

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 535.253 - AC (2019/0285979-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
ADVOGADOS : DION NÓBREGA LEAL - AC000681
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : AROM DE AGUIAR SALES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de AROM DE AGUIAR SALES contra acórdão proferido pelo Tribunal Pleno Jurisdicional do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, no julgamento dos Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0009048-20.2016.8.01.0001/50000.

O paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal. Segundo a denúncia, em 18 de abril de 2016, ele teria subtraído um aparelho celular pertencente à Cooperativa Central Comercialização Extrativista do Estado do Acre, avaliado em R\$ 70,00.

O Magistrado de primeiro grau absolveu o réu, com esteio no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal. O Ministério Público Estadual, contudo, apresentou recurso de apelação e, por maioria, a sentença absolutória foi reformada, condenando o réu a 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, além de 10 (dez) dias-multa. Os embargos infringentes foram rejeitados, conforme a ementa a seguir (e-STJ, fl. 165):

EMBARGOS INFRINGENTES. CONDENAÇÃO POR FURTO. NÃO RECONHECIMENTO DA INSIGNIFICÂNCIA. INSURGÊNCIA. CONTUMÁCIA DELITIVA COMPROVADA. DOIS OUTROS PROCESSOS EM ANDAMENTO DA MESMA NATUREZA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA O RECONHECIMENTO. DESPROVIMENTO.

1. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a ação atípica, exige a satisfação de certos requisitos, de forma

Superior Tribunal de Justiça

concomitante: a conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a lesão jurídica inexpressiva.

2. Embargante com evidente contumácia delitiva caracterizada.

3. Requisitos objetivos e subjetivos não preenchidos.

4. Desprovimento.

Neste *writ*, a defesa sustenta ser atípica a conduta em razão da incidência do princípio da insignificância. Assevera que a lesão ao patrimônio foi mínima, insuficiente para atrair a incidência da norma penal. Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a absolvição do ora paciente.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fls. 179/181).

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não cabimento da impetração (e-STJ, fls. 187/189).

É o relatório. **Decido.**

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Superior Tribunal de Justiça

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão, de ofício, da ordem.

O pedido aqui formulado diz respeito unicamente à absolvição do paciente em razão de alegada atipicidade material da conduta.

Conforme já mencionado, o paciente foi denunciado por ter subtraído um aparelho de telefonia celular pertencente à Cooperativa Central Comercialização Extrativista do Estado do Acre, avaliado em R\$ 70,00 (setenta reais).

O Magistrado de primeiro grau reconheceu a atipicidade material da conduta, a partir da análise do conjunto probatório carreado aos autos, e absolveu o acusado, aplicando o princípio da insignificância.

O recurso ministerial foi provido, reformando-se, por maioria, a sentença absolutória. Neste caso, como há nos autos notícia do envolvimento do acusado em outros crimes de natureza patrimonial, a Corte entendeu não ser viável reconhecer a atipicidade material da conduta, pois o princípio da insignificância é inaplicável em situações em que se constata a contumácia delitiva.

O voto condutor dos embargos infringentes reiterou esse posicionamento, destacando que *segundo o banco de dados do SAJ-PG, percebe-se que o Apelante, à época da sentença, respondia outros dois feitos por crimes da mesma natureza (furto qualificado ocorrido em 21/abril/2016 autos 0004598.34.2016 e furto qualificado ocorrido em 28/set/2016 autos 0011802.32.2016), ou seja, em curto espaço de tempo já provou sua predisposição ao ilícito.* (e-STJ, fl. 168).

Tem-se que a admissão da ocorrência de um crime de bagatela 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 Bittencourt:

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.

Superior Tribunal de Justiça

14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 21/22)

Assim, o referido princípio 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).

Salienta-se que, quanto ao tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao examinar conjuntamente os HC n. 123.108/MG, 123.533/SP e 123.734/MG, todos de relatoria do Ministro Roberto Barroso, definiu que a incidência do princípio da bagatela deve ser feita caso a caso (Informativo n. 793/STF).

Nessa linha, 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, no caso concreto, a verificação da medida ser socialmente recomendável. Precedentes: AgRg no REsp n. 1.739.282/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe 24/8/2018; AgRg no HC n. 439.368/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe 22/8/2018; AgRg no AREsp n. 1.260.173/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 7/8/2018, DJe 15/8/2018; AgRg no HC n. 429.890/MS, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 3/4/2018, DJe 12/4/2018.

Neste caso, a inexpressividade da lesão ao bem jurídico pode ser mensurada pelo fato de a própria vítima ter reconhecido a reduzida relevância econômica do bem subtraído, afirmando que o registro da ocorrência *só foi feito*

Superior Tribunal de Justiça

para que a cooperativa conseguisse outro chip e não pelo bem em si (e-STJ, fl. 61).

Por outro lado, é preciso ponderar a questão da contumácia delitiva, pois os autos informam a existência de pelo menos duas outras ocorrências (ambas posteriores ao fato objeto desta impetração) semelhantes à conduta descrita na denúncia destes autos.

Não ignoro o fato de que *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 do caso, o que não se infere na hipótese em apreço, máxime por se tratar de réu reincidente. [...]* (AgRg no AREsp n. 1.040.868/MG, Quinta Turma, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe de 18/8/2017).

No entanto, considerações a respeito da reiteração criminosa ou mesmo da reiteração não têm, por si sós, força suficiente para atalhar o reconhecimento da atipicidade material da conduta. Essa maneira de interpretar o instituto revela a prevalência de um direito penal do autor, e não do fato, compreensão há muito rejeitada pela moderna dogmática penal. É certo que a avaliação da tipicidade da conduta ultrapassa os limites pontuais do fato, devendo o juiz apreciar, conjuntamente, as circunstâncias relacionadas à conduta imputada, de modo a individualizá-la e, se for o caso, aplicar a sanção correspondente. Por outro lado, o simples fato de existirem notícias do envolvimento do acusado em ocorrências semelhantes, ainda sem qualquer manifestação do Poder Judiciário, ainda que sem caráter definitivo, acerca da culpabilidade do paciente, mostra-se descabida a exclusão do princípio da insignificância apenas por essa razão.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. FURTO SIMPLES. BENS AVALIADOS EM R\$ 23,00. VALOR INFERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PRINCÍPIO DA

Superior Tribunal de Justiça

INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. INEXPRESSIVA REPROVABILIDADE DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. No caso concreto, o furto teria sido praticado no dia 22/3/2017, quando o salário mínimo estava fixado em R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais). Seguindo a orientação jurisprudencial desta Corte, o valor total dos bens em tese subtraídos, avaliados em R\$ 23,00 (vinte e três reais), é considerado ínfimo, por não alcançar 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos. 3. A Suprema Corte, no julgamento do HC 123108/MG, asseverou que "a simples circunstância de se tratar de réu reincidente ou de incidir alguma qualificadora (CP, art. 155, § 4º) não deve, automaticamente, afastar a aplicação do princípio da insignificância." No aludido precedente ponderou-se que o furto é um crime de resultado e não de mera conduta e que o direito penal não se destina a punir meras condutas indesejáveis, mas sim condutas significativamente perigosas, lesivas a bens jurídicos, sob pena de se configurar um direito penal do autor e não do fato.

4. Na linha da orientação jurisprudencial do STF, esta Corte Superior tem admitido a incidência do princípio da insignificância ao reincidente específico, à míngua de fundamentação sobre a especial reprovabilidade da conduta. Precedente.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a atipicidade da conduta imputada ao paciente, por incidência do princípio da insignificância e, consequentemente, restabelecer a sentença absolutória proferida na Ação Penal n.

0003621-21.2017.8.19.0061, que tramitou perante o Juízo da 2ª Vara Criminal de Teresópolis/RJ. (HC 425.224/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 27/2/2018, DJe 12/3/2018).

Ante todo o exposto, com base no art. 34, XX, do Regimento

Superior Tribunal de Justiça

Interno do Superior Tribunal de Justiça, **não conheço** deste *habeas corpus*. De ofício, **concedo a ordem** para **absolver** o paciente na Ação Penal n. 0009048-20.2016.8.01.0001.

Comunique-se com urgência ao Tribunal de origem, bem como ao Juízo de primeiro grau.

Intimem-se.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

