HABEAS CORPUS Nº 485.615 - SP (2018/0341495-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		FELIPE AUGUSTO PERES PENTEADO - SP273113
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LEANDRO FERREIRA DA CRUZ (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **LEANDRO FERREIRA DA CRUZ**, contra decisão do Relator, que indeferiu medida liminar na origem.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pelo delito previsto no art. 155, *caput*, do CP.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, contudo, o Relator indeferiu a liminar pleiteada (e-STJ, fls. 34-36).

Neste *writ*, o impetrante sustenta, em síntese, a atipicidade material da conduta, pois o paciente teria furtado nove batons de um estabelecimento comercial, avaliados em R$ 27,50, que foram, inclusive, restituídos. Assim, entende ser aplicável o princípio da insignificância.

Requer, assim, a concessão da ordem, para que seja trancada a ação penal por atipicidade material da conduta.

Liminar **deferida** às fls. 42-45 (e-STJ), para suspender a ação penal até o julgamento final do *writ*.

Informações prestadas às fls. 51-58 (e-STJ).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 63-67).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que não cabe *habeas corpus* contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, consoante os termos da Súmula 691/STF.

Nesse sentido:

> "PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691 DO STF. LIBERDADE PROVISÓRIA. FIANÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
> 1. Esta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que não cabe *habeas corpus* contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada

> (Súmula 691/STF). Verificada a ocorrência de flagrante ilegalidade na decisão impugnada, justifica-se o processamento da presente ordem.
> 2. Os Tribunais Superiores firmaram 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.
> [...]
> 5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, confirmando a liminar deferida, para assegurar ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade sem fiança."
> (HC 466.168/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018).
>
> "*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPETRAÇÃO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR NA ORIGEM. ENUNCIADO Nº 691 DA SÚMULA DO STF. ORDEM JULGADA PREJUDICADA. DEFERIMENTO DE LIMINAR POR TRIBUNAL SUPERIOR NÃO PREJUDICA A ANÁLISE DO MÉRITO DA ORDEM. MEDIDA CAUTELAR DE PROIBIÇÃO DE CONTATO COM MARIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PATENTE. AFASTAMENTO DA MEDIDA. ORDEM NÃO CONHECIDA, MAS CONCEDIDA DE OFÍCIO.
> 1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de não caber *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar, a menos que fique demonstrada flagrante ilegalidade, nos termos do enunciado n. 691 da Súmula do STF, segundo o qual não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar.
> 2. O deferimento de liminar por Tribunal Superior não enseja a perda do objeto da ordem originária, uma vez que a tutela de urgência não se reveste de definitividade.
> [...]
> 4. Ordem não conhecida, mas concedida de ofício para, ratificando a liminar, revogar a medida cautelar de proibição de contato com os demais acusados, imposta à paciente nos autos do Processo n. 1000289-31.2018.8.26.0374, unicamente em relação ao seu marido."
> (HC 454.140/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 28/09/2018).

Na espécie, verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade, de modo a justificar o processamento da presente ordem e a concessão do *writ*, 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.

Ademais, "a jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas." (AgRg no HC 493.782/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019).

Observa-se que os bens subtraídos – nove batons de um estabelecimento comercial – correspondem à quantia de R$ 27,00, ou seja, menos de 3% do salário mínimo vigente à época do fato (5/8/2017).

Na hipótese, verifica-se a existência de constrangimento ilegal apto a justificar a intervenção desta Corte, pois além do valor ínfimo do bem furtado, o paciente – embora, ao que consta, possua outros processos em andamento – é tecnicamente primário.

A propósito:

> "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE ADMITIDA. VALOR IRRISÓRIO DO BEM. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
>
> 1. O princípio da insignificância deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, observando-se a presença de "certos vetores, 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" (HC n. 98.152/MG, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 5/6/2009).
>
> 2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 221.999/RS, de minha relatoria, DJe 10/12/2015, estabeleceu que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de verificação, no caso concreto, de que a medida é socialmente recomendável. 3. No presente caso, relata a denuncia que o acusado tentou subtrair para si uma pasta de plástico contendo uma série de documentos pessoais,

pertencentes à vítima. Denota-se a inexpressividade da lesão jurídica provocada, uma vez que, além da reduzida expressividade do valor do bem subtraído (1 pasta de plástico contendo documentos pessoais), não houve prejuízo à vítima, uma vez que o furto foi tentado, conjuntura que admite a aplicação do princípio da insignificância.
4. **Trata-se de situação que atrai a incidência excepcional do Princípio da Insignificância, mesmo o réu sendo reincidente, tendo em vista as circunstâncias em que o delito ocorreu (tentativa de furto simples), o valor reduzido e a natureza da res furtiva.**
5. Agravo regimental não provido."
(AgInt no REsp 1799049/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 10/05/2019, grifou-se).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. REITERAÇÃO DELITIVA. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR FATO PRATICADO EM 2004 (ESTELIONATO). NATUREZA E VALOR DA REST FURTIVA. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA PROVOCADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXCEPCIONALIDADE. RECONHECIMENTO. NULIDADE DA CITAÇÃO. ANÁLISE DA TESE PREJUDICADA COM O RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.
1. Espécie em que o Paciente foi denunciado pela prática, em tese, do delito previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal, pois '[...] invadiu a propriedade da vitima, aproximou-se dos pomares de goiabas e de tangerinas, e subtraiu duas caixas cheias de cada fruta'.
2. A aplicabilidade do princípio da insignificância deve observar as peculiaridades do caso concreto, de forma a aferir o potencial grau de reprovabilidade da conduta e identificar a necessidade, ou não, da utilização do direito penal como resposta estatal.
3. Há de se considerar, no caso, a ínfima lesão ao bem jurídico tutelado, em razão da natureza dos bens subtraídos - duas caixas contendo goiabas e duas caixas contendo tangerinas -, e do seu **reduzido valor - apenas R$ 30,00 (trinta reais), valor que não supera 10% do salário mínimo vigente à época (R$ 350,00). Assim, não se verifica a tipicidade material da conduta, a ensejar a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.**
4. A despeito de haver o apontamento de maus antecedentes em desfavor do Acusado, o fato anterior se refere a um estelionato, praticado em outubro de 2004, já tendo sido declarada a extinção da punibilidade do Paciente, pelo integral cumprimento da pena, em 19/12/2018.
5. Com a declaração da atipicidade material da conduta, fica prejudicada a análise do pleito de nulidade da ação penal por irregularidade no ato de citação do Réu, que, a princípio, ocorreu por edital, em razão de este estar em local incerto e não sabido.

> 6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para, reconhecendo a atipicidade da conduta, trancar a Ação Penal n. 0001034-87.2006.8.26.0264."
> (RHC 99.405/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 15/04/2019, grifou-se).
>
> "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. BENS DE PEQUENO VALOR RESTITUÍDOS À VÍTIMA. GÊNERO ALIMENTÍCIO. REGISTRO DE ANTECEDENTE CRIMINAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.
> 1. O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.
> Preenchidos todos esses requisitos, a aplicação desse princípio possui o condão de afastar a própria tipicidade penal, especificamente na sua vertente material.
> 2. **Nem a reincidência nem a reiteração criminosa, tampouco a habitualidade delitiva, são suficientes, por si sós e isoladamente, para afastar a aplicação do denominado princípio da insignificância.**
> 3. Na espécie, as dez barras de chocolate foram integralmente restituídas à vítima e, **não obstante a existência de antecedentes criminais em crime de mesma natureza, a conduta do agravado não traduz lesividade efetiva e concreta ao bem jurídico tutelado.**
> 4. Agravo regimental improvido."
> (AgRg no AREsp 1328883/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 08/04/2019, com destaque).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem**, de ofício, para, **confirmando a liminar deferida**, absolver o paciente em razão da atipicidade material da conduta, diante da incidência do princípio da insignificância (processo n. 0001917-11.2017.8.26.0535).

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