**HABEAS CORPUS Nº 499.969 - SC (2019/0080948-0)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK** |
| IMPETRANTE | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA<br>THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA |
| PACIENTE | : | D S DA R (INTERNADO) |

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de D S DA R contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação n. 0001448-30.2017.8.24.0014).

Extrai-se dos autos que a paciente foi representada pela prática de ato infracional equiparado ao delito previsto no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal (furto qualificado). A representação foi julgada procedente, sendo-lhe imposta medida socioeducativa de liberdade assistida, pelo prazo mínimo de 6 meses.

Irresignada, a defesa impetrou apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao apelo, em acórdão foi assim ementado (fls. 200/201):

> *APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS (ART. 155, § 4º, IV, DO CÓDIGO PENAL). ADOLESCENTE QUE EM COMUNHÃO DE ESFORÇOS COM TERCEIROS ADENTROU EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL E, DO LOCAL, FURTOU OBJETOS EXPOSTOS À VENDA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA. RECURSO DA DEFESA.*
>
> *PRELIMINAR. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. NÃO ACOLHIMENTO. DETERMINAÇÃO DO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA LIBERDADE ASSISTIDA, EM OBEDIÊNCIA À CELERIDADE E À IMEDIATIDADE, PRINCÍPIOS QUE SE COADUNAM COM A NATUREZA PEDAGÓGICA DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA.*
>
> *PRELIMINAR. NULIDADE PROCESSUAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DO RELATÓRIO DA EQUIPE INTERDISCIPLINAR. ALEGADA IMPRESCINDIBILIDADE DO LAUDO PARA APONTAR A MEDIDA SOCIOEDUCATIVA ADEQUADA À REEDUCAÇÃO E*

*RESSOCIALIZAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PEÇA FACULTATIVA, ESPECIALMENTE QUANDO EXISTEM NOS AUTOS ELEMENTOS SUFICIENTES PARA EMBASAR A DECISÃO ADOTADA PELO SENTENCIANTE. MEDIDA DE LIBERDADE ASSISTIDA COMPATÍVEL COM AS PARTICULARIDADES DO CASO E COM OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA DOUTRINA DE PROTEÇÃO INTEGRAL.*

*MÉRITO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. RES FURTIVA AVALIADA EM QUANTUM SUPERIOR A 10% (DEZ POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA. QUALIFICAÇÃO DO DELITO. PECULIARIDADES QUE, EM CONJUNTO, OBSTAM A DECLARAÇÃO DA ATIPICIDADE DO FATO PELO MÍNIMO GRAU DE LESIVIDADE DO COMPORTAMENTO.*

*PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONFIGURAÇÃO DE CRIME IMPOSSÍVEL, PORQUE A AÇÃO INFRACIONAL FOI ACOMPANHADA PELO FUNCIONÁRIO DO ESTABELECIMENTO, POR MEIO DO SISTEMA DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO. IMPOSSIBILIDADE. VIGILÂNCIA DIRETA QUE NÃO AUTORIZA O RECONHECIMENTO DA INEFICÁCIA ABSOLUTA DO MEIO EMPREGADO PARA A CONSECUÇÃO DO ATO. ENTENDIMENTO SUMULADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*

No presente *mandamus*, alega a atipicidade da conduta, sob o argumento de que a *res furtiva* tem valor irrisório. Aduz que a conduta da paciente não é criminosa, pois não possui potencial para ofender o patrimônio da vítima. Requer a aplicação do princípio da insignificância para afastar a atipicidade material da conduta.

Pugna, em liminar, pela suspensão dos efeitos da condenação, e no mérito, busca a absolvição pela atipicidade da conduta.

Liminar indeferida às fls. 222/224.

Informações prestadas às fls. 228/231.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem, conforme parecer de fl. 276.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a

impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Quanto a atipicidade material, esta Corte Superior tem seguido, na última década, o entendimento de que para a aplicação do princípio da insignificância 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.

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).

É certo, ainda, que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de

Justiça, para aferir a relevância do dano patrimonial, leva em consideração o salário mínimo vigente à época dos fatos, considerando irrisório o valor inferior a 10% do salário mínimo, independentemente da condição financeira da vítima.

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

> *CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO TENTADO.* ***VALOR DA*** **RES FURTIVAE INFERIOR** ***A 10% (DEZ POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO.*** *IRRELEVANTE LESÃO AO EM JURÍDICO. RÉ PRIMÁRIA.* ***CONSUMAÇÃO OU DEVOLUÇÃO DA*** **RES FURTIVAE.** ***IRRELEVÂNCIA.*** *PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA.* WRIT *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, o que não ocorre na espécie.*
>
> *2. 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. [...] 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) 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, Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19.11.2004) 3.*
>
> *Observa-se que os objetos do crime, consistentes em 01 (um) doce/chocolate Kinder, 02 (dois) cremes dentais Dentil Plus, 01 (um) creme de rosto Davene, 01 (um) creme Dove, 01 (um) sabonete Dog Clean, 01 (um) xampu Pucca, 01 (um) creme dental Colgate Smiles foram avaliadas em R$ 43,09 (quarenta e três reais e nove centavos).*
>
> ***Trata-se de valor ínfimo, porquanto equivalente a 6,35% do salário-mínimo à época do fato, em 2013, que correspondia a R$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), bastante aquém do critério informado jurisprudencialmente, o que denota a inexpressividade da lesão ao bem jurídico.***

***4. A inocorrência a consumação ou a devolução da* res futivae *à vítima não constitui, por si só, razão suficiente para a aplicação do princípio da insignificância, contudo, como a ré é primária e o valor da coisa é ínfimo, de rigor a aplicação da bagatela.***

*5.* Habeas corpus *não conhecido. Ordem concedida de ofício para trancar a ação penal instaurada em desfavor da paciente, com fundamento no reconhecimento da atipicidade material da conduta.* (HC 303.829/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 09/11/2016)

*PENAL.* HABEAS CORPUS. *FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES, DESTRUIÇÃO DE OBSTÁCULO E ESCALADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA.* ***RESTITUIÇÃO DOS PRODUTOS SUBTRAÍDOS À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA.***

*1. O princípio da insignificância propõe se excluam do âmbito de incidência do Direito Penal situações em que a ofensa concretamente perpetrada seja de pouca importância, ou seja, incapaz de atingir materialmente e de modo intolerável o bem jurídico protegido.*

*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.*

*2. No caso, colhe-se da peça acusatória que, no dia 21 de junho de 2013, o paciente, em comunhão de esforços e conjugação de vontades com outro indivíduo ainda não identificado, subtraiu, para si, mediante rompimento de obstáculo e escalada, 9 (nove) frascos de energético, de 2 (dois) litros cada, e 11 (onze) frascos de cachaça, de 800 ml (oitocentos mililitros) cada, avaliados em R$ 107,70 (cento e sete reais e setenta centavos). Na oportunidade, o paciente e o indivíduo ainda não identificado, conforme adrede combinado, arrombaram o portão fechado com cadeado, ingressaram no pátio do estabelecimento comercial, utilizaram uma escada que estava no local, escalaram a fachada do prédio, ingressaram por uma janela basculante, arrecadaram os objetos acima descritos e fugiram do local.*

*3. Tal o contexto, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, de forma viabilizar a aplicação do princípio da insignificância, pois o valor atribuído aos bens subtraídos - R$ 107,70 (cento e sete reais e setenta centavos) -,* ***embora não seja de grande monta, corresponde a aproximadamente 16% do salário mínimo vigente à época dos acontecimentos e não pode ser considerado inexpressivo ou***

> ***irrelevante para fins de reconhecimento da atipicidade material do comportamento.*** *Além disso, o delito fora perpetrado em concurso de pessoas, mediante o rompimento de obstáculo e escalada, situação a evidenciar a relevância penal da conduta.*
>
> *4.* ***De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o simples fato de os produtos subtraídos terem sido restituídos à ofendida não justifica, por si só, a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.***
>
> *5. Habeas corpus não conhecido*. (HC 365.071/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 04/11/2016)

No caso em análise, o furto teria sido praticado no dia 25/5/2017, quando o salário mínimo estava fixado em R$ 937,00. Nesse contexto, seguindo a orientação jurisprudencial desta Corte, a *res furtiva* avaliada em R$ 116,00 (dois litros de whisky, dois antitranspirantes) não pode ser considerada de valor ínfimo, por superar 10% do salário mínimo mínimo vigente à época dos fatos.

Ausente, portanto, qualquer constrangimento que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, alínea *a*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço da presente impetração.

Publique-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator