



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS N° 142.262 - RS (2009/0139240-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : ADRIANA HERVE CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : JONATAS TAVARES MACHADO

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**. ART. 155, § 4º, INCISO II, C/C O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CP. IRRELEVÂNCIA PENAL.

I - **No caso de furto**, a verificação da relevância penal da conduta requer se faça distinção entre **ínfimo (ninharia)** e **pequeno valor**. **Este, ex vi legis**, implica eventualmente, em furto privilegiado; **aquele**, na atipia conglobante (dada a mínima gravidade).

II - A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto.

III - **In casu**, imputa-se ao paciente a tentativa de furto de um amplificador de som de reduzido valor. É de se reconhecer, na espécie, a irrelevância penal da conduta.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2009. (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 142.262 - RS (2009/0139240-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JONATAS TAVARES MACHADO, em face de v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Depreende-se dos autos que o paciente foi absolvido, nos autos da ação penal nº 0222.08.0001697-0, oriunda da 3ª Vara Criminal da Comarca de Pelotas, da imputação de infringência ao art. 155, § 4º, inciso II, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Irresignada, a acusação apelou. O Tribunal de origem, à unanimidade, deu provimento ao recurso, condenando-o, nos termos da denúncia, à pena de **10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão**, em regime aberto, mais pagamento de multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade.

No presente **mandamus** sustenta-se, em apertada síntese, a atipicidade da conduta atribuída ao paciente pela incidência do princípio da insignificância, vez que o mesmo tentou subtrair bem móvel avaliado em R\$ 50,00 (cinquenta) reais, o qual foi restituído à vítima.

Pede, assim, o restabelecimento da sentença de primeiro grau.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 162/166, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 142.262 - RS (2009/0139240-5)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**. ART. 155, § 4º, INCISO II, C/C O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CP. IRRELEVÂNCIA PENAL.

I - **No caso de furto**, a verificação da relevância penal da conduta requer se faça distinção entre **ínfimo (ninharia)** e **pequeno valor**. **Este, ex vi legis**, implica eventualmente, em furto privilegiado; **aquele**, na atipia conglobante (dada a mínima gravidade).

II - A interpretação deve considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto.

III - **In casu**, imputa-se ao paciente a tentativa de furto de um amplificador de som de reduzido valor. É de se reconhecer, na espécie, a irrelevância penal da conduta.

Ordem concedida.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A controvérsia cinge-se à possibilidade de reconhecimento da atipicidade da conduta atribuída ao paciente.

A **quaestio** suscitada enseja polêmica no que se refere aos limites e as características do princípio da insignificância que é, entre nós, causa supra-legal de atipia penal. Em outras palavras, a conduta legalmente típica, por força do princípio da insignificância, poderia não ser penalmente típica visto que haveria, aí, segundo lição de **E.R. Zaffaroni**, **atipicidade conglobante**. Esta (como falta de **antinormatividade**) seria uma forma de limitação aos eventuais excessos da tipicidade legal. O princípio em tela, tal como, também, qualquer dispositivo legal, deve ter necessariamente um significado, um sentido. Não pode ensejar absurdos axiológicos e nem estabelecer contraste **com texto expresso não contestado** (comparativamente, sobre o princípio estruturado por **Roxin**, **Tiedemann** e outros, tem-se, em nossa doutrina: "O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no Direito Penal", de **Carlos Vico Mañas**, "O Princípio da Insignificância no Direito Penal", do **Maurício Antônio Ribeiro Lopes**, RT e "Observações sobre o Princípio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Insignificância", de **Odone Sanguiné**, nos "Fascículos das Ciências Penais", Safe, vol. 3, nº 1).

In casu, trata-se de tentativa de furto, mediante escalada, de um **amplificador de som avaliado em R\$ 50,00 (cinquenta reais)**. A questão reside, então, em saber se o objeto visado, ao ter a sua subtração tentada, estaria caracterizando um ilícito penal, um ilícito extra-penal ou algo, até, juridicamente indiferente.

Se, **por um lado**, na hodierna dogmática jurídico-penal, não se pode negar a relevância do princípio enfocado, **por outro**, ele não pode ser manejado de forma a incentivar condutas atentatórias que, toleradas pelo Estado, seriam uma maneira de afetar seriamente a possibilidade de uma **proveitosa vida coletiva** (conforme terminologia de **Wessels**). De qualquer modo, impõe-se, aí, recordar **C. Roxin** (in "Derecho Penal", PG, Tomo I, trad. esp., Civitas, 1997, p. 297), **in verbis**: *"Por consiguiente, la solución correcta se produce en cada caso mediante una interpretación restrictiva orientada hacia el bien jurídico protegido. Dicho procedimiento es preferible a la invocación indiferenciada a la adecuación social de esas acciones, pues evita el peligro de tomar decisiones siguiendo el mero sentimiento jurídico o incluso de declarar atípicos abusos generalmente extendidos. Además, sólo una interpretación extrictamente referida al bien jurídico y que atienda al respectivo tipo (clase) de injusto deja claro por qué una parte de las acciones insignificantes son atípicas y a menudo están ya excluidas por el propio tenor legal, pero en cambio otra parte, como v.gr. los hurtos bagatela, encajan indudablemente en el tipo: la propiedad y la posesión también se ven ya vulneradas por el hurto de objetos insignificantes, mientras que en otros casos el bien jurídico sólo es menoscabado si se da una cierta intensidad de la afectación."* Como referencial, na doutrina, é de se lembrar a exemplificação, **acerca do tema**, feita por **E. R. Zaffaroni** (in "Derecho Penal", PG, c/ **A. Alagia & A. Slokar**, Ediar, 2000, p. 472), a saber: *"no es racional que arrancar un cabello sea una lesión, apoderarse de una cerilla ajena para encender el cigarrillo sea un hurto, llevar un pasajero hasta la parada siguiente a cien metros sea una privación de libertad, los presentes de uso a funcionarios constituyan una dádiva, etc. En casi todos los tipos en que los bienes jurídicos admitan lesiones graduables, es posible concebir actos que sean insignificantes."* Nesta mesma linha,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Juarez Cirino dos Santos (in "A Moderna Teoria do Fato Punível" 2ª ed., Freitas Bastos, p. 37). Está claro, de pronto, para evitar temerária e inaceitável incerteza denotativa, que a aplicação do princípio da insignificância deve sempre ser feita **através de interpretação referida ao bem jurídico (e não mera tabela de valores), atendendo ao tipo de injusto**. Não se deve, no entanto, atingir deliberada e gravemente **a segurança jurídica** (cf. preocupação revelada por **L. Régis Prado** in "Curso de Direito Penal Brasileiro", vol. I, RT, 3ª ed., p. 124). E não é só! Ainda que se reconheça - como, de fato, creio ser certo - a sua observância mesmo nos casos de delitos privilegiados e nas infrações de menor potencial lesivo, não como forma de julgar **contra legem**, mas, isto sim, de reconhecer que **abaixo de certo patamar de desvalor**, em grau, aí, **ínfimo (ninharia)**, até a figura típica derivada pode não incidir. Ainda assim, repito, o manejo desta causa de **atipia conglobante** não deve contrastar, frontalmente, com outros princípios, v.g., como o da **razoabilidade**. **Primeiro**, vale dizer, inclusive por óbvio, que o princípio da insignificância não pode ter a finalidade de afrontar **critérios axiológicos elementares**. Asseverar-se que devem ser **penalmente toleradas** subtrações de objetos não essenciais (de pequeno, porém, **não ínfimo**, valor) por pessoas, **comparativamente (considerando-se a nossa realidade)**, de classe privilegiada, tomando-se como referencial um - no feito - questionável desvalor de resultado medido circunstancialmente pelo julgador, **data venia**, é de difícil aceitação em qualquer grau de conhecimento, dado a manifesto desvio, aí, da finalidade das normas penais. Não se pode confundir eventual reduzido juízo de censura penal (v.g. **tipo privilegiado**) com aceitação ou tolerância do que, **primo ictu oculi**, não pode ser aceito ou tolerado. Se, aliás, o descrito na **imputatio facti** devesse, **ex hypothesis**, merecer **aprovação** (pela via da **adequação social**) ou **tolerância da coletividade** pela **suposta mínima gravidade** (pela via da **insignificância**), a prática de furtos de pequenos objetos em supermercados teria que ser considerada, mormente para integrantes das classes privilegiadas, como uma espécie de ... **hobby** (o furto seria penalmente típico, por assim dizer, conforme a "perigosidade social" decorrente da classe social a que pertencesse o agente ...). Tudo isto, tomando o prejuízo, **mesmo reiterado**, obrigatoriamente, suportável pelo sujeito passivo, porquanto, **pela sistemática legal em vigor**, inexistente (**afora o art. 155 do CP**), em casos tais, proteção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídica viável (ou, até, teoricamente pertinente) contra tal agir. Vale, todavia, destacar que não se deve, **evidentemente**, confundir esta situação com aquela em que se discute **a possível configuração** de justificativa, **ex vi, v.g., art. 24 do Código Penal**. **Tem mais!** É, lamentavelmente, inolvidável que os pobres e até os que se encontram em situação de miséria, não poucas vezes, são, por igual, vítimas de furtos. Se já não bastasse o referencial estranho para **pequeno valor** (considerado um salário-mínimo, ou seja, tudo o que, normalmente, um pobre tem, para efeito do **§ 2º do art. 155 do CP**), o princípio da insignificância, sob ótica elitista, levaria uma grande parte da população a ficar sem proteção penal no que se refere aos furtos (decerto, deveriam, então, reclamar nos juizados cíveis ...). **Segundo**, volto a sublinhar, mesmo reconhecendo a possibilidade da aplicação do princípio nas **figuras privilegiadas**, entendo que é de se **distinguir** entre **ínfimo (desprezível)** e **pequeno valor**. Este, ensejando, eventualmente, o **furto privilegiado (art. 155 § 2º do CP)**, **aquele, a atipia conglobante**. **Esta distinção não pode ser ignorada. Há previsão legal (§2º) que deve ser observada, sob pena de julgamento contra legem.**

O princípio da insignificância, via elastério exagerado, poderia, erroneamente, ser utilizado como hipótese supra-legal de perdão judicial calcado em exegese ideologicamente classista ou, então, emocional.

Sob outro prisma, a resposta penal, no **furto privilegiado (§ 2º do art. 155 do CP)**, **conforme o caso**, pode reduzir-se, tão só, à **simples multa**, o que é algo similar ou paralelo ao que **Justus Krümpelmann** ("Die Bagatelldelikte") denomina de **solução administrativa para a questão penal**.

Ex positis, tenho que, **na espécie**, tentativa de furto, mediante escalada, de um **amplificador de som avaliado em R\$ 50,00 (cinquenta reais)**, incide o princípio da insignificância, razão pela qual **concedo** a ordem para cassar o v. acórdão vergastado, restabelecendo a r. sentença absolutória proferida em primeiro grau de jurisdição.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0139240-5

HC 142262 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20800016970 2220800016970 70029348141

EM MESA

JULGADO: 26/11/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADRIANA HERVE CHAVES BARCELLOS - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : JONATAS TAVARES MACHADO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de novembro de 2009

LAURO ROCHA REIS

Secretário