RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 91.209 - SP (2017/0282427-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE	:	J W B F
ADVOGADO	:	JOSÉ GONÇALVES VICENTE - SP083730
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por **J W B F** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática do crime definido no art. 155, *caput*, do Código Penal.

Recebida a peça acusatória, a defesa impetrou *writ* perante a Corte de origem, pugnando pelo trancamento do processo-crime, que não foi conhecido (e-STJ, fls. 279-283).

Neste recurso ordinário em *habeas corpus*, pleiteia o reconhecimento da atipicidade material da conduta, em razão do valor ínfimo da coisa subtraída. Aduz que o paciente havia "subtraído uma carteira, contendo R$ 20,00 (vinte reais) em dinheiro e quatro cartões de crédito, coisas alheias móveis pertencentes à vítima" (e-STJ, fl. 286). Completa que, "conforme consta dos documentos anexados ao *writ*, o valor, além de ínfimo (20 reais), foi integralmente recuperado pela vitima, que não sofreu qualquer prejuízo" (e-STJ, fl. 286)

Pleiteia, ao final, o provimento do recurso para que seja trancada a ação penal relativa ao delito de furto pela atipicidade material da conduta.

Pedido de tutela provisória indeferido (e-STJ, fl. 310).

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 330-335).

É o relatório.

Decido.

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 n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19.11.2004.)

O princípio da insignificância baseia-se na necessidade de lesão jurídica expressiva para a incidência do Direito Penal, afastando a tipicidade do delito em certas hipóteses em que, apesar de típica a conduta, ausente dano juridicamente relevante. Sobre o tema, de maneira meramente indicativa e não vinculante, a jurisprudência desta Corte, dentre outros critérios, aponta o parâmetro da décima parte do salário mínimo vigente ao tempo da infração penal, para aferição da relevância da lesão patrimonial.

No ponto:

> "PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. *RES FURTIVAE* DE VALOR INFERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. REINCIDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.
> 1. Além da subsunção formal da conduta humana a um tipo penal, deve haver uma aplicação seletiva, subsidiária e fragmentária do Direito Penal, para aferir se houve ofensividade relevante aos valores tidos como indispensáveis à ordem social.
> 2. O valor do bem (R$ 20,00) representava, na data do cometimento do delito, aproximadamente, 3,2% do salário mínimo vigente, que, à época, era de R$ 622,00.
> 3. A Terceira Seção do STJ, no julgamento dos EAREsp n. 221.999/RS, ocorrido no dia 11/11/2015, reafirmou o entendimento de que a aplicação do princípio da insignificância, em relação aos crimes de furto, somente pode ser afastada quando configurada a reiteração criminosa do réu, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável.
> 4. No caso dos autos, o Juízo singular afirmou que o réu, apesar de não ostentar condenação com trânsito em julgado, responde a outros processos por delitos contra o patrimônio.
> 5. À falta de condenação transitada em julgado em desfavor do réu, não está caracterizada a reiteração delitiva, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, de forma que não há óbice, na espécie, para a incidência do princípio da insignificância.
> 6. Recurso especial provido para reconhecer a atipicidade material da conduta, pela aplicação do princípio da insignificância, e, consequentemente, absolver o recorrente da prática do delito previsto no art. 155, § 2º, do Código Penal, no Processo n. 0227271-21.2012.8.21.0001 da 9ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de Porto Alegre/RS." (REsp 1577904/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 31/3/2016).

> "PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR SIGNIFICATIVO DA *RES FURTIVA*. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. INAPLICABILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.
> I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso próprio. As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do *writ* substitutivo em detrimento do recurso adequado.
> II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso

> especial, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.
> III - *In casu*, imputa-se ao paciente o furto de uma carteira contendo diversos documentos, cartões bancários e R$ 84,75 (oitenta e quatro reais e setenta e cinco centavos) em espécie, que não pode ser considerado irrisório, já que equivale a mais de 10% do salário mínimo vigente à época do fato (salário mínimo em 2015 - R$ 788,00), inviabilizando o reconhecimento da atipicidade da conduta (precedentes).
> IV - Ademais, na linha da jurisprudência desta Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se também incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, uma vez que o noticiado delito de furto deu-se na forma qualificada, mediante rompimento de obstáculos (precedentes). *Habeas Corpus* não conhecido." (HC 342.945/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 26/2/2016).

No caso, não é possível reconhecer a atipicidade material da conduta, pois a defesa olvidou-se de atestar o real valor da *res furtivae.* Isso porque os objetos furtados não podem ser avaliados em R$ 20,00, que atine apenas à quantia de cédulas que se encontravam na carteira da vítima. Não há dados para avaliar a disponibilidade patrimonial que o recorrente gozaria com os quatro cartões de crédito subtraídos, motivo pelo qual se inviabiliza aferir a magnitude do furto.

Nesse diapasão, como o rito especial do *habeas corpus* exige a juntada de prova pré-constituída documental para sua instrução, trata-se de ônus probatório do impetrante demonstrar cabalmente o valor irrisório da *res furtivae*, para que se tranque o processo em seu início, pelo reconhecimento da insignificância, até porque o *dominus litis* não se manifesta em *habeas corpus*. Por conseguinte, ausente avaliação do valor da coisa, descabe falar em inexpressividade da lesão ao bem jurídico, o que obsta o reconhecimento da atipicidade bagatelar.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.
Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator