

**HABEAS CORPUS Nº 522.477 - SP (2019/0211824-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PEDRO NAVES MAGALHAES - SP305727  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : ANDREA APARECIDA PEREIRA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor ANDREA APARECIDA PEREIRA em face de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que negou provimento ao apelo defensivo nos termos da seguinte ementa (fl. 21):

FURTO SIMPLES - i) atipicidade da conduta: ausente, de vez que a legislação penal Pátria não reconhece a insignificância. Sequer se trata de forma privilegiada, de vez que adoto o entendimento de valor referente a 10% do salário mínimo, o que não se ajusta ao caso. ii) falsa identidade comprovada: apelante que se apresentou com outro nome, assim assinando peça do auto de prisão em flagrante. Demonstração de ter utilizado nome de terceira pessoa, sobrinha, iii) forma tentada - afastada. Demonstração de ter lido a posse mansa e pacífica da coisa subtraída, ainda que por pouco tempo. Localização providencial por suspeita dos policiais, que comprovaram junto ao estabelecimento comercial vítima a subtração, iv) regime prisional gravoso pela reincidência: necessidade, de vez que a resistência à socialização, novo rumo de vida, exige do Estado estímulo para a reflexão. Pena fundamentada, art. 59, CP, regime prisional com previsão legal. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Consta dos autos que a paciente foi condenada pela prática dos delitos do art. 155, *caput*, e art. 397 c/c art. 61, I, na forma do art. 69, todos do CP, à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão e quatro meses e dois dias de detenção, ambos em regime semiaberto, e 11 dias-multa.

Sustenta a impetrante, em suma, a atipicidade material da conduta relativa ao crime de furto por se tratar de duas peças de carne. Requer, assim, a absolvição da paciente.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal ofertou parecer pela denegação do *habeas corpus*.

É o relatório.

DECIDO.

No que se relaciona à tese de atipicidade material da conduta, assim manifestaram-se as instâncias originárias:

Sentença, fl. 16:

A defesa alegou a insignificância penal da conduta, em função do irrisório valor dos bens visados pela ré. No entanto, essa alegação não pode ser acolhida. **Os objetos foram avaliados em cento e trinta e um reais e sessenta e sete centavos, montante que, embora pequena, não pode ser tida como insignificante.** Trata-se de valor que não é inexpressivo. Além disso, um dos critérios atualmente aplicados como referência para a jurisprudência para a insignificância é o de 10% do salário mínimo vigente na época dos fatos, claro observando cada caso concreto. Então, **levando-se em conta tal critério, e considerando que o salário mínimo vigente no ano de 2014 era de setecentos e vinte e quatro reais, fica demonstrado que não se trata, portanto, de crime que possa ser considerado de bagatela.** Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: [...]

Acórdão, fl. 23:

Atipicidade da conduta pelo princípio da insignificância: tal tese não foi acolhida na legislação penal Pátria, que tão só reconhece o furto privilegiado - e tratando especificamente deste, forma privilegiada, demonstra que os demais temas não foram abrangidos.

Em que pese os estudos e julgamentos trazidos, tenho que a razão está com o Juízo "a quo" que esclareceu quanto ao limite de 10% em relação ao salário mínimo. E como dito, a apelante escolheu peça de custo mais alto. Rejeito todas as ponderações da Defesa Apelante que sejam contrárias ao reconhecimento agora exposto.

As instâncias de origem concluíram pela inaplicabilidade do princípio da insignificância com fundamento consistente no valor da *res furtiva* – R\$ 131,77 – aproximadamente 18% do salário mínimo vigente à época (2014).

Com efeito, a incidência do princípio da bagatela pressupõe a concomitância de quatro vetores: 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. Nesse sentido: AgRg no REsp 1435592/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 04/08/2015; (HC 380.540/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 21/02/2017; AgRg no HC 296.155/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 30/03/2017, DJe 07/04/2017.

Vale destacar, a despeito de não considerado pelas instâncias *a quo*, que a habitualidade delitiva têm sido compreendida como obstáculo inicial à tese da insignificância, ressalvada excepcional peculiaridade do caso penal. A esse respeito: EAREsp 221.999/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA

FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 10/12/2015.

A subsidiariedade do direito penal, porém, não permite tornar o processo criminal instrumento de repressão moral, de condutas reprováveis mas sem efetivo dano. A falta de interesse estatal pelo reflexo social da conduta, por relevante dado à esfera de direitos da vítima, torna inaceitável a intervenção estatal-criminal.

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 (AgRg no REsp 1791592/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 02/04/2019).

Na espécie, o não grande valor dos objetos, aliado especialmente à própria natureza do bem que se tentou furtar (duas peças de carne), de vítima com proporcionalmente relevante capacidade financeira – supermercado Confiança (fl. 14) – faz ver que a esta o dano não foi relevante e, considerando a própria restituição da *res* furtiva, verifico que nenhum interesse social existe na onerosa intervenção estatal. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. RESTITUIÇÃO DOS BENS AO OFENDIDO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. RESTABELECIMENTO DA DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA.

1. O furto a hipermercado, consistente na subtração de dois jogos de talheres, avaliados em R\$ 139,80 (cento e trinta e nove reais e oitenta centavos), aproximadamente 15% do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, representa inexpressiva lesão ao bem jurídico tutelado, de modo a autorizar a incidência do princípio da insignificância e o restabelecimento da decisão de primeiro grau que rejeitou a denúncia.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 492.033/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 02/04/2019).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. GÊNERO ALIMENTÍCIO. 5 KG DE CARNE BOVINA. BAIXO VALOR. RÉU TÉCNICAMENTE PRIMÁRIO. REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores:

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.

2. A conduta de furtar gênero alimentício de pequeno valor, de estabelecimento comercial, é desprovida de relevância penal, autorizando a incidência do princípio da insignificância, mormente por se tratar de ré tecnicamente primária, não obstante ostente condenação por crime contra o patrimônio.

3. Agravo conhecido e recurso especial provido para, afastada a tipicidade da conduta pela incidência do princípio da insignificância, absolver o recorrente da imputação do art. 155, § 2º, do CP. (AREsp 1259790/DF, **de minha relatoria**, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 06/06/2018).

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO DE PRODUTOS DE HIGIENE PESSOAL (DESODORANTES E ÓLEOS CORPORAIS). RESTITUIÇÃO DOS BENS À VÍTIMA. CONCURSO DE PESSOAS X APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NECESSIDADE DE SE VERIFICAR AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE SIGNIFICATIVA DA CONDUTA DO RÉU. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. EXCEPCIONALIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS.

1. De acordo com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal, a aplicação do princípio da insignificância demanda a verificação da presença concomitante dos seguintes vetores (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.

2. Como regra, a aplicação do princípio da insignificância tem sido rechaçada nas hipóteses de furto qualificado pelo concurso de agentes, tendo em vista que tal circunstância denota, em tese, maior ofensividade e reprovabilidade da conduta. Precedentes.

3. Da mesma forma, a jurisprudência mais recente da Terceira Seção desta Corte traçou uma orientação no sentido de que, para fins de aplicação do princípio da bagatela, a lesão jurídica provocada não pode ser considerada insignificante quando o valor dos bens subtraídos perfaz mais de 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos (AgRg no REsp 1.549.698/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 3/11/2015).

4. Isso não obstante, deve-se ter em mente que, como sói acontecer com todas as diretrizes genéricas, esse entendimento, de ordem a ser aplicado com justiça, deve considerar as circunstâncias peculiares de cada caso concreto, de maneira a verificar se, efetivamente, o concurso de pessoas, diante do quadro completo do delito, representou uma maior reprovabilidade da conduta dos agentes que desautorizaria a aplicação do princípio da insignificância.

5. Não é por outro motivo que o consagrado filósofo norteamericano de Teoria Geral do Direito Ronald Dworkin defende que "o caso em sua

concretude e irrepetibilidade deve ser reconstruído de todas as perspectivas possíveis, consoante as próprias pretensões a direito levantadas, no sentido de se alcançar a norma adequada, a única capaz de produzir justiça naquele caso específico." (in Scotti, Guilherme e Carvalho Netto, Menelick de, "Os Direitos Fundamentais e a (in)certeza do Direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras". Ed. Forum, Belo Horizonte, 2011) 6. De se concluir, portanto, que o fato de o delito ter sido praticado em concurso de agentes, por si só, não impede peremptoriamente a aplicação do princípio da insignificância, devendo, nesses casos, ser valorada a efetiva maior reprovabilidade da conduta em razão do concurso, o que não se verificou no caso dos autos. Precedentes: AgRg no REsp 1.483.842/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016; AgRg no REsp 1455300/MG, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (Desembargador Convocado do TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 14/05/2015; RHC 42.454/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014; HC 225.991/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/08/2014; HC 246.776/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 20/02/2014.

**7. Ademais, embora seja pacífico na jurisprudência que a restituição do produto do crime não constitui, por si só, motivo autorizador da aplicação do princípio da insignificância (AgInt no HC 299.297/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016), indubitavelmente tal restituição, somada a outros fatores pode e deve ser considerada dentro do quadro definidor da reprovabilidade da conduta do(s) agente(s).**

8. Situação em que o acusado, em 25/05/2013, com o auxílio de outros dois indivíduos não identificados postados como vigias, tentou subtrair de supermercado produtos de higiene (2 desodorantes Axé 160 ml, 2 frascos de Dermacid, 2 frascos de óleo corporal Paixão e 2 desodorantes corporais Corpo a Corpo da marca Davena), avaliados em R\$ 100,00 (cem reais), mas foi abordado por empregado do supermercado e os produtos foram recuperados.

9. No caso concreto, apontam para a ausência de especial reprovabilidade da conduta: o fato de que o réu não é reincidente, não houve violência, a ineficiência e falta de elaboração do esquema planejado e descoberto denota inexperiência por parte dos perpetrantes, deixando transparecer sua inabitualidade no crime. Além disso, a característica e quantidade dos bens que pretendiam subtrair - produtos de higiene - leva a crer que sua utilidade final seria o uso próprio, e não o comércio, presumindo-se que o produto do crime seria dividido entre os comparsas. Isso sem contar que a qualidade dos bens furtados não se reveste de especial significação seja para a atividade comercial da empresa vítimas, seja para a sociedade em geral.

10. De se concluir, portanto, que nem o valor dos bens furtados nem a qualificadora do concurso de agentes constituem óbice à aplicação do princípio da insignificância no caso concreto.

11. Embargos de divergência aos quais se nega provimento. (REsp 1609444/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 09/11/2016).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES TENTADO. ACEITAÇÃO DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPETRAÇÃO DE WRIT ORIGINÁRIO, PLEITEANDO O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, FUNDAMENTADA NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VIABILIDADE. NECESSIDADE DE SE PRECONIZAR O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA, UMA VEZ QUE, NO PROCESSO PENAL, ESTÁ EM JOGO A LIBERDADE. CABIMENTO DO HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO RECONHECIDO. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA IMPUTADA AO RECORRENTE. ACUSADO PRIMÁRIO, **RES FURTIVA AVALIADA EM VALOR INFERIOR A 20% DO SALÁRIO MÍNIMO, À ÉPOCA DOS FATOS, TENDO SIDO DEVOLVIDA À VÍTIMA (HIPERMERCADO). MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA E INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO RECONHECIDAS.**

1. No processo penal, conforme reiteradamente afirmado na doutrina e jurisprudência, o que está em jogo é a liberdade, devendo sempre ser preconizados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Assim, não há obstáculo àquele que, mesmo aceitando proposta de suspensão do processo, impetra habeas corpus com o fim de discutir a presença de justa causa para a ação penal, principalmente quando a alegação se fundamenta na atipicidade material da conduta imputada, pela aplicação do princípio da insignificância, que não demanda a análise de fatos e provas (precedentes do STF).

**2. Em casos como o que se cuida, em que o réu, primário, é acusado de ter praticado o crime de furto tentado, sem a incidência de nenhuma qualificadora, não se mostrando relevante o valor do prejuízo para a vítima (hipermercado), sendo o objeto subtraído avaliado em valor inferior a 20% do salário mínimo, à época dos fatos, e restituído à vítima, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a atipicidade material da conduta imputada, dada a mínima ofensividade da conduta e a inexpressividade da lesão jurídica provocada ao bem jurídico tutelado. Precedentes.**

3. Recurso em habeas corpus provido para trancar a ação penal proposta contra o recorrente, por ausência de tipicidade material da conduta.

(RHC 48.443/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 05/02/2015).

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus*, para, reconhecendo a atipicidade da conduta, absolver a paciente ANDREA APARECIDA PEREIRA

# *Superior Tribunal de Justiça*

pelo crime de furto simples, mantida a condenação pelo crime de uso de identidade falsa.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 08 de outubro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator

