



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 443.677 - SC (2018/0075423-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ALAN KATER BERLING

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TENTATIVA DE FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. BENS AVALIADOS EM R\$ 129,23. VALOR SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. REITERAÇÃO EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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 6/4/2016, quando o salário mínimo estava fixado em R\$ 880,00 (oitocentos e oitenta reais). Seguindo a orientação jurisprudencial desta Corte, o valor total dos bens em tese subtraídos, avaliados em R\$ 129,23 (cento e vinte e nove reais e vinte e três centavos), não é considerado ínfimo, por ultrapassar 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos.

3. Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, a circunstância do agente ter histórico com reiteração delitiva em delitos contra o patrimônio reveste maior reprovabilidade na sua conduta, obstando, portanto, a aplicação do princípio da insignificância.

Habeas corpus não conhecido.

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, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de maio de 2018(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 443.677 - SC (2018/0075423-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ALAN KATER BERLING

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ALAN KATER BERLING contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Recurso em Sentido Estrito n. 0003250-18.2016.8.24.0008).

Infere-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito por ter ingressado no interior de um supermercado e, supostamente, subtraído *1 (um) pacote de picanha, 1 (um) pacote de contra filé e 2 (dois) pacotes de linguiça, bens estes avaliados, no total, em R\$ 129,23 (cento e vinte e nove reais e vinte e três centavos)* (fl. 37).

Denunciado como incurso no art. 155, *caput*, c/c 14, II, do CP (tentativa de furto simples), o Juízo de primeiro grau rejeitou a acusação, com fundamento na ausência de tipicidade material da conduta, nestes termos:

Na espécie, trata-se de uma tentativa de furto de produtos alimentícios (carne e linguiça) avaliados em R\$ 129,23, o que representa menos de 33% de um salário mínimo, valor tido por irrisório (toma-se por referência decisão do STJ noAgRg no REsp 1376290/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, 5ª Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 18/06/2014).

Ademais, os bens foram imediatamente recuperados pela vítima (fl. 08), a qual, portanto, não sofreu prejuízo financeiro. Deve-se registrar que todo estabelecimento comercial desse tipo (Supermercado) trabalha com uma margem de prejuízo, decorrente de perdas de mercadorias (produto vencido, produto avariado na loja, produto não vendido etc). Logo, ainda que os objetos não tivessem sido recuperados, o prejuízo, no caso concreto, seria irrelevante para o supermercado.

Considerando o valor de mercado dos bens, sua natureza (alimento) e o modo de agir do acusado, afigura-se claramente irrelevante a lesão ao bem jurídico tutelado, inexistindo tipicidade material. Portanto, não há crime.

Registre-se que antecedentes penais e reincidência não são questões a serem consideradas no momento da análise da tipicidade da conduta. A reincidência é prevista no Código Penal como circunstância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante, como vetor na definição do regime de cumprimento da pena, da possibilidade ou não de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ou de aplicar a suspensão condicional da pena etc. A reincidência, porém, nenhuma relação possui com a tipicidade.

[...]

Portanto, não faz sentido algum fazer juízos valorativos sobre a vida pregressa do acusado, considerando seus antecedentes e eventual reincidência penal, para definir se a conduta que lhe é imputada atende ao conceito material de tipicidade. Entender o contrário é defender o direito penal do autor, ignorando os postulados básicos do direito penal e os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição.

De todo o modo, apenas para argumentar, no caso em análise, a certidão de antecedentes aponta que o acusado é primário (fls. 17-18). Isto é, não possui qualquer condenação. E os processos eventualmente em andamento não podem ser considerados como óbice ao reconhecimento da insignificância, sob pena de clara afronta ao princípio da presunção de inocência. Com efeito, “[...] inquéritos policiais e processos em andamento não podem ser valorados negativamente na fixação da pena-base, a título de maus antecedentes, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF) [...]” 1. Logo, não se pode deixar de reconhecer a insignificância, aqui, porque há outra ação penal em andamento contra o acusado.

Resta de plano evidenciada a ausência de tipicidade material. Está ausente uma das condições da ação penal.

III – Ante o exposto, nos termos do art. 395, II, do CPP, rejeita-se a denúncia (fls. 41/43).

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito alegando a inaplicabilidade do princípio da insignificância ao caso concreto.

O TJ/SC deu provimento ao inconformismo, em julgamento assim ementado:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO TENTADO (ART. 155. CAPUT. C/C ART 14. II, AMBOS DO CP). REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INCONFORMISMO MINISTERIAL. PRETENSO RECEBIMENTO DA EXORDIAL DE ACUSAÇÃO E PROSSEGUIMENTO DO FEITO. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CASO. NÃO PREECHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS. ADEMAIS. PROCESSOS EM CURSO APTOS A DENOTAR A CONTUMÁCIA DELITIVA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO QUE SE IMPÕE DECISÃO REFORMADA RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (fl. 103).

Daí o presente *writ*, no qual a Defensoria Pública sustenta o acerto da decisão monocrática, requerendo a concessão da ordem, nesse sentido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indeferido o pedido liminar e prestadas as informações pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 146/149).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 443.677 - SC (2018/0075423-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

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.

No caso dos autos, o paciente é acusado de furtar de um supermercado, no dia 6/4/2016, 1 pacote de picanha, 1 pacote de contrafilé e 2 pacotes de linguiça, avaliados em R\$ 129,23 (cento e vinte e nove reais e vinte e três centavos).

No que diz respeito à tese do princípio da insignificância, os tribunais pátrios, inclusive esta Corte Superior, têm seguido, na última década, o entendimento de que para a sua aplicação deverão ser observados os seguintes vetores: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) inexpressividade da lesão jurídica e d) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente. Tais vetores interpretativos encontram-se expostos de forma analítica no HC 84.412, Rel. Min. CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 19.11.2004.

Contudo, no julgamento do HC 123.108/MG, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 3/8/2015, DJe 1/2/2016, essas balizas foram revisitadas, conforme acórdão assim ementado:

PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA. 1. A aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo ("conglobante"), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou a contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados. 2. Por maioria, foram também acolhidas as seguintes teses: (i) reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto; e (ii) na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade. 3. No caso concreto, a maioria entendeu por não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicar o princípio da insignificância, reconhecendo, porém, a necessidade de abrandar o regime inicial de cumprimento da pena. 4 Ordem concedida de ofício, para alterar de semiaberto para aberto o regime inicial de cumprimento da pena imposta ao paciente (HC 123108/MG, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, DJe 1/2/2016).

Nesse ponto, gostaria de destacar que a aplicabilidade do princípio da insignificância no âmbito penal não teve repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, por seis votos contra dois (e três abstenções), tendo a maioria entendido que a questão envolveria ofensa constitucional meramente reflexa ou indireta (AI 747.522, Rel. Min. CEZAR PELUSO). De qualquer forma, não se pode ignorar o precedente do HC 123.108/MG, que discutiu amplamente a aplicação do princípio da insignificância, especialmente nos crimes de furto.

Na hipótese dos autos, a Corte de origem afastou o princípio da bagatela sob o fundamento de que o valor dos bens subtraídos não pode ser considerado inexpressivo, bem como pelo fato de o acusado responder acusação anterior pelos delitos de roubo e ameaça.

Desse modo, relativamente à lesividade do patrimônio – bem jurídico tutelado pelo tipo penal de furto – a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça leva em consideração o salário mínimo vigente à época dos fatos, considerando irrisório o valor inferior a 10% do salário mínimo, sem alusão à condição financeira da vítima.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. VALOR DA RES FURTIVAE SUPERIOR A 10% (DEZ POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO. REITERAÇÃO DA CONDUTA DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A lei penal não deve ser invocada para atuar em hipóteses desprovidas de significação social, razão pela qual os princípios da insignificância e da intervenção mínima surgem para atuar como instrumentos de interpretação restrita do tipo penal. Entretanto, a ideia não pode ser aceita sem restrições, sob pena de o Estado dar margem a situações de perigo, na medida em que qualquer cidadão poderia se valer de tal princípio para justificar a prática de pequenos ilícitos, incentivando, por certo, condutas que atentem contra a ordem social.

2. Assim, o princípio da insignificância 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 98.152/MG, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 5/6/2009).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de ser incabível a aplicação do princípio da insignificância quando o montante do valor da res furtiva superar o percentual de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos. Ademais, o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando demonstrado ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas.

4. No presente caso, além de o Tribunal a quo ter destacado que o réu possui condenação transitada em julgado pela prática de crime da Lei de Drogas e outra condenação, ainda pendente de trânsito, pela prática de atentado violento ao pudor, além de envolvimento em diversos outros delitos patrimoniais, a caracterizar sua reiteração no cometimento de crimes, o valor dos bens envolvidos no delito (R\$ 120,00) ultrapassou os 10% do salário mínimo vigente à época da prática delitiva (2015 - R\$ 788,00), não podendo ser considerado irrisório, razões pelas quais não se pode aplicar o princípio da insignificância ou da bagatela.

5. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1729387/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 09/05/2018).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RES FURTIVA AVALIADA EM R\$ 200,00. APROXIMADAMENTE 39% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. BEM RESTITUÍDO À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. O furto de bem avaliado em R\$ 200,00 - aproximadamente 39% do salário mínimo vigente à época dos fatos -, não pode ser considerado como inexpressivo.

3. A restituição do bem subtraído à vítima, por si só, não enseja na aplicação do princípio da insignificância.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1635631/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 02/05/2018).

No caso concreto, o furto teria sido praticado no dia 6/4/2016 (fls. 37/39), quando o salário mínimo estava fixado em R\$ 880,00 (oitocentos e oitenta reais). Nesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contexto, seguindo a orientação jurisprudencial desta Corte, o valor total dos bens, em tese subtraídos, avaliados em R\$ 129,23 (cento e vinte e nove reais e vinte e três centavos), não é considerado ínfimo, por ultrapassar 10% do salário mínimo mínimo vigente à época dos fatos.

Noutro enfoque, trata-se de agente com histórico de reiteração delitiva em delitos contra o patrimônio. Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, tal circunstância reveste-se de maior reprovabilidade, obstando, portanto, a aplicação desse princípio. Confirmam-se, aliás, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE MATERIAL. RÉU QUE OSTENTA REGISTROS E CONDENAÇÕES ANTERIORES PELA PRÁTICA DE DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O princípio da insignificância é inaplicável na hipótese em que o réu conta com condenações anteriores ou, até mesmo, inquéritos policiais ou ações penais em curso, haja vista que, embora possa se falar em agente tecnicamente primário, referida situação pessoal evidencia a habitualidade delitiva, não podendo ser tolerada pelo Direito Penal. Precedentes.

2. Inviável reconhecer a atipicidade material, in casu, porquanto o paciente ostenta registros e condenações anteriores pela prática de crimes contra o patrimônio, circunstância apta a justificar a incidência da lei penal como instrumento de inibição à reiteração delitiva.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 1150475/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 06/04/2018).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO SIMPLES TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ELEVADO VALOR DA RES FURTIVA. MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - No caso, imputa-se ao paciente a tentativa de subtração de um aparelho celular avaliado em R\$ 500,00 (quinhentos reais), de um cartão de crédito e de mais R\$ 60,00 (sessenta reais) em espécie, o que não pode ser considerado irrisório, pois a soma equivale a aproximadamente 77,35% do salário mínimo vigente à época do fato (salário mínimo em 2014 - R\$ 724,00), o que inviabiliza o reconhecimento da atipicidade da conduta (precedentes).

IV - Na linha da jurisprudência desta Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se também incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, haja vista que o ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente possui outros registros pela suposta prática de crimes contra o patrimônio, evidenciando, assim, maior ofensividade e periculosidade social na ação delitiva praticada (precedentes) Habeas corpus não conhecido (HC 341.510/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 26/02/2016).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0075423-5

HC 443.677 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00032501820168240008 171156020068240008 32501820168240008

EM MESA

JULGADO: 17/05/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: ALAN KATER BERLING

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.