HABEAS CORPUS Nº 497.530 - SP (2019/0067415-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	RAUL CARVALHO NIN FERREIRA - SP267262 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GILSON PEDRO DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de GILSON PEDRO DOS SANTOS no qual se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação n. 0000925-69.2015.8.26.0616).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão por infração ao disposto no art. 155, *caput*, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, provido para reduzir a pena do paciente nos termos do acórdão de e-STJ fls. 318/326.

Na presente impetração a defesa assere que "a decisão exarada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, ao negar a existência do 'princípio da insignificância', condenando o Paciente por tentativa de furto de 01 (um) FAQUEIRO, viola frontalmente o entendimento deste Colendo Superior Tribunal" (e-STJ fl. 5). E ainda aduz que "não há uma motivação idônea a justificar o estabelecimento do regime mais gravoso" (e-STJ fl. 7).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 345/346).

Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (e-STJ fls. 379/387).

É, em síntese, o relatório.

A tese principal 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, p. 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 Tribunal de origem consignou o seguinte (e-STJ fls. 320/321):

> *Feita essa observação, não é caso de se aplicar à hipótese o princípio da insignificância. A pequena quantia subtraída ou o pequeno valor da coisa furtada (no caso, objeto avaliado em R$ 50,00 fl. 125) não tornam atípica a conduta. Podem ter reflexos de outra natureza como, por exemplo, se presentes outros requisitos, dar origem ao reconhecimento do furto privilegiado , mas não autorizam a absolvição. Pensar de forma diferente seria transformar as ruas em palco de treinamento de delinquentes. Estes, se surpreendidos, permaneceriam impunes; por outro lado, se a conduta criminosa fosse bem-sucedida, seu autor ficaria igualmente sem punição.*
>
> *Além disso, o apelante é portador de maus antecedentes, circunstância que impede o reconhecimento da atipicidade da conduta.*

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 1 (um) faqueiro** de estabelecimento comercial, avaliado em aproximadamente R$ 50,00 (cinquenta reais), prontamente devolvido à vítima, mostrando-se evidentemente desprovido de valor patrimonial significativo.

Assim, considerando-se (a) o ínfimo valor do objeto subtraído; (b) a ausência de efetivo prejuízo ao estabelecimento vítima e (c) o fato de que o delito não foi praticado mediante violência ou grave ameaça, tem-se, no meu entender, induvidoso 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, 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, 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.*
>
> [...]
>
> ***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 a que se referem estes autos**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator