisquer elementos concretos a justificar a segregação provisória e considerando a primariedade e os bons antecedentes do réu, deve-lhe ser permitido responder ao processo em liberdade.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva da paciente, mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, a critério do Juízo de primeiro grau (HC 338.369/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em

06/12/2016, DJe 12/12/2016).

Pretende-se, outrossim, a revogação da custódia cautelar do recorrente, com expedição de alvará de soltura em favor dele.

Com efeito, em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem, constata-se a superveniência, em 29/8/2018, de sentença condenatória nos autos da Ação Penal n. 0047217-68.2018.8.13.0261. Todavia, não é possível aferir o teor do julgado.

É cediço que esta Quinta Turma firmou posicionamento no sentido de que a manutenção da custódia cautelar por ocasião de sentença condenatória superveniente não possui o condão de tornar prejudicado o *writ* em que se busca sua revogação, **quando não agregados novos e diversos fundamentos ao decreto prisional primitivo**. Nesse sentido: RHC 53.194/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016.

O entendimento revela-se substancialmente claro: a superveniência de sentença condenatória que mantém a prisão cautelar constitui título novo, que substitui - e supera - o decreto prisional impugnado mediante *habeas corpus*, exceto se o Magistrado sentenciante não adota fundamentos novos e diversos daqueles apresentados por ocasião da decretação da segregação preventiva.

In casu, a manutenção da custódia cautelar afigura-se verossímil, pois não consta do andamento processual a expedição de alvará de soltura.

Contudo, não há como aferir se a segregação antecipada foi mantida sem a adoção de novos e diversos fundamentos para a cautela - requisito indispensável ao prosseguimento do recurso que busca revogá-la, diante da notícia da produção de novo título judicial que examinou a necessidade de manutenção da constrição.

Tratando-se o *habeas corpus* de rito célere, no qual não se admite a dilação probatória e cuja devida instrução compete ao impetrante, a este incumbiria, diante da superveniência de fato novo, a diligência de acostar aos autos o novo título judicial produzido no feito principal, a fim de demonstrar que o aludido julgado não tem o condão de afastar, no caso concreto, a impugnabilidade da decisão combatida pelo presente reclamo.

Constatado o silêncio do recorrente, afigura-se forçoso entender pela perda, quanto ao ponto, de objeto do presente recurso em *habeas corpus*, diante da

prolação de novo título.

Por adotar idêntico raciocínio, faço menção à recente decisão prolatada nos autos do RHC n. 63.337/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 5.2.2016.

Com relação ao pleito de aplicação do princípio da insignificância, o Tribunal *a quo*, ao afastar a sua incidência e determinar o prosseguimento da ação penal, consignou que (fls. 154/156):

> *Demais disso, o impetrante evoca o princípio da intervenção mínima, afirmando que, no momento em que o legislador tutelou o bem jurídico do patrimônio, não se tinha o intuito de abarcar todo tipo de patrimônio, independentemente do valor. Assim, alega que a jurisprudência pátria tem o entendimento de que até o valor do salário mínimo aplica-se o principio da insignificância. In casu, afirma que a res furtiva foi avaliada em R$50,00 (cinquenta reais).*
>
> *Consoante é cediço, o principio da insignificância, à míngua de previsão em lei, configura causa supralegal de exclusão de tipicidade.*
>
> *Tenho que, por uma questão de política criminal, em razão da mínima repercussão da conduta delitiva sobre o bem jurídico tutelado, tal princípio deve ser prestigiado.*
>
> *Segundo o eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Rogerio Schietti Cruz, para delimitar o âmbito de aplicação do principio da insignificância, alguns fatores devem ser considerados: "o valor do bem ou dos bens furtados; a situação econômica da vítima; as circunstâncias em que o crime foi perpetrado, é dizer, se foi de dia ou durante o repouso noturno, se teve o concurso de terceira pessoa, sobretudo adolescente, se rompeu obstáculo de considerável valor para a subtração da coisa, se abusou da confiança da vítima etc.; a personalidade e as condições pessoais do agente, notadamente se demonstra fazer da subtração de coisas alheias um meio ou estilo de vida, com sucessivas ocorrências (reincidente ou não)". (HC 272.921/SP).*
>
> *Para a aplicação do princípio da insignificância deve-se levar em conta uma série de fatores, que deverão ser analisados caso a caso, sendo certo que o pequeno valor da res furtiva não se traduz, automaticamente, no emprego do referido postulado. Somente será cabível seu reconhecimento, para afastar a tipicidade penal, quando evidenciado que o bem jurídico tutelado sofreu ínfima lesão e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social.*
>
> *[...]*
>
> *O principio da insignificância foi estruturado para impedir a intervenção do direito penal nas hipóteses desprovidas de significação social, promovendo-se justiça no caso concreto.*

> *Entretanto, certo é que a utilização da insignificância de forma irrestrita pode gerar situações de perigo e insegurança, na medida em que qualquer pessoa poderia se valer de tal princípio para justificar a prática de pequenos delitos patrimoniais, atentando contra a ordem jurídica e a segurança social.*
>
> *Sendo assim, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta do paciente, pois, conforme se extrai da sua certidão de antecedentes criminais (fls. 95v/101), ele ostenta condenação com trânsito em julgado pela prática do delito de furto simples, estando inclusive em cumprimento de pena por este fato, o que evidencia sua periculosidade social, fator que impossibilita a aplicação do principio da insignificância.*
>
> *Neste contexto, ainda que o valor dos bens subtraídos possa ser considerado insignificante, visto que, como afirmou a impetração, eles foram avaliados em R$50,00 (cinquenta reais), os extensos antecedentes criminais do paciente não permitem que a sua conduta seja tida como insignificante. Afinal, ele ainda ostenta condenação com trânsito em julgado por receptação, e responde a ações penais pela prática, em tese, dos delitos de furto qualificado, roubo majorado e evasão mediante violência contra pessoa.*
>
> *[...]*
>
> *Desse modo, independentemente do valor atribuído a res furtiva, a reprovabilidade da conduta do paciente em razão da reiteração delitiva é incompatível com tal postulado e demanda atuação do Estado. Assim, incabível a aplicação da insignificância no caso em tela.*

No que diz respeito à tese do princípio da insignificância, os tribunais pátrios, inclusive esta Corte Superior, têm seguido, na última década, o entendimento de que para a sua aplicação deverão ser observados os seguintes vetores: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) inexpressividade da lesão jurídica e d) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente. Tais vetores interpretativos encontram-se expostos de forma analítica no HC 84.412, Rel. Min. CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 19.11.2004.

Contudo, no julgamento do HC 123108/MG, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 3/8/2015, DJe 1/2/2016, essas balizas foram revisitadas, conforme acórdão assim ementado:

> *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 a contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados. 2. Por maioria, foram também acolhidas as seguintes teses:* ***(i) 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. 3. No caso concreto, a maioria entendeu por não aplicar o princípio da insignificância, reconhecendo, porém, a necessidade de abrandar o regime inicial de cumprimento da pena. 4 Ordem concedida de ofício, para alterar de semiaberto para aberto o regime inicial de cumprimento da pena imposta ao paciente.* (HC 123108/MG, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 3/8/2015, DJe 1/2/2016).

Nesse ponto, destaco que a aplicabilidade do princípio da insignificância no âmbito penal não teve repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, por seis votos contra dois (e três abstenções), tendo a maioria entendido que a questão envolveria ofensa constitucional meramente reflexa ou indireta (AI 747.522, Rel. Min. CEZAR PELUSO). De qualquer forma, não se pode ignorar o precedente do HC 123.108/MG, que discutiu amplamente a aplicação do princípio da insignificância, especialmente nos crimes de furto.

No caso concreto, a impetrante objetiva o reconhecimento da atipicidade material da conduta imputada ao paciente, considerando o valor irrisório da *res furtiva*. De outro lado, a Corte de origem afastou o princípio da bagatela com base na gravidade do delito. Verifica-se, portanto, inexistência de controvérsia acerca da inexpressividade dos bens subtraídos. Em outras palavras, não se discute se o resultado material é ou não irrisório.

De todo modo registro que relativamente à lesividade do patrimônio – bem jurídico tutelado pelo tipo penal de furto – a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça leva em consideração o salário mínimo vigente à época dos fatos, considerando irrisório o valor inferior a 10% do salário mínimo, sem alusão à condição financeira da vítima.

Sobre o tema, confiram-se os seguintes precedentes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. ***PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR SUBTRAÍDO QUE ULTRAPASSA O PARÂMETRO JURISPRUDENCIALMENTE FIXADO DE 10% (DEZ POR CENTO)*** *DO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

I - Ressalvado o entendimento deste relator, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do col. Pretório Excelso vem entendendo que, para a incidência do princípio da insignificância, não basta apenas o exame do fato típico, mas deve-se observar, também, as peculiaridades do caso concreto e as características do autor.

II - Na hipótese dos autos, a despeito de ser o paciente primário e não ostentar maus antecedentes, não havendo que se falar, portanto, em habitualidade delitiva e mesmo se levando em conta que os bens objetos do delito foram recuperados, logo após o crime, fato é que o valor total que se tentou subtrair, qual seja, R$ 120,00 (cento e vinte reais), ultrapassa o limite jurisprudencialmente fixado como parâmetro para a aplicação da excludente da tipicidade da insignificância, que é de 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época do fato (representando os bens, aproximadamente, dezoito por cento do salário mínimo vigente em 2013 - R$ 678,00) (precedentes).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 356.519/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 06/10/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ***FURTO DE VALOR INFERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE****. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1.O princípio da insignificância reafirma a necessidade de lesão jurídica expressiva para a incidência do direito penal, afastando a tipicidade do delito nas hipóteses em que não houver dano juridicamente relevante. No caso, o valor total do bens furtados é inferior a 10% do salário-mínimo vigente à época do fato e o réu é primário e de bons antecedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 576.190/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016)

No caso concreto, o furto foi praticado no dia 12/4/2018 (fl. 14), quando o salário mínimo estava fixado em R$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais).

Nesse contexto, seguindo a orientação jurisprudencial desta Corte, o valor total dos bens subtraídos, avaliados em R$ 50,00 (cinquenta reais), é considerado ínfimo, por não alcançar 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Ademais, após debruçar-se sobre o tema do princípio da insignificância, a Suprema Corte, no julgamento do HC 123108/MG, asseverou que ***"a simples circunstância de se tratar de réu reincidente ou de incidir alguma qualificadora (CP, art. 155, § 4º) não deve, automaticamente, afastar a aplicação do princípio da insignificância."*** Estabeleceu-se, também, que é possível afastar a incidência do princípio da insignificância, com fulcro na reincidência e na qualificadora, contudo ***"é preciso motivação específica à luz das circunstâncias do caso concreto, como o alto número de reincidências, a especial reprovabilidade decorrente de qualificadoras etc."***

Com efeito, a Suprema Corte fixou o entendimento de que a reincidência não deve, invariavelmente, impedir a aplicação do princípio da insignificância. No aludido precedente ponderou-se que o furto é um crime de resultado e não de mera conduta. Quanto ao ponto, destaco o seguinte trecho do voto de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso:

> *50. Além disso, o direito penal não se destina a punir meras condutas indesejáveis, "personalidades", "meios" ou "modos de vida", e sim crimes, isto é,* condutas *significativamente perigosas ou123108 lesivas a bens jurídicos, sob pena de se configurar um* direito penal do autor, *e não* do fato.

Ressalto, ainda, que na linha da orientação jurisprudencial do STF, esta Corte Superior tem admitido a incidência do princípio da insignificância ao reincidente, à míngua de fundamentação sobre a especial reprovabilidade da conduta.

A propósito, trago à baila precedente da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no qual foi aplicado o princípio da insignificância a réu reincidente, acusado de furtar bem, cuja avaliação foi praticamente idêntica ao caso concreto:

> *PENAL E PROCESSO PENAL.* HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TENTATIVA DE FURTO DE 4 (QUATRO) BARRAS DE CHOCOLATE, NO* ***VALOR TOTAL DE R$ 19,96, (DEZENOVE REAIS E NOVENTA E SEIS CENTAVOS)****. RESTITUIÇÃO DOS BENS À VÍTIMA.* ***REINCIDÊNCIA X APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.*** *EXCEPCIONALIDADE DO CASO*

CONCRETO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. De acordo com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal, a aplicação do princípio da insignificância demanda a verificação da presença concomitante 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.

3. O princípio da insignificância é verdadeiro benefício na esfera penal, razão pela qual não há como deixar de se analisar o passado criminoso do agente, sob pena de se instigar a multiplicação de pequenos crimes pelo mesmo autor, os quais se tornariam inatingíveis pelo ordenamento penal. Imprescindível, no caso concreto, porquanto, de plano, aquele que é reincidente e possui maus antecedentes não faz jus a benesses jurídicas.

4. ***Posta novamente em discussão a questão da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, mesmo diante da reincidência do réu, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 221.999/RS (Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/11/2015, DJe 10/12/2015), estabeleceu a tese de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, a verificação que a medida é socialmente recomendável.***

5. Situação em que a tentativa de furto recaiu sobre 4 barras de chocolate, avaliadas em R$ 19,96 (dezenove reais e noventa e nove centavos), bem como os produtos foram devolvidos à vítima.

6. Assim, na espécie, a situação enquadra-se dentre as hipóteses excepcionais em que é recomendável a aplicação do princípio da insignificância a despeito da existência de reincidência, reconhecendo-se a atipicidade material da conduta. Precedentes análogos: AgRg no REsp 1415978/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016 e AgRg no AREsp 633.190/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 14/4/2015, DJe 23/4/2015.

7. **Habeas corpus** ***não conhecido. Ordem concedida de ofício para trancar a ação penal, diante da atipicidade material da conduta.*** (HC 370.101/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 25/11/2016).

Todavia, no caso, observa-se que o recorrente "*ostenta condenação com*

trânsito em julgado por receptação, e responde a ações penais pela prática, em tese, dos delitos de furto qualificado, roubo majorado e evasão mediante violência contra pessoa" (fl. 156), o que demonstra o elevado grau de reprovabilidade de sua conduta, sendo inaplicável o princípio da insignificância.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. ATIPICIDADE MATERIAL. INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. A aplicação do princípio da insignificância, causa excludente de tipicidade material, admitida pela doutrina e pela jurisprudência em observância aos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, demanda o exame do preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para o seu reconhecimento, traduzidos no reduzido valor do bem tutelado e na favorabilidade das circunstâncias em que foi cometido o fato criminoso e de suas conseqüências jurídicas e sociais.*
>
> ***2. No caso em exame, trata-se de réu que já ostenta anotações anteriores por haver praticado delitos semelhantes ao aqui tratado, situação que demonstra a especial reprovabilidade do seu comportamento, motivo suficiente a embasar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva.***
>
> *3. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 440.143/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2018).*

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONTUMÁCIA DELITIVA. INAPLICABILIDADE. DECISÃO MANTIDA.*
>
> *I - Esta Corte tem entendimento pacificado no sentido de que não há que se falar em atipicidade material da conduta pela incidência do princípio da insignificância quando não estiverem presentes todos os vetores para sua caracterização, quais sejam: (a) mínima ofensividade da conduta; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, e; (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.*
>
> ***II - É inaplicável, na hipótese, o denominado princípio da insignificância, tendo em vista que, apesar do pequeno valor da res furtiva, o recorrente é contumaz na prática de delitos patrimoniais.***
>
> *(...)*
>
> *Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1284635/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe*

20/06/2018).

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

Publique-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator