

HABEAS CORPUS Nº 510.331 - SP (2019/0138335-7)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABRIEL MACHADO MAGLIO - SP224557
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO CARDOSO RODRIGUES PINTO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de BRUNO CARDOSO RODRIGUES PINTO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 0088787-59.2017.8.26.0050.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, em razão da prática de delito previsto no art. 155, *caput*, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante a Corte *a quo*, que negou provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença condenatória.

Nesta via, sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que o paciente faria jus ao reconhecimento da atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância, diante do ínfimo valor do bem subtraído, a saber, "*um frasco de sabão líquido, marca Omo Progress, avaliado em R\$ 26,90 (vinte e seis reais e noventa centavos)*" (e-STJ fl. 4).

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja aplicado o princípio da insignificância em favor do paciente.

A liminar foi indeferida às fls. 36-37.

Informações prestadas às fls. 43-45 e 47-54.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem às fls. 56-57.

É o relatório.

Cumprir pontuar que esta Corte Superior de Justiça não mais admite a utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível, como ocorre na hipótese, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Entretanto, deve-se verificar se o caso revela constrangimento ilegal flagrante, circunstância que exige a atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. Passa-se a análise do constrangimento ilegal alegado.

No que se refere à aplicação do princípio da insignificância, sabe-se que este 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.

Veja-se, sobre o tema, a lição de CEZAR ROBERTO BITENCOURT:

O princípio da insignificância foi cunhado pela primeira

vez por Claus Roxin, em 1964, que voltou a repeti-lo em sua obra Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, partindo do velho adágio latino minima non curat praetor. A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade a bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de princípio de bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado.

[...].

Assim, a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em razão ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida, como por exemplo, nas palavras de Roxin, 'mau-trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas somente uma lesão relevante; uma forma delitiva de injúria é só a lesão grave a pretensão social de respeito. Como força deve ser considerada unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser sensível para ultrapassar o umbral da criminalidade'.

Concluindo, a insignificância da ofensa afasta a tipicidade. Mas essa insignificância só pode ser valorada através da consideração global da ordem jurídica. Como afirma Zaffaroni, "a insignificância só pode surgir à luz da função geral que dá sentido à ordem normativa e, conseqüentemente, a norma em particular, e que nos indica que esses pressupostos estão excluídos de seu âmbito de proibição, o que resulta impossível se estabelecer à simples luz de sua consideração isolada" (Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1, 14ª ed., Saraiva: SP, 2009, p. 21 e 22).

Por sua vez, a orientação do Supremo Tribunal Federal mostra-se no sentido de que, para a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve levar-se em consideração os seguintes vetores: *a)* a mínima ofensividade da conduta do agente; *b)* a inexistência de periculosidade social na ação; *c)* o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e *d)* a inexpressividade da lesão jurídica provocada, salientando que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante, seja ao titular

do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

Nesse sentido:

"PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - ATO INFRACIONAL EQUIVALENTE AO DELITO DE FURTO - 'RES FURTIVA' NO VALOR DE R\$ 110, 00 (EQUIVALENTE A 26,5% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO

DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL.

"- 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. Doutrina. 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.

"O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: 'DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR'.

"- O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. 'O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social' (HC n. 94.505/RS, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, j. em 16-9-2008).

Assim, a aplicação do princípio da insignificância, causa excludente de tipicidade material, admitida pela doutrina e pela jurisprudência em observância aos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, demanda o exame do preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para o seu reconhecimento, traduzidos no reduzido valor do bem tutelado e na favorabilidade das circunstâncias em que foi cometido o fato criminoso e de suas consequências jurídicas e sociais, **pressupostos que, no caso, não se encontram atendidos.**

Na hipótese, verifica-se que o paciente é "**duplamente reincidente específico por crimes de furto**" (e-STJ fl. 32), o que evidencia a acentuada reprovabilidade do seu comportamento, incompatível com a adoção do pretendido postulado.

Destaque-se que esta Corte Superior de Justiça já decidiu que "*A reiteração no cometimento de infrações penais se reveste de relevante reprovabilidade e se mostra incompatível com a aplicação do princípio da insignificância, a demandar a atuação do Direito Penal*" (HC 327.356/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 19/10/2015).

A propósito:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MULTIRREINCIDENTE. HABITUALIDADE DELITIVA EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Sobre o princípio da insignificância, é bem de ver que o prejuízo não pode ser o que, ao final, resultou concretamente realizado, vale dizer, o princípio da insignificância tornaria determinada modalidade delituosa de adequação típica de subordinação mediata em conduta atípica por suposta ausência de ofensa ("ao final") a bem jurídico.

III - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao examinar, conjuntamente, o HC n. 123.108/MG, Rel. Min. Roberto Barroso; o HC n. 123.533/SP, Rel. Min. Roberto Barroso e o HC n. 123.734/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, definiu que a incidência do princípio da insignificância deve ser feita caso a caso (Informativo nº. 793/STF).

IV - A jurisprudência assente desta Corte é no sentido de que nos casos em que o paciente é reincidente ou detém maus antecedentes, referidas circunstâncias indicam a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância.

V - Na hipótese, não se pode ter como irrelevante a conduta do agente multirreincidente, vale dizer, detentor de comportamento reiterado na prática de crimes patrimoniais.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 500.336/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 21/05/2019)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. RES FURTIVA SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO À ÉPOCA DO DELITO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que se o réu

é reincidente específico, indica a reprovabilidade do comportamento apta a afastar a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

[...]

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1763488/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018)"

Dessarte, verifica-se que a impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância à hipótese encontra-se devidamente justificada, não havendo ilegalidade a reparar.

Ante o exposto, ausente o alegado constrangimento ilegal, **não conheço** do *habeas corpus*, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 12 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator