

**HABEAS CORPUS Nº 536.887 - SP (2019/0295410-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : RAUL CARVALHO NIN FERREIRA - SP267262  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : THIAGO GOMES DE JESUS  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial com pedido liminar, impetrado em favor de THIAGO GOMES DE JESUS, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0001558-46.2016.8.26.0616, e dos embargos de declaração opostos.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 12 dias-multa, pela prática do delito tipificado no **art. 155, caput, do Código Penal** (e-STJ, fls. 256/259).

Irresignada, a defesa apelou e o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso para redimensionar as sanções para 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ, fls. 325/332).

Os embargos de declaração defensivos foram acolhidos para reconhecer a forma privilegiada do furto, prevista no art. 155, § 2º, do Código Penal, e substituir a pena de reclusão por detenção, mantendo, no mais, o acórdão embargado em todos os seus termos (e-STJ, fls. 344/347).

No presente *writ* (e-STJ, fls. 3/14), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, na medida em que manteve sua condenação por fato materialmente atípico, pois a conduta seria insignificante sob o prisma jurídico-penal. Para tanto, assevera que a *res furtiva* tem valor ínfimo (R\$ 55,00), porquanto o paciente subtraiu, para si, 5 lâmpadas, as

quais foram posteriormente devolvidas à vítima.

Argumenta, também, que a jurisprudência acerca do princípio da insignificância evoluiu para permitir a sua aplicação, inclusive para casos de réus reincidentes e portadores de maus antecedentes, como no caso dos autos.

Ademais, argumenta que *o meio utilizado pelo acusado para a empreitada delituosa, qual seja, a mera colocação dos objetos na jaqueta, no momento em que era não apenas vigiado pelas câmeras de segurança, mas também acompanhado pelos seguranças do estabelecimento durante todo o momento, como amplamente comprovado nos autos, era absolutamente ineficaz para consumação do delito*, afastando, do caso, a aplicação do disposto no enunciado n. 567 da Súmula desta Corte.

Assevera, ainda, não haver fundamentação suficiente para afastar a aplicação do regime inicial aberto, haja vista que foi baseada apenas nos maus antecedentes do paciente.

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a absolvição do paciente, ante o reconhecimento da atipicidade da conduta, pela aplicação do princípio da insignificância ou pelo reconhecimento do crime impossível ou, ao menos, a fixação do regime inicial aberto.

O pedido liminar foi indeferido, às e-STJ, fls. 357/359 e, por estarem suficientemente instruídos os autos, foi dispensado o envio de informações.

O Ministério Público Federal, em parecer exarado às e-STJ, fls. 365/370, opinou pelo não conhecimento do *mandamus* e, caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório. **Decido.**

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em

ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, busca a impetrante, em síntese, a absolvição do paciente, ao argumento de que sua conduta – furto qualificado 5 lâmpadas frias, marcas Avant, avaliadas em R\$ 55,00 – seria atípica, ante a aplicação do princípio da insignificância ou, subsidiariamente, de que tratar-se-ia de crime impossível por absoluta ineficácia do meio, uma vez que suas ações foram todas monitoradas pelo sistema de segurança do estabelecimento comercial ou, ao menos, o abrandamento de seu regime prisional.

No tocante à almejada aplicação do princípio da insignificância aos fatos assestados à paciente, 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, essas 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. 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 24/0/2018; 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, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 3/4/2018, DJe 12/4/2018.

Sob essas premissas, ao julgar o apelo defensivo e rechaçar a aplicação do referido princípio, a Corte paulista consignou que (e-STJ, fls. 327/330, destaquei):

*[...]*

*O Apelante foi condenado porque no dia 27 de setembro de 2016, por volta de 15h20min, na Avenida Brasil, nº 467, Jardim Temporal, na cidade e comarca de Ferraz de Vasconcelos, subtraiu para si, 05 unidades de lâmpadas frias Avant, avaliadas em R\$ 55,00, pertencentes à empresa "X-Tudo Nanei Messa Bazar", representada por Mário Fernandes dos Santos.*

*[...]*

*Busca ainda o Apelante o reconhecimento da atipicidade de sua conduta pela aplicação do princípio da insignificância, vez que os bens, objeto do furto possuem valor ínfimo, qual seja, R\$ 55,00 e foram recuperados, não havendo prejuízo.*

***Em relação ao princípio da insignificância, exige-se, no mínimo, concomitantemente, a ocorrência de requisito de ordem material: ser desprezível o bem e, requisito de ordem subjetiva: os bons antecedentes do agente.***

***No caso, além do Apelante possuir maus antecedentes, os bens subtraídos estão longe de serem insignificantes, que é o desprezível, nenhuma, desprovido mesmo de relevância patrimonial, ou seja, não atende aos requisitos objetivo e subjetivo, afastando a possibilidade de aplicação do princípio da bagatela.***

*Busca também o Apelante o reconhecimento da atipicidade de sua conduta, por tratar-se de crime impossível, por absoluta ineficácia do meio (art. 17, do Código Penal), isso porque sua atitude foi monitorada pelo sistema de segurança da loja.*

*Para caracterização de crime impossível, é necessário não existirem meios de o agente conseguir chegar à consumação do crime, o que não ocorreu no caso dos autos.*

*O fato de haver câmeras de segurança na loja, o que permitiu se chegar a autoria do crime, não é garantia de que ele não conseguiria atingir seu intento, até porque, conseguiu, sendo detido já na rua, pelo proprietário da loja, que teve seus bens recuperados.*

*[...]*

***No caso, a conduta do Apelante é típica e penalmente reprovável, devendo ser mantida a condenação.***

***Diante desse quadro, resta suficientemente demonstrada a responsabilidade criminal do Apelante pela prática do crime de furto tratado nestes autos, não havendo que se falar em absolvição, por qualquer fundamento.***

Pela análise do recorte acima, exsurge a inexpressividade da lesão jurídica provocada, uma vez que, além do reduzido valor do bem subtraído – 5 lâmpadas avaliadas em R\$ 55,00 (e-STJ, fl. 257), correspondendo a pouco mais de 6% do salário mínimo vigente à época dos fatos – R\$ 880,00 (2016) –, não houve prejuízo à vítima, em razão da recuperação dos itens, conjuntura que admite a aplicação do princípio da bagatela.

Esse contexto atrai a incidência excepcional do princípio da insignificância dadas as particularidades do caso concreto e a mínima ofensividade da conduta perpetrada, ainda que as condições pessoais do paciente não lhe sejam totalmente favoráveis.

Sobre a questão, destaco os recentes julgados desta Corte Superior:

***RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE ADMITIDA. VALOR IRRISÓRIO DO BEM. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO***

**CONCRETO.**

1. O princípio da insignificância jamais pode surgir como elemento gerador de impunidade, mormente em se tratando de crime contra o patrimônio, pouco importando se o valor da res furtiva seja de pequena monta, até porque não se pode confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante ou irrisório, já que para aquela primeira situação existe o privilégio insculpido no § 2º do artigo 155 do Código Penal.

2. Para a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve-se levar em consideração a mínima ofensividade da conduta do agente; a ausência de periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. A aplicação do princípio da insignificância demanda o exame do preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos, 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.

[...]

5. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EAREsp n. 221.999/RS (Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/11/2015, DJe 10/12/2015), estabeleceu a tese de que "a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável".

6. Há situações excepcionais já reconhecidas no âmbito desta Corte em que se recomenda a aplicação do Princípio da Insignificância, a despeito da reincidência do réu: (AgRg no REsp 1415978/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016 e AgRg no AREsp 633.190/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 14/4/2015, DJe 23/4/2015).

7. Caso em que se verifica se tratar de situação que atrai a incidência excepcional do Princípio da Insignificância, ainda em se tratando de réu reincidente, tendo em vista as circunstâncias em que o delito ocorreu (tentativa de furto simples), o valor reduzido da res furtiva e a natureza do bem subtraído - 01 (uma) chave de motocicleta.

8. Recurso desprovido. (REsp n. 1.728.157/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 23/8/2018, DJe 31/8/2018)

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. TENTATIVA DE FURTO DE QUATRO**

*PEÇAS DE QUEIJOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DIMINUTO VALOR E RESTITUIÇÃO DA RES AO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. EXCEPCIONALIDADE DO CASO CONCRETO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão vergastada pelos próprios fundamentos.*

*II - 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. Na espécie, o princípio da insignificância foi afastado, em razão da vida pregressa do paciente, ao fundamento de que o recorrente possui comportamento reiterado na prática de crime patrimoniais, não sendo o furto em questão um ato isolado.*

*III - Na sessão de 3/8/2015, o Plenário do eg. 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 Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 221.999/RS (Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/11/2015, 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 que a medida é socialmente recomendável.*

*V - In casu, denota-se a inexpressividade da lesão jurídica provocada, uma vez que, além da reduzida expressividade do valor do bem subtraído (quatro peças de queijo avaliadas em R\$ 39,60), o aporte econômico do estabelecimento não se restou maculado, em razão da conduta do paciente, vale dizer, as quatro peças de queijos foram restituídas ao estabelecimento comercial, conjuntura que possibilita a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes. (AgRg no HC n. 433.166/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 17/4/2018, DJe 20/4/2018)*

*PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TENTATIVA DE FURTO DE UM KIT DE FERRAMENTAS AVALIADO EM R\$ 49,99 (QUARENTA E NOVE REAIS E NOVENTA E NOVE CENTAVOS). RESTITUIÇÃO DOS BENS À VÍTIMA. REITERAÇÃO DELITIVA X APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXCEPCIONALIDADE DO*



**CASO CONCRETO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA.  
ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

[...]

2. 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.

3. O princípio da insignificância é verdadeiro benefício na esfera penal, razão pela qual não há como deixar de se analisar o passado criminoso do agente, sob pena de se instigar a multiplicação de pequenos crimes pelo mesmo autor, os quais se tornariam inatingíveis pelo ordenamento penal. Imprescindível, no caso concreto, porquanto, de plano, aquele que é contumaz na prática de crimes não faz jus a benesses jurídicas.

4. Posta novamente em discussão a questão da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, mesmo diante da reincidência do réu, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 221.999/RS (Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/11/2015, DJe 10/12/2015), estabeleceu a tese de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, a verificação que a medida é socialmente recomendável.

5. Situação em que a tentativa de furto simples recaiu sobre 1 kit de ferramentas avaliado em R\$ 49,99 (quarenta e nove reais e noventa e nove centavos), bem como por terem sido os anteriores procedimentos criminais existentes contra o paciente, arquivados pela atipicidade material da conduta, o que demonstra sua primariedade, e, ainda, por terem sido os produtos devolvidos à vítima.

6. Assim, na espécie, a situação enquadra-se dentre as hipóteses excepcionais em que é recomendável a aplicação do princípio da insignificância a despeito da existência de outros procedimentos criminais contra o paciente pela prática do crime de furto, reconhecendo-se a atipicidade material da conduta. Precedentes análogos: AgRg no REsp 1415978/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 2/2/2016, DJe 15/2/2016 e AgRg no AREsp 633.190/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 14/4/2015, DJe 23/4/2015.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, reformando a sentença condenatória, absolver o paciente pela atipicidade material da conduta. (HC n.

381.134/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA,  
Quinta Turma, julgado em 14/2/2017, DJe 17/2/2017)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS.  
1. FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.  
APLICABILIDADE. RES FURTIVA AVALIADA EM CERCA DE  
5% DO SALÁRIO MÍNIMO DA ÉPOCA. REITERAÇÃO DELITIVA  
IRRELEVANTE NO CASO ESPECÍFICO DOS AUTOS.  
MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA QUE SE IMPÕE. 2.  
RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste reparo a ser efetuado na decisão agravada, tendo em vista que se mostra inequívoco o reduzido grau de reprovabilidade, a mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação e, ainda, a inexpressiva lesão jurídica ocasionada, de forma a viabilizar a aplicação do princípio da insignificância, pois, apesar da reiteração delitiva do paciente, trata-se de furto simples de R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais), quantia essa que equivale a apenas cerca de 5% do salário mínimo vigente à época dos fatos e que foi restituída à vítima. Trata-se, portanto, de indubitoso irrelevante penal.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RHC n. 96.913/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 16/8/2018, DJe 28/8/2018)*

Dessa forma, aplico o princípio da insignificância para considerar atípica a conduta perpetrada pelo paciente, nos autos da Ação Penal n. 0001558-46.2016.8.26.0616, ficando prejudicados os pleitos subsidiários.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem ex officio** para absolver o paciente pela prática do delito previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal, nos autos da Ação Penal n. 0001558-46.2016.8.26.0616.

Comunique-se com urgência o Tribunal impetrado e o Juízo de primeiro grau.

Intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator