HABEAS CORPUS Nº 490.292 - SC (2019/0020107-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA PEDRO RAMOS LYRA DA SILVA - RJ159934
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	FLAVIO LEANDRO CAMACHO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de FLAVIO LEANDRO CAMACHO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento da Apelação n. 0004413-69.2018.8.24.0038.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas sanções dos artigos 155, *caput*, c/c o 14, inciso II, 59, *caput*, 61, inciso I, e 65, inciso III, alínea 'd', todos do Código Penal.

No julgamento da apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença condenatória.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que o paciente faria jus ao reconhecimento da atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância, diante do ínfimo valor dos bens que foram objeto da tentativa de subtração, a saber, *"1 linguiça defumada e 4 chocolates que, ao todo, totalizaram o valor de R$ 20,00 (vinte reais)"* (e-STJ fl. 8), devidamente restituídos à vítima.

Afirma que o verbete 567 da Súmula desta Corte Superior de Justiça não se aplicaria ao caso dos autos, uma vez que *"no caso concreto, há peculiaridades que revelam tratar-se, de fato, de tentativa de subtração que, pelo meio empregado, era desde o início absolutamente ineficaz para obter sucesso"* (e-STJ fl. 14).

Requer, ao final, a concessão da ordem constitucional para que seja o paciente absolvido, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 211-212.

As informações foram prestadas às fls. 215-241.

O MPF, às fls. 246-252, manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

Cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, não sendo cabível a impetração de *habeas corpus* em substituição aos recursos e ações cabíveis, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Primeiramente, cabe ressaltar que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

Veja-se, sobre o tema, a lição de CEZAR ROBERTO BITENCOURT:

> *O princípio da insignificância foi cunhado pela primeira vez por Claus Roxin, em 1964, que voltou a repeti-lo em sua obra Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, partindo do velho adágio latino minima non curat praetor.*
> *A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade a bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de princípio de bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado.*
> *[...].*
> *Assim, a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em razão ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida, como por exemplo, nas palavras de Roxin, 'mau-trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas somente uma lesão relevante; uma forma delitiva de injúria é só a lesão grave a pretensão social de respeito. Como força deve ser considerada unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser sensível para ultrapassar o umbral da criminalidade".*
> *Concluindo, a insignificância da ofensa afasta a tipicidade. Mas essa insignificância só pode ser valorada através da consideração global da ordem jurídica. Como afirma Zaffaroni, "a insignificância só pode surgir à luz da função geral que dá sentido à ordem normativa e, consequentemente, a norma em particular, e que nos indica que esses pressupostos estão excluídos de seu âmbito de proibição, o que resulta impossível se estabelecer à simples luz de sua consideração isolada" (Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1, 14ª ed., Saraiva: SP, 2009, p. 21 e 22).*

Por sua vez, a orientação do Supremo Tribunal Federal mostra-se no sentido de que, para a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve levar-se em consideração os seguintes vetores: *a)* a mínima ofensividade da conduta do agente; *b)* a inexistência de periculosidade social na ação; *c)* o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e *d)* a inexpressividade da lesão jurídica

provocada, salientando que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

Nesse sentido:

> *"PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - ATO INFRACIONAL EQUIVALENTE AO DELITO DE FURTO - 'RES FURTIVA' NO VALOR DE R$ 110, 00 (EQUIVALENTE A 26,5% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOUTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO*
> *DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL.*
> *"- O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade 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. Doutrina. 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.*
> *"O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: 'DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR'.*
> *"- O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam 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. 'O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social' (HC n. 94.505/RS, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, j. em 16-9-2008).*

Assim, 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, **pressupostos que, no caso, não se encontram atendidos.**

Acerca do tema que ora é trazido à discussão, assim ficou assentado no acórdão recorrido, *in verbis* (e-STJ fls. 197-198):

> *"No caso dos autos, muito embora o patrimônio que tentou subtrair da vítima tenha sido avaliado em R$ 20,00, tenho que ainda assim não caberia a aplicação do princípio da insignificância.*
> *É que,* ***da análise das certidões de antecedentes criminais acostadas aos autos (fls. 33/44) extrai-se que o recorrente ostenta sete condenações anteriores, sendo seis delas por crimes contra o patrimônio (4 furtos e 2 roubos).***
> *Diante de tal quadro, tem-se que a multirreincidência específica do apelante afasta o grau reduzido de reprovabilidade de sua conduta, inviabilizando, por conseguinte, o reconhecimento da atipicidade, ora pleiteado.*
> *Em verdade, eventual absolvição nestes autos serviria, apenas, como incentivo à prática de novos crimes, afastando-se do real objetivo do princípio da bagatela."*

Na hipótese, verifica-se que o paciente é multirreincidente específico, o que evidencia a acentuada reprovabilidade do seu comportamento, incompatível com a adoção do pretendido postulado.

Nesse sentido:

> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO. VALOR DO BEM SUBTRAÍDO INFERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. RÉU MULTIRREINCIDENTE ESPECÍFICO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
> *1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.*
> *2. O furto foi praticado no dia 1º/6/2017, quando o salário mínimo estava fixado em R$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais). Nesse contexto, seguindo a orientação jurisprudencial desta Corte, o valor do bem subtraído, avaliado em R$ 79,90 (setenta e nove reais e noventa centavos), é considerado ínfimo, por não alcançar 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos.*
> *3. A Suprema Corte, no julgamento do HC 123.108/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." No aludido precedente ponderou-se que o furto é um*

crime de resultado e não de mera conduta e que o direito penal não se destina a punir meras condutas indesejáveis, mas sim, condutas significativamente perigosas, lesivas a bens jurídicos, sob pena de se configurar um direito penal do autor e não do fato.
4. 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. ***Todavia, observa-se que o paciente é multirreincidente específico, o que demonstra o elevado grau de reprovabilidade de sua conduta, impedindo a aplicação do princípio da insignificância.***
5. Habeas corpus substitutivo não conhecido.
(HC 495.424/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 01/04/2019)"

"PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO. BEM AVALIADO EM R$ 300,00. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. MULTIRREINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PELA PRÁTICA DO DELITO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. MIGRAÇÃO DA MAJORANTE PARA PENA-BASE. SOLUÇÃO MAIS BENÉFICA AO ACUSADO. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA.
1. 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).
2. In casu, não há falar em aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista que, não bastasse o crime de furto ter sido praticado mediante rompimento de obstáculo, fato que evidencia maior reprovabilidade, verifica-se que se subtraiu aparelho de som automotivo avaliado em R$ 300,00. ***Em tais circunstâncias, e considerando ainda que o paciente é multirreincidente, registrando oito condenações anteriores por crimes da mesma espécie, não há como reconhecer o caráter bagatelar do comportamento imputado, havendo afetação do bem jurídico.***
3. A causa de aumento prevista no § 1° do artigo 155 do Código Penal, que se refere à prática do crime durante o repouso noturno - em que há maior possibilidade de êxito na empreitada criminosa em razão da menor vigilância do bem, mais vulnerável à subtração -, é aplicável tanto na forma simples como na qualificada do delito de

furto. Na espécie, o Tribunal a quo, afastando-se da orientação erigida por esta Corte, adotou solução mais benéfica ao acusado, transplantando a majorante para a primeira etapa do exame dosimétrico, o que resultou na diminuição da pena final, não havendo se falar em ilegalidade por reformatio in pejus.
4. Diante da reincidência e da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, adequada a fixação do regime inicial fechado para início do desconto da pena, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.
5. Ordem denegada.
(HC 424.098/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 15/02/2018)"

Dessarte, verifica-se que a impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância à hipótese encontra-se devidamente justificada, não havendo ilegalidade a reparar.

Quanto ao reconhecimento do crime impossível, insta consignar que pacificou-se neste Sodalício o entendimento de que a mera existência de sistema de vigilância eletrônico ou a observação dos passos do agente do furto não constituem óbice à consumação do delito.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR EXPRESSIVO DO BEM SUBTRAÍDO. MERA EXISTÊNCIA DE SISTEMA DE VIGILÂNCIA ELETRÔNICO OU A OBSERVAÇÃO DAS AGENTES POR SEGURANÇA DO ESTABELECIMENTO NÃO ELIDEM A CONSUMAÇÃO DO DELITO DE FURTO. SÚMULA 567/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.
(...)
2. De acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a mera existência de sistema de vigilância eletrônico ou a observação dos passos das agentes do furto por segurança do estabelecimento comercial, por si sós, não se constituem em óbice à consumação do delito. Súmula 567/STJ.
3. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1762691/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. GARRAFA DE UÍSQUE E ENERGÉTICOS. CONDUTA DELITUOSA NARRADA EM TODAS AS SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONCURSO DE AGENTES. RES FURTIVA AVALIADA EM R$ 200,00 (VALOR SUPERIOR A 20% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE EM 2016).
(...)
2. Segundo o enunciado da Súmula 567/STJ, sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto.

> *(...)*
> *4. Agravo regimental improvido.*
> *(AgRg no RHC 93.829/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 31/10/2018)*

A matéria encontra-se, inclusive, sumulada nesta Corte Superior de Justiça, conforme se extrai do verbete 567, *verbis*:

> *"Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto."*

Na espécie, ao manter o édito repressivo, a autoridade impetrada concluiu que "*se o meio empregado pelo agente para a prática do crime não era absolutamente inidôneo para o fim pretendido, sendo possível supor que, caso a vigilância falhasse, ele teria êxito em sua empreitada criminosa, o que revela, então, que o meio era apenas relativamente inidôneo para o desiderato, e não absolutamente inidôneo, conforme exige o art. 17 do CP"* (e-STJ fl. 200), entendimento que se encontra em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, afastando-se, assim, a coação ilegal suscitada na impetração.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, por se afigurar manifestamente incabível, **não conheço do *habeas corpus*.**

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 12 de abril de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator