



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.184 - SP (2014/0133022-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CLÁUDIA ABRAMO ARIANO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDINEI DAS DORES DE ASSIS (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. APELAÇÃO JULGADA. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. VALOR DAS MERCADORIAS. QUASE 63% DO SALÁRIO MÍNIMO À ÉPOCA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. DA PENA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. ALTERAÇÃO DO REGIME CARCERÁRIO. PREJUDICADO. *WRIT*, EM PARTE, PREJUDICADO E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de recurso de apelação, como se fosse um sucedâneo recursal.

2. Consoante entendimento jurisprudencial, o "*princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais 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 - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.*" (HC nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004)

3. Não é insignificante a conduta de subtrair mercadorias avaliadas em R\$ 396,00 (quase 63 % do salário mínimo da época).

4. O montante da *res furtiva* denota reprovabilidade suficiente da conduta, em ordem a afastar o reconhecimento do caráter bagatelar do comportamento imputado, podendo-se afirmar que há afetação do bem jurídico.

5. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus* (STF: HC 97677/PR, 1.^a Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009). Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de *habeas corpus* quando há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilegalidade patente, o que não se verifica na espécie, uma vez que juízo condenatório considerou preponderante a dupla reincidência do ora paciente em relação à atenuante da confissão para justificar a dosagem da reprimenda.

6. Consta nas últimas informações, que o paciente foi beneficiado com a progressão para o regime semiaberto, sendo forçoso reconhecer que, neste ponto, o objeto do presente *writ* esvaiu-se.

7. *Habeas corpus* prejudicado quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, dele não conheceu, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de novembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.184 - SP (2014/0133022-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CLÁUDIA ABRAMO ARIANO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLAUDINEI DAS DORES DE ASSIS (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CLAUDINEI DAS DORES DE ASSIS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0102015-77.2012.8.26.0050).

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, por tentativa de furto, à pena de 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, mais 10 dias-multa. Consta da sentença o seguinte (fls. 26/36):

(...)

Juntos, os dois réus e o menor C. ingressaram e depois saíram da loja, como contou o fiscal de prevenção de furtos, e na rua, quando empreendiam fuga, continuavam juntos e, assim, foram abordados pelos competentes policiais. Os três estavam na posse de todos os bens subtraídos, cuja posse não justificaram. Está perfeitamente evidenciado o desiderato comum de subtração e a ação conjunta. Por fim, inviável a absolvição por atipicidade de conduta, com fulcro no princípio da insignificância, conforme pleiteou a defesa. **Embora o auto de avaliação dos produtos subtraídos - fls. 16/17 - aponte o valor de R\$396,00 (trezentos e noventa e seis reais)**, não há como declarar que a hipótese é de furto autorizado. Ora, o fato de não serem produtos de valor elevado não autoriza a absolvição por que insignificantes. Se assim fosse, admissível seria o raciocínio, tão absurdo quanto equivocado, de que somente furtos de objetos caros mereceriam condenação como resposta do Poder Judiciário e, mesmo sem autorização legislativa, estaria permitida a subtração do que fosse barato. Se admitido o argumento da defesa, os mercados estariam fadados a amargar o prejuízo dos inúmeros furtos dos produtos que expõem à venda, sem ter a quem reclamar da conduta lesiva e desautorizada pela lei, algo como ter que aceitar silente o que a lei não previu. E não se pode perder de vista, no contexto, que **o réu Claudinei tem envolvimento com a criminalidade, duas vezes reincidente, já condenado por crimes de furto e de tentativa de homicídio, conforme as certidões de fls. 117 e 118**. Pode-se até mesmo supor que viva de subtrair bens alheios. Ainda, associou-se à namorada e ora ré, primária e com 19 anos, e ao adolescente C. Não há hipótese de o Poder Judiciário responder a um insistente infrator que sua conduta é atípica e, por isso, passível de absolvição. Seria a perfeita inversão de valores e a consagração da impunidade ao que tem personalidade desvirtuada, reincidência em crimes patrimoniais e estava cumprindo pena quando da prática deste



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime. Em verdade, tudo que não está expresso na lei e depende de construção jurisprudencial, como é o caso do princípio da insignificância, também depende de razoabilidade no caso concreto, segundo as características do agente e as circunstâncias do crime. Não basta ser diminuto o valor da res furtiva para ser atípica a conduta.

Analogamente ao furto privilegiado, expressamente contemplado pela lei penal, também para o princípio da insignificância, os antecedentes criminais do agente e as circunstâncias do crime deverão ser analisados, cabendo ao aplicador da lei separar o joio do trigo. Em que pesem os argumentos defensivos, não há como considerar a conduta atípica para a ré, unicamente porquanto primária, e considerar a mesma conduta típica para o corréu Claudinei, reincidente específico. Por todo o exposto, não tem aplicação nem o princípio da insignificância nem o furto privilegiado. Impõe-se, pois, a condenação nos moldes da denúncia. Passo ao cálculo das penas. Atentando aos critérios norteadores da fixação das penas previstos no artigo 59, do Código Penal, observo que a ré é primária e sem antecedentes (FA a fls.98), enquanto o réu Claudinei é duas vezes reincidente, além de comprovadamente **reincidente específico** (FA a fls. 113/115 e certidões cartorárias de fls. 117 e 118). Para ambos, ausentes circunstâncias judiciais que orientem acréscimo na pena mínima prevista o tipo penal em que incorreram, fixo no mínimo legal de DOIS ANOS DE RECLUSÃO E DEZ DIAS-MULTA, o que torno definitivo para a ré. A confissão e a menoridade da ré não interferem na dosagem de sua pena, já posta no mínimo legal, inviável redução aquém desse patamar. Para Claudinei, na segunda fase de fixação de pena, porque birreincidente e também reincidente específico, elevo em um quarto a pena e obtenho o resultado de DOIS ANOS E SEIS MESES DE RECLUSÃO E DOZE DIAS-MULTA. Todavia, o réu confessou em juízo, de maneira ampla e espontânea, criando em seu favor a atenuante da confissão, que reduz a pena fixada em um sexto, perfazendo o total de DOIS ANOS E HUM MÊS DE RECLUSÃO E DEZ DIAS-MULTA, o que torno definitivo, à minguia de outras circunstâncias que interfiram na dosagem. Presentes os pressupostos legais, observo que a ré tem direito à substituição prevista no artigo 44 parágrafo 2º, segunda parte, do Código Penal, alterado pela Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998. Para ela, substituo a pena privativa de liberdade imposta por duas penas restritivas de direitos, mais especificamente por prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo período da pena privativa de liberdade fixada, conforme as aptidões da ré, nos termos do artigo 46 do mesmo diploma legal, na forma a ser estabelecida pelo juízo da execução, e prestação pecuniária equivalente a um salário mínimo, para entidade credenciada junto à Vara de Execuções Criminais. Se necessário, o regime de cumprimento de sua pena privativa de liberdade será o aberto Para o réu Claudinei, inexistente hipótese de conversão da pena privativa de liberdade em pena alternativa ou em sursis. haja vista a reincidência comprovada em delito de furto e de tentativa de homicídio. Considerando a situação econômica dos réus, cada dia-multa terá o valor de 1/30 do salário mínimo vigente no país à época dos fatos, atualizado monetariamente. O único regime inicial de cumprimento de pena compatível com a personalidade desvirtuada do réu e com a dupla reincidência em crimes contra a vida e patrimonial é o fechado. Aliás, o comportamento do réu deixou claro que não se emendou, apesar das duas condenações que teve. Denotou personalidade realmente voltada às práticas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosas e inapta ao convívio social pacífico e respeitoso.
(...)

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, consignando (fls. 39/47):

A nossa legislação não contempla o chamado princípio da insignificância. O pequeno valor da coisa, de acordo com as normas previstas no Código Penal, não configura causa excludente da tipicidade da conduta podendo refletir somente na resposta penal.

Assim, "o fato de as coisas furtadas terem valor irrisório não significa que o fato seja tão insignificante para permanecer no limbo da criminalidade, visto que no direito brasileiro o princípio da insignificância ainda não adquiriu foros de cidadania, de molde a extrair tal evento da moldura da tipicidade penal" (TACRIM-SP - AC - Rel. EMERIC LEVAI - BMJ 84/6).

Ademais, no caso vertente, a ação imputada aos sentenciados não pode ser considerada socialmente irrelevante, haja vista não ter sido praticada por extrema necessidade ou qualquer finalidade altruística merecedora de excepcional afastamento das consequências jurídicas previstas na lei penal. Fosse possível reconhecer o cabimento da tese do 'crime de bagatela' levando-se em conta exclusivamente o valor do bem objeto do furto, haveria que afastar-se a incidência do tipo relativamente a qualquer ação de subtração de bens de pequena expressão econômica, premiando-se com isso a ociosidade e o desrespeito aos limites norteadores da boa convivência social.

E a alegação de que o crime será impossível em razão de haver sistema de monitoramento no estabelecimento vítima é completamente infundada, sobretudo porque o fiscal do Hipermercado esclareceu que sequer havia notado a ocorrência do furto até o momento da chegada da polícia conduzindo os acusados e os produtos apreendidos em poder deles, ocasião em que verificou o conteúdo das câmeras de segurança (fls. 07 e 133).

(...)

Ademais, não podem os meios adotados pela vítima para proteger seu patrimônio servir de salvo conduto para práticas delitivas malsucedidas.

Irrecusável a condenação, os pleitos subsidiários são todos improcedentes.

Não há falar-se em tentativa, posto que os apelantes e o adolescente infrator foram presos, por acaso, em razão da perspicácia dos policiais militares, distantes cerca de 300 metros do local da subtração, e não por perseguição imediata, inexistente na espécie. Certo, assim que, antes da detenção, os réus desfrutaram a posse tranquila e não disputada dos bens subtraídos, longe da esfera de disponibilidade da vítima.

(...)

Da mesma forma, o regime inicial fechado era o único adequado ao réu CLAUDINEI, portador de duas condenações geradoras de reincidência, uma delas específica (fls. 117 e 118), reveladoras de sua personalidade desvirtuada, consoante bem se anotou na r. sentença (fl. 141).

E consoante a pertinente jurisprudência colacionada ao parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, que ora se transcreve:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Deve ser fixado o regime prisional fechado ao condenado reincidente, diante do disposto no art. 33, parágrafo 2º, c, do Código Penal, qualquer que seja a quantidade de pena imposta (RJTACRIM 57/144)

Ante o exposto, negaram provimento à apelação.

Nesta sede, a defesa sustenta que deve ser aplicado o princípio da insignificância, dada a atipicidade da conduta.

Defende que "não se trata de, abstratamente, reconhecer que o valor é baixo, mas sim de compreender que somados, valor, recuperação total e pouco tempo de privação da propriedade, a lesão causada ao bem jurídico tutelado foi de irrisória monta e, por conseguinte, não possui tipicidade material" (fl. 4).

Argumenta, também, tratar-se de hipótese de delito de bagatela pela ausência de relevância penal da conduta.

Assevera que já se reconheceu a insignificância em valor bem aproximado ao da hipótese dos autos, perto de R\$200,00 e que não houve periculosidade social da ação e a reprovabilidade do comportamento foi de pequeníssima monta.

Alega que a agravante da reincidência deve ser compensada com a atenuante da confissão.

Por fim, considerando a quantidade de pena imposta na sentença - 2 (dois) anos e 1 (um) mês -, aduz que, mesmo reincidente, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, mais especificamente a Súmula n.º 269/STJ admite que possa o paciente cumprir sua pena, desde o início, em regime semiaberto.

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão, com a consequente expedição de alvará de soltura ou a determinação de integral compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, bem como a modificação do regime inicial de cumprimento de pena do fechado para o semiaberto.

No mérito, pede o trancamento da ação penal, com o reconhecimento da atipicidade da conduta "ou que sejam acolhidos os pedidos subsidiários" (fl. 16).

O pedido liminar foi indeferido às fls. 55/59.

As informações foram juntadas às fls. 68/96 e 98/116.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 119/133, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Elizeta Maria de Paiva Ramos, opinando pelo não conhecimento do *writ* ou, no mérito, pela denegação da ordem.

Segundo as últimas informações (fl. 139), o paciente cumpre pena em regime semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 296.184 - SP (2014/0133022-1)

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. VALOR DAS MERCADORIAS. QUASE 63% DO SALÁRIO MÍNIMO À ÉPOCA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. DA PENA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. ALTERAÇÃO DO REGIME CARCERÁRIO. PREJUDICADO. WRIT, EM PARTE, PREJUDICADO E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de recurso de apelação, como se fosse um sucedâneo recursal.

2. Consoante entendimento jurisprudencial, o "*princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais 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 - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.*" (HC nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004)

3. Não é insignificante a conduta de subtrair mercadorias avaliadas em R\$ 396,00 (quase 63 % do salário mínimo da época).

4. O montante da *res furtiva* denota reprovabilidade suficiente da conduta, em ordem a afastar o reconhecimento do caráter bagatelar do comportamento imputado, podendo-se afirmar que há afetação do bem jurídico.

5. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus* (STF: HC 97677/PR, 1.^a Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009). Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de *habeas corpus* quando há ilegalidade patente, o que não se verifica na espécie, uma vez que juízo condenatório considerou preponderante a dupla reincidência do ora paciente em relação à atenuante da confissão para justificar a dosagem da reprimenda.

6. Consta nas últimas informações, que o paciente foi beneficiado com a progressão para o regime semiaberto, sendo forçoso reconhecer que, neste ponto, o objeto do presente *writ* esvaiu-se.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. *Habeas corpus* prejudicado quanto ao regime inicial de cumprimento da pena e, no mais, não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp, o ajuizamento de revisão criminal, ou, ainda, a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Convém atentar para a descrição feita na denúncia, *verbis* (fl. 17/18):

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que no dia 24/10/2012, por volta das 16:30 horas, na avenida São Miguel, nº 962, Penha de Franca, nesta cidade, JOYCE ROVAROTO e CLAUDINEI DAS DORES DE ASSIS, qualificados, respectivamente as fls. 22 e 30, juntamente com o adolescente C. H. A. S., agindo em concurso e com unidade de desígnios, subtraíram para si 22 (vinte e dois) sabonetes líquidos íntimos, da marca Dermacid, avaliados em R\$ 396,00 (conforme auto de exibição e apreensão de fls. 16), pertencente ao Hipermercado Extra.

Segundo se apurou, na data dos fatos, os denunciados adentraram no estabelecimento vítima, e juntamente com o adolescente, subtraíram para si os produtos acima descritos, escondendo os sabonetes íntimos sob suas vestes. Em seguida, saíram do local, ultrapassando a linha dos caixas registradores sem pagar pelos produtos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como visto, o ora paciente se apropriou de mercadorias avaliadas em R\$ 396,00, montante este que representava quase 63% do salário mínimo então vigente (R\$ 622,00).

Essa constatação, a meu sentir, é suficiente para afastar a consideração de que o fato imputado conduz à atipicidade material.

Acerca da aplicabilidade do princípio da insignificância, já firmei meu posicionamento, como assentado nos autos do HC 103618/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 3.6.08, DJe de 4.8.08.

Em monografia específica sobre o tema, Carlos Vico Mañas ensina:

"Ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves.

O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político-criminal de expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais fez do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.

No que diz respeito à origem, pode-se afirmar que o princípio já vigorava no direito romano, pois o pretor, em regra geral, não se ocupava de causas ou delitos insignificantes, seguindo a máxima contida no brocardo *minimis non curat pretor*." (*O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal*, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 56)

Ainda merece transcrição a lição de Alberto Silva Franco:

"Um princípio bem próximo ao da adequação social é o da insignificância. Alguns autores chegam até a dizer que este se inclui naquele. Roxin ('Política Criminal y Sistema del Derecho Penal', Bosch, Barcelona, 1972), por exemplo, afirma que às condutas socialmente admissíveis, 'pertence o denominado princípio da insignificância que permite na maior parte dos tipos excluir desde logo dano de pouca importância: mau trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas apenas um que seja relevante; analogamente, indecorosa, no sentido do Código Penal é somente a ação sexual de uma certa importância; injuriosa, do ponto de vista delitivo, é tão somente a lesão grave à pretensão social de respeito.

Como 'força' deve ser considerado unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser 'sensível' para passar o umbral da criminalidade'. Não obstante o posicionamento de Roxin, força é convir que o princípio da insignificância atua paralelamente ao princípio da ação socialmente adequada, mas com ele não se confunde. Distingue um do outro a circunstância de que o princípio da insignificância 'não pressupõe a total aprovação social da conduta, mas apenas uma relativa tolerância dessa conduta, por sua escassa gravidade' (Mir Puig, ob. cit., p. 46). (...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Carlos Vico Mañas (*O princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 80-81), com a autoridade de quem é um dos melhores doutrinadores sobre a questão no direito penal brasileiro, enfatiza que, ao redigir o tipo, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que a conduta incriminada possa causar à ordem jurídica e social, embora não tenha como evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge para evitar situações de tal ordem, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político-criminal de expressão de regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal. 'O princípio da insignificância, portanto, pode ser definido como instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal'. (*Código penal e sua interpretação jurisprudencial*, parte geral, São Paulo, RT, 2001, p. 45).

A incidência do cânone diz com fatos dotados de mínima ofensividade, desprovidos de periculosidade social, de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e que a lesão jurídica provocada seja inexpressiva.

Nesse sentido o magistral voto do Ministro Celso de Mello, no HC nº 84.412-0/SP, DJU de 19.11.2004, que se tornou referência não só no Supremo Tribunal Federal, como também nesta Corte:

"Como se sabe, o princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material, consoante assinala expressivo magistério doutrinário expendido na análise do tema em referência (FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, "Princípios Básicos de Direito Penal", p. 133/134. item n. 131, 5ª ed., 2002, Saraiva; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, "Código Penal Comentado", p. 6, item n. 9, 2002, Saraiva; DAMÁSIO E. DE JESUS, "Direito Penal - Parte Geral", vol. 1/10, item n. 11, "h", 26ª ed., 2003, Saraiva; MAURÍCIO ANTÔNIO RIBEIRO LOPES, "Princípio da Insignificância no Direito Penal", p. 113/118, item n. 8.2, 2ª ed., 2000, RT, v.g.).

O princípio da insignificância - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais 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 - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.

Isso significa, pois, que o sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direitos do indivíduo somente se justificarão quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade.

Revela-se expressivo, a propósito do tema, o magistério de EDILSON MOUGENOT BONFIM e de FERNANDO CAPEZ ("Direito Penal - Parte Geral", p. 121/122, item n. 2.1. 2004, Saraiva):

"Na verdade, o princípio da bagatela ou da insignificância (...) não tem previsão legal no direito brasileiro (...), sendo considerado, contudo, princípio auxiliar de determinação da tipicidade, sob a ótica da objetividade jurídica. Funda-se no brocardo civil *minimis non curat praetor* e na conveniência da política criminal. Se a finalidade do tipo penal é tutelar um bem jurídico quando a lesão, de tão insignificante, torna-se imperceptível, não será possível proceder a seu enquadramento típico, por absoluta falta de correspondência entre o fato narrado na lei e o comportamento iníquo realizado. É que, no tipo, somente estão descritos os comportamentos capazes de ofender o interesse tutelado pela norma. Por essa razão, os danos de nenhuma monta devem ser considerados atípicos. A tipicidade penal está a reclamar ofensa de certa gravidade exercida sobre os bens jurídicos, pois nem sempre ofensa mínima a um bem ou interesse juridicamente protegido é capaz de se incluir no requerimento reclamado pela tipicidade penal, o qual exige ofensa de alguma magnitude a esse mesmo bem jurídico."

Na realidade, e considerados, de um lado, o princípio da intervenção penal mínima do Estado - que tem por destinatário o próprio legislador - e, de outro, o postulado da insignificância - que se dirige ao magistrado, enquanto aplicado da lei penal ao caso concreto, na precisa lição do eminente Professor RENÉ ARIEL DOTTI ("Curso de Direito Penal - Parte Geral", p. 68, item n. 51, 2ª ed., 2004, Forense) -, cumpre reconhecer, presente esse contexto, que o direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

A questão pertinente à aplicabilidade do princípio da insignificância - quando se evidencia que o bem jurídico tutelado sofreu "*ínfima afetação*" (RENÉ ARIEL DOTTI, "Curso de Direito Penal - Parte Geral", p. 68, item n. 51, 2ª ed., 2004, Forense) - assim tem sido apreciada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"ACIDENTE DE TRÂNSITO. LESÃO CORPORAL. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME NÃO CONFIGURADO.

Se a lesão corporal (pequena equimose) decorrente de acidente de trânsito é de absoluta insignificância, como resulta dos elementos dos autos - e outra prova não seria possível fazer-se tempos depois -, há de impedir-se que se instaure ação penal (...)"

(RTJ 129/187, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO)

"Uma vez revificada a insignificância jurídica do ato apontado como delituoso, impõe-se o trancamento da ação penal, por falta de justa causa."

(RTJ 178/310, Rel. Min. MARCO AURÉLIO)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. PENAL. MOEDA FALSA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONDUTA ATÍPICA. ORDEM CONCEDIDA.

3. A apreensão de nota falsa com valor de cinco reais, em meio a outras notas verdadeiras, nas circunstâncias fáticas da presente impetração, não cria lesão considerável ao bem jurídico tutelado, de maneira que a conduta do paciente é atípica.

4. Habeas corpus deferido, para trancar a ação penal em curso que o paciente figura como réu."

(HC 83.526/CE, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA)

Cumprе advertir, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal, em tema de entorpecentes (notadamente quando se trata do delito de tráfico de entorpecentes) - por considerar ausentes, quanto a tais infrações delituosas, os vetores capazes de descaracterizar, em seu aspecto material, a própria tipicidade penal - tem assinalado que a pequena quantidade de substância tóxica apreendida em poder do agente não afeta nem exclui o relevo jurídico-penal do comportamento transgressor do ordenamento jurídico, por entender inaplicável, em tais casos, o princípio da insignificância (RTJ 68/360 - RTJ 119/453 - RTJ 119/874 - RTJ 139/555 - RTJ 151/155-156 - RTJ 169/976 - RTJ 170/187-188 - RTJ 183/665 - RTJ 184/220).

O caso ora em exame, porém, não versa matéria de tráfico de entorpecentes, referindo-se, apenas, a simples delito de furto de um bem cujo valor é inferior a 10% do vigente salário mínimo.

(...)

As considerações ora expostas levam-me a reconhecer, por isso mesmo, tal como enfatizei logo no início deste voto, que os fundamentos em que se apóia a presente impetração põem em evidência questão impregnada do maior relevo jurídico, consistente na descaracterização material da própria tipicidade penal, eis que as circunstâncias em torno do evento delituoso - "*res furtiva*" no valor de R\$ 25,00, equivalente, na época do fato, a 18% do salário mínimo então vigente e correspondente, hoje, a 9,61% do atual salário mínimo - autorizam a aplicação, ao caso, do princípio da insignificância, como corretamente acentuado no douto voto vencido do eminente Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (fls.39/40), não obstante as eruditas observações expostas pelo eminente Ministro FELIX FISCHER (fls.41/46).

Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, e com apoio no postulado da insignificância, defiro o pedido de "*habeas corpus*" para determinar a extinção definitiva do procedimento penal instaurado contra Bill Cleiton Cristovão ou Bil Cleiton Cristovão ou Bil Cleiton Christoff ou Biu Cleyton Cristovão ou Bill Cleiton Cristoff ou Bil Cleyton Cristovão (Processo-crime nº 238/2000 - 1ª Vara Criminal da Comarca de Barretos/SP), invalidando, em consequência, a condenação penal que contra ele foi decretada."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na ação penal em testilha, os fatos não são dotados de mínima ofensividade, tendo em vista o valor do somatório das mercadorias furtadas. A meu ver, o caso não se coloca em condições de se adequar a esses requisitos.

Nessa linha de raciocínio, vejamos-se os seguintes precedentes:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. HABITUALIDADE. VALOR CONSIDERADO EXPRESSIVO.

1. Ressalvada pessoal compreensão pessoal diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. 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.

3. A reiteração delitiva tem sido compreendida como obstáculo inicial à tese da insignificância, ressalvada excepcional peculiaridade do caso penal.

4. O furto de objetos, cujo valor à época representava 23% do salário mínimo, praticado por agente contumaz na prática delitiva, não permite a incidência do princípio da insignificância para exclusão da tipicidade penal.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 266.903/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 03/10/2014).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. HABITUALIDADE. VALOR CONSIDERADO EXPRESSIVO.

1. Ressalvada pessoal compreensão pessoal diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. 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.

3. A reiteração delitiva tem sido compreendida como obstáculo inicial à tese da insignificância, ressalvada excepcional peculiaridade do caso penal.

4. O furto de bens, cujo valor à época do laudo de avaliação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

representava 20% do salário mínimo, praticado por agente contumaz na prática delitiva, não permite a incidência do princípio da insignificância para exclusão da tipicidade penal.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 276.291/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2014, DJe 10/09/2014)

Quanto à súplica por integral compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, considero inexistir patente ilegalidade a ser sanada nesta estreita via do *writ*, pois o Colegiado estadual manteve, de forma escoreita, a sentença condenatória que considerou preponderante a dupla reincidência do ora paciente em relação a atenuante da confissão para justificar o acréscimo da reprimenda na segunda-fase da dosimetria.

Confira-se trecho relevante do voto proferido no *decisum* guerreado (fl. 46):

No que diz respeito a CLAUDINEI, criteriosa a fixação de suas penas, incidindo sobre a pena-base mínima o acréscimo de 1/4, na segunda fase, decorrente de sua comprovada reincidência, que é dupla e também específica (certidões de fls. 117 e 118) e posterior redução de 1/6, diante da confissão espontânea do delito.

De se anotar, nesse particular, a impossibilidade da simples compensação entre as circunstâncias agravantes e atenuantes, ou mesmo a adoção de frações mais favoráveis, dada a preponderância das primeiras circunstâncias (art. 67, do CP).

Quanto a isso, já decidiu esta Corte:

PENAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS (DJe 04/09/12), pacificou o entendimento de que, observadas as peculiaridades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o artigo 67 do Código Penal".

2. A jurisprudência desta Quinta Turma tem admitido a possibilidade da compensação total quando o réu possui uma só condenação transitada em julgado (AgRg no HC 214.812/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

3. Caso em que, como a agravante ostenta mais de uma condenação passada em julgado, não faz jus à compensação pretendida neste writ, devendo manter-se a preponderância da agravante de reincidência em face da atenuante da confissão espontânea, como declinado na decisão agravada.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 180.574/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 12/11/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, devo ressaltar que a alteração da reprimenda penal nesta sede é extraordinária, como reconhece a jurisprudência desta Corte.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA EM SEDE DE HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. LIMITAÇÃO DO USO DO WRIT. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O recurso especial é o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do habeas corpus, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção. Assim, não obstante se admita a impetração de habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis, imperiosa a limitação de seu uso, em homenagem até mesmo à própria funcionalidade do sistema, já bastante inflado com a utilização alargada e desmedida do writ.

2. No caso, operou-se o trânsito em julgado do acórdão da apelação e o presente mandamus tem como objeto a impugnação da fração de aumento da pena-base em razão da valoração negativa de algumas circunstâncias judiciais.

3. Contudo, o *habeas corpus* presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

4. Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação, tarefa de atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte - cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal -, na sede do writ, imiscuir-se em tais questões, salvo nos casos de flagrante ilegalidade, que somente estaria evidenciada quando verificada a ausência completa de motivação.

5. No caso, o Tribunal de origem apontou concretamente as razões que o levaram a dosar a pena do paciente, fixando a pena-base no mínimo legal, em razão das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, para depois, ante a ausência de outras modificadoras, aumenta-la pela metade (1/2), em razão da reincidência, reduzindo-a, ao final, de um terço (1/3), pela tentativa, culminando na pena definitiva de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 187.557/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 01/02/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de *habeas corpus* quando há ilegalidade patente, o que não se verifica na espécie.

Por fim, segundo consta das últimas informações (fls. 139), o paciente foi beneficiado com a progressão para o regime semiaberto, sendo forçoso reconhecer que o objeto do presente *writ*, neste ponto, esvaiu-se.

Ante o exposto, julgo prejudicado o *habeas corpus* quanto ao regime de cumprimento da pena e, no mais, não conheço da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0133022-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 296.184 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0102015772012 102015772012 20140000150459

EM MESA

JULGADO: 18/11/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: CLÁUDIA ABRAMO ARIANO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CLAUDINEI DAS DORES DE ASSIS (PRESO)
CORRÉU	: JOYCE ROVAROTO

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, julgou parcialmente prejudicado o pedido e, no mais, dele não conheceu, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.