HABEAS CORPUS Nº 466.909 - SP (2018/0223318-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	FABIO ANDRADE ALMEIDA
ADVOGADO	:	FÁBIO ANDRADE ALMEIDA - RJ120595
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARIA BEATRIZ ALVAREZ PINTO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **MARIA BEATRIZ ALVAREZ PINTO**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que a paciente foi denunciada pelo delito previsto no art. 155, *caput*, c.c. art. 14, II, ambos do CP.

O Juízo da 17ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo - SP absolveu sumariamente a paciente, com amparo no art. 397, III, do CPP.

Irresignado, o *Parquet* interpôs apelação, que foi provida, conforme ementa a seguir transcrita (e-STJ, fl. 134):

> "Furto Tentado - Cassação da decisão que reconheceu a absolvição sumária - Necessidade de prosseguimento do feito - Afastamento do reconhecimento do princípio da insignificância. Apelo Ministerial Provido."

Neste *writ*, o impetrante sustenta, em síntese, a atipicidade material da conduta, pois a paciente teria tentado furtar, de um supermercado, o equivalente a R$ 88,60, em gêneros alimentícios, aplicável, portanto, o princípio da insignificância.

Assevera que a paciente seria deficiente intelectual em grau leve e portadora de transtorno bipolar, tratando-se de ato famélico, cujo valor seria correspondente a apenas 11% (onze por cento) do salário mínimo vigente à época do fato.

Requer, assim, a concessão da ordem, para que seja trancada a ação penal por ausência de justa causa e atipicidade da conduta.

Liminar **deferida** às fls. 410-412 (e-STJ), para suspender a ação penal até o julgamento final do *writ*.

Informações prestadas às fls. 421-440 e 442-446 (e-STJ).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 448-454).

É o relatório.

Decido.

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.

Desse modo, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa a fim de

verificar eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

No que se refere à alegada atipicidade da conduta, impende consignar que 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." (STF, HC 84.412/SP, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 19/11/2004).

Vale dizer, não basta à caracterização da tipicidade penal a adequação pura e simples do fato à norma abstrata, pois, além dessa correspondência formal, é necessário o exame materialmente valorativo das circunstâncias do caso concreto, a fim de se evidenciar a ocorrência de lesão grave e penalmente relevante ao bem em questão.

Observa-se que os bens subtraídos – gêneros alimentícios, como chocolate e salgados, de um supermercado – correspondem à quantia de R$ 88,60, ou seja, aproximadamente 11% do salário mínimo vigente à época do fato (28/12/2015).

Na hipótese, verifica-se a existência de constrangimento ilegal apto a justificar a intervenção desta Corte, pois além do valor ínfimo do bem furtado, a paciente não possui outras anotações em sua folha de antecedentes criminais, conforme se verifica à fl. 370 (e-STJ).

A propósito:

> "AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO PRIVILEGIADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 155, § 4º, IV, DO CP; E 386, III, DO CPP. PLEITO DE AFASTAMENTO DO RECONHECIMENTO DA BAGATELA. CONCURSO DE AGENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. RES FURTIVAE AVALIADA EM R$ 170,00. RÉUS PRIMÁRIOS E DE BONS ANTECEDENTES. INTEGRAL RESTITUIÇÃO DOS BENS. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO DECRETADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE SE IMPÕE.
>
> 1. O Tribunal fluminense considerou que, diante da primariedade e dos bons antecedentes dos agravados, seria incabível a manutenção do decreto condenatório, haja vista que o reconhecimento do princípio da bagatela representa uma evolução jurídico-social e seu afastamento, quando presentes os requisitos para sua incidência configura verdadeiro retrocesso.
>
> 2. Não se desconhece a posição majoritária desta Corte Superior acerca da não aplicação do princípio da insignificância nas hipóteses em que a *res furtiva* seja avaliada em patamar superior a 10% do

salário mínimo vigente à época do delito. Contudo, no caso concreto, devem ser sopesadas as demais circunstâncias fáticas, admitindo-se a incidência do aludido princípio, conforme reconhecido pelo Tribunal de origem.
3. Em face da constatada primariedade dos agentes, bem como do montante, em sua integralidade, ter sido restituído à vítima, mostra-se presente a excepcionalidade que autoriza a incidência do princípio da insignificância.
4. **Em razão da coisa que se tentou furtar (gênero alimentício), seu diminuto valor (R$ 88,00), que à época representava 12,97% do salário mínimo, praticado por agente primário, com restituição à vítima, um supermercado, com proporcionalmente relevante capacidade financeira, admite-se a insignificância, reconhecendo-se a atipicidade material da conduta (HC n. 311.647/RJ, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 19/4/2016).**
5. Agravos regimentais improvidos."
(AgRg no REsp 1791592/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 02/04/2019, grifou-se).

"[...]
PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. CONCURSO DE AGENTES. POSSIBILIDADE. PRIMARIEDADE. REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. OFENSIVIDADE DA CONDUTA. COAÇÃO ILEGAL CONFIGURADA. PRECEDENTES STJ. AGRAVO PROVIDO.
1. A aplicação do princípio da insignificância reflete o entendimento de 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.
2. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.
3. Embora perpetrado o crime em concurso de agentes, tal circunstância, por si só, não é apta a afastar a aplicação do princípio da insignificância, considerando a subtração em apreço - 5,116 kg de miolo de alcatra e quatro peças de contra filet com peso total de 12,194 Kg -, aliada à primariedade dos sentenciados, circunstâncias que fazem nascer a necessidade de aplicação do princípio da insignificância, ante o reduzido grau de reprovabilidade da conduta imputada. Precedentes.
4. Agravo regimental provido para reconhecer a atipicidade da conduta imputada aos agravantes."
(AgRg no HC 403.593/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA

TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 03/10/2018).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem**, de ofício, para, **confirmando a liminar deferida**, restabelecer a decisão do Juízo de 1º grau, que rejeitou a denúncia e reconheceu a atipicidade da conduta, nos autos do processo n. 0010923-04.2015.8.26.0635, absolvendo a paciente com fundamento no art. 397, III, do CPP.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Inexistindo recurso, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRO **RIBEIRO DANTAS**
Relator