HABEAS CORPUS Nº 497.958 - SC (2019/0069724-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
		VINÍCIUS MOTTA SCALIANTE - PR069456
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	MARCELO ANTUNES DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MARCELO ANTUNES DA SILVA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação Criminal n. 0003018-39.2018.8.24.0039).

Consta dos autos ter sido o paciente condenado à pena de 11 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, e ao pagamento de 8 (oito) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, c/c os arts. 14, inciso II, 61, inciso I, e 65, inciso III, alínea *d*, todos do Código Penal, por ter subtraído para si um litro de uísque, marca Passport Scotch.

Irresignada, a defesa ingressou com recurso, tendo o Tribunal de origem desprovido a apelação nos termos desta ementa (e-STJ fls. 198):

> *APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO NA FORMA TENTADA (ART. 155, CAPUT, C/C ART. 14, INC. II, AMBOS DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PRETENDIDA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA QUE NÃO FOI ISOLADA NA VIDA DO RECORRENTE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. HABITUALIDADE EM DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO QUE EXIGE MAIOR REPROVABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. REGIME DE EXECUÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA E ANÁLISE DESFAVORÁVEL DO ART. 59 DO CP QUE OBSTAM O ESTABELECIMENTO DE MODALIDADE MENOS GRAVOSA. REGIME FECHADO MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO.*

No presente *writ*, sustenta a impetrante a atipicidade da conduta, ante a irrisoriedade do bem subtraído, asseverando, ainda, que a reincidência do réu não tem o condão de afastar a aplicação do princípio da insignificância.

Sublinha, subsidiariamente, a possibilidade de alteração do regime inicial para o semiaberto, pois ainda que o acusado "seja multirreincidente, suas circunstâncias judiciais foram positivamente valoradas" (e-STJ fl. 9). Aponta, assim, violação à Súmula n. 269 desta Corte.

Busca, liminarmente, a suspensão dos efeitos da condenação até o julgamento definitivo do presente inconformismo.

No mérito, pretende a absolvição do paciente, diante da atipicidade material da conduta. Subsidiariamente, pede a modificação do regime inicial de cumprimento da sanção para o semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 213/215).

Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento deste remédio constitucional (e-STJ fls. 354/355).

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. 202/203):

> *A defesa sustenta a incidência do princípio da insignificância ao argumento de que a garrafa de whisky subtraída era de pequeno valor (R$ 45 – auto de avaliação indireta de fl. 16), e que o ofendido não suportou nenhum prejuízo.*
>
> *Entretanto, tal sorte não socorre o apelante, uma vez que este não é o único fator a ser avaliado para aplicação de referido princípio.*
>
> *No presente feito, antes mesmo de se analisar o valor dos objetos subtraídos, tem-se o fato de ser o réu reincidente específico (fls. 32/41), o que por si só, já evidencia que sua conduta merece uma maior censura, configurando óbice à aplicação do princípio da insignificância.*
>
> *Assim, considerando que os fatos apurados nestes autos não foram acontecimentos isolados na vida do recorrente, entendo que as supostas circunstâncias favoráveis – ausência do emprego de violência e de prejuízo à vítima não têm o condão de reduzir o grau de reprovabilidade da conduta do réu, a ponto de considerá-la irrelevante, não preenchendo, portanto, os requisitos ensejadores para a aplicação da benesse pretendida.*

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 **furto de 1 (uma) garrafa de uísque,** de estabelecimento comercial, avaliada em aproximadamente R$ 45,00 (quarenta e cinco reais), prontamente devolvida 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 comercial 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.

[...]

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.

[...]

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