



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.971 - SP (2015/0113855-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : SAMIR MATTAR ASSAD E OUTROS
ADVOGADO : SAMIR MATTAR ASSAD E OUTRO(S) - PR039461
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELLEN SILVIA LOPES GONZALEZ AGUILERA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO SIMPLES. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. EXPRESSIVIDADE DA LESÃO PATRIMONIAL. VALOR DO BEM SUBTRAÍDO QUE ULTRAPASSA 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Esta Corte Superior tem seguido, na última década, o entendimento de que para a aplicação do princípio da insignificância 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. Todavia, no julgamento do HC 123108/MG, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 3/8/2015, DJe 1/2/2016 essas balizas foram revisitadas.

2. No caso em análise, a tentativa de furto teria sido praticada no dia 3/8/2010, quando o salário mínimo estava fixado em R\$ 510 (quinhentos e dez reais). Seguindo a orientação jurisprudencial desta Corte, a *res furtiva* avaliada em R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais) não pode ser considerada de valor ínfimo, por superar 10% do salário mínimo mínimo vigente à época dos fatos. Precedentes.

3. A ausência de consumação – visto que a denúncia descreve tentativa – ou suposta devolução do bem, não obstatam o reconhecimento da materialidade delitiva. Precedentes.

4. O furto de pequeno valor não se confunde com o furto insignificante. Na espécie, a conduta em tese praticada pela paciente, nos termos descritos na denúncia, tem o condão de afetar substancialmente o bem jurídico protegido, qual seja, o patrimônio. Ausência de flagrante ilegalidade no acórdão que, em sede de apelação, determinou ou prosseguimento da ação penal.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, denegar a ordem.

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

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.971 - SP (2015/0113855-6)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : SAMIR MATTAR ASSAD E OUTROS
ADVOGADO : SAMIR MATTAR ASSAD E OUTRO(S) - PR039461
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELLEN SILVIA LOPES GONZALEZ AGUILERA

RELATÓRIO

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

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de ELLEN SILVIA LOPES GONZALEZ AGUILERA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação nº 0060686-56.2010.8.26.0050).

Infere-se dos autos que a paciente foi denunciada por ter supostamente praticado o delito de tipificado no art. 155, caput (furto simples) c.c. art. 14, II (tentativa) do Código Penal – CP.

Conforme denúncia a paciente teria tentado subtrair o livro "Delícias de Chocolate", Editora Senac, autor Jean Paul Hévin, avaliado em R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais), de propriedade do estabelecimento comercial denominado LIVRARIA FNAC, situado na Avenida Paulista, em São Paulo, Capital.

Em primeira instância, a paciente foi absolvida sumariamente, sob o fundamento de que, embora a avaliação do bem subtraído ultrapasse 10% (dez por cento do salário mínimo), a elevada condição financeira da vítima, torna o desfalque do ofendido irrisório. (fls. 124/127)

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, que foi provido, para cassar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, conforme acórdão de fls. 195/199.

No presente *writ*, o impetrante alega que *"tendo em vista que o valor total da res furtiva é baixo e não se atingiu o bem jurídico de maneira ofensiva ou concretamente perigosa para que se justifique o início da ação penal, resta claro que o presente caso concreto deve ser analisado sob a ótica do princípio da insignificância."* (fl.4)

Aduz que a lei penal não deve ser invocada para casos menores, de pouca gravidade, visto que o sistema penal possui caráter subsidiário, em razão o princípio da intervenção mínima do Poder Público. Afirma, ainda, que *"o valor dos*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetos materiais do delito não ultrapassavam o valor de metade de um salário mínimo no momento do fato." (fl. 5)

Pugna, em liminar, a suspensão da ação penal originária, até o julgamento do presente *writ* e, no mérito, o trancamento da ação penal.

A medida liminar foi deferida apenas para suspender o andamento da ação penal até o julgamento do presente *writ*. (fls. 270/271).

A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 290/297.

O Ministério Público Federal, às 309/311, opinou pela manutenção da decisão impugnada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.971 - SP (2015/0113855-6)

VOTO

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

Conforme relatado, busca-se na presente impetração o restabelecimento da decisão de primeiro grau que absolveu sumariamente a paciente em virtude do reconhecimento da atipicidade material da conduta imputada, com fundamento no princípio da insignificância.

Quanto ao ponto, esta Corte Superior tem seguido, na última década, o entendimento de que para a aplicação do princípio da insignificância 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.

No julgamento do HC 123108/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 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, julgado em 3/8/2015, DJe 1/2/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É certo, ainda, que a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, para aferir a relevância do dano patrimonial, leva em consideração o salário mínimo vigente à época dos fatos, considerando irrisório o valor inferior a 10% do salário mínimo, independentemente da condição financeira da vítima.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO TENTADO. VALOR DA RES FURTIVAE INFERIOR A 10% (DEZ POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO. IRRELEVANTE LESÃO AO BEM JURÍDICO. RÉ PRIMÁRIA. CONSUMAÇÃO OU DEVOLUÇÃO DA RES FURTIVAE. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, o que não ocorre na espécie.

2. 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) 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, Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19.11.2004) 3.

Observa-se que os objetos do crime, consistentes em 01 (um) doce/chocolate Kinder, 02 (dois) cremes dentais Dentil Plus, 01 (um) creme de rosto Davene, 01 (um) creme Dove, 01 (um) sabonete Dog Clean, 01 (um) xampu Pucca, 01 (um) creme dental Colgate Smiles foram avaliadas em R\$ 43,09 (quarenta e três reais e nove centavos).

Trata-se de valor ínfimo, porquanto equivalente a 6,35% do salário-mínimo à época do fato, em 2013, que correspondia a R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), bastante aquém do critério informado jurisprudencialmente, o que denota a inexpressividade da lesão ao bem jurídico.

4. A inocorrência a consumação ou a devolução da res



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

futivae à vítima não constitui, por si só, razão suficiente para a aplicação do princípio da insignificância, contudo, como a ré é primária e o valor da coisa é ínfimo, de rigor a aplicação da bagatela.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para trancar a ação penal instaurada em desfavor da paciente, com fundamento no reconhecimento da atipicidade material da conduta. (HC 303.829/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016)

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES, DESTRUIÇÃO DE OBSTÁCULO E ESCALADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO DOS PRODUTOS SUBTRAÍDOS À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA.

1. O princípio da insignificância propõe se excluam do âmbito de incidência do Direito Penal situações em que a ofensa concretamente perpetrada seja de pouca importância, ou seja, incapaz de atingir materialmente e de modo intolerável o bem jurídico protegido.

Entretanto, a aplicação do mencionado postulado não é irrestrita, sendo imperiosa, na análise do relevo material da conduta, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a ausência de periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. No caso, colhe-se da peça acusatória que, no dia 21 de junho de 2013, o paciente, em comunhão de esforços e conjugação de vontades com outro indivíduo ainda não identificado, subtraiu, para si, mediante rompimento de obstáculo e escalada, 9 (nove) frascos de energético, de 2 (dois) litros cada, e 11 (onze) frascos de cachaça, de 800 ml (oitocentos mililitros) cada, avaliados em R\$ 107,70 (cento e sete reais e setenta centavos). Na oportunidade, o paciente e o indivíduo ainda não identificado, conforme adrede combinado, arrombaram o portão fechado com cadeado, ingressaram no pátio do estabelecimento comercial, utilizaram uma escada que estava no local, escalaram a fachada do prédio, ingressaram por uma janela basculante, arrecadaram os objetos acima descritos e fugiram do local.

3. Tal o contexto, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, de forma viabilizar a aplicação do princípio da insignificância, pois o valor atribuído aos bens subtraídos - R\$ 107,70 (cento e sete reais e setenta centavos) -, **embora não seja de grande monta, corresponde a aproximadamente 16% do salário mínimo vigente à época dos acontecimentos e não pode ser considerado inexpressivo ou irrelevante para fins de reconhecimento da atipicidade material do comportamento.** Além disso, o delito fora perpetrado em concurso de pessoas, mediante o rompimento de obstáculo e escalada, situação a evidenciar a relevância penal da conduta.

4. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o simples fato de os produtos subtraídos terem sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restituídos à ofendida não justifica, por si só, a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

5. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 365.071/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 04/11/2016)

No caso em análise, a tentativa de furto teria sido praticada no dia 3/8/2010 (fl. 11), quando o salário mínimo estava fixado em R\$ 510 (quinhentos e dez reais). Nesse contexto, seguindo a orientação jurisprudencial desta Corte, a *res furtiva* avaliada em R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais) não pode ser considerada de valor ínfimo, por superar 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos. Observo, também, que a ausência de consumação – visto que a denúncia descreve tentativa – ou suposta restituição do bem, não obstam o reconhecimento da materialidade delitiva.

A propósito, em casos análogos ao dos autos, assim decidiu esta Corte Superior:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO TENTADO. VALOR DA RES FURTIVAE SUPERIOR A 10% (DEZ POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO. RELEVANTE LESÃO AO BEM JURÍDICO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, o que não ocorre na espécie.

2. 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) 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, Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19.11.2004) 3.

O princípio da insignificância baseia-se na necessidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lesão jurídica expressiva para a incidência do Direito Penal, afastando a tipicidade do delito em certas hipóteses em que, apesar de típica a conduta, ausente dano juridicamente relevante. Sobre o tema, de maneira meramente indicativa e não vinculante, a jurisprudência desta Corte, dentre outros critérios, aponta o parâmetro da décima parte do salário mínimo vigente ao tempo da infração penal, para aferição da relevância da lesão patrimonial.

4. Observa-se, contudo, considerável valor da res furtivae, avaliada em R\$ 191,68 (cento e noventa e um reais e sessenta e oito centavos), porquanto equivalente a 24,32% do salário-mínimo à época do fato, em 2015, que correspondia a R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais). Tendo em vista notável superação do critério informado jurisprudencialmente, ausente, pois, o requisito da inexpressividade da lesão ao bem jurídico.

5. O simples fato de não haver a consumação ou de a res furtivae ser devolvida para a vítima não constitui, por si só, razão suficiente para a aplicação do princípio da insignificância.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 365.926/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 18/10/2016)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR SUBTRAÍDO QUE ULTRAPASSA O PARÂMETRO JURISPRUDENCIALMENTE FIXADO DE 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Ressalvado o entendimento deste relator, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do col. Pretório Excelso vem entendendo que, para a incidência do princípio da insignificância, não basta apenas o exame do fato típico, mas deve-se observar, também, as peculiaridades do caso concreto e as características do autor.

II - Na hipótese dos autos, a despeito de ser o paciente primário e não ostentar maus antecedentes, não havendo que se falar, portanto, em habitualidade delitiva e mesmo se levando em conta que os bens objetos do delito foram recuperados, logo após o crime, fato é que o valor total que se tentou subtrair, qual seja, R\$ 120,00 (cento e vinte reais), ultrapassa o limite jurisprudencialmente fixado como parâmetro para a aplicação da excludente da tipicidade da insignificância, que é de 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época do fato (representando os bens, aproximadamente, dezoito por cento do salário mínimo vigente em 2013 - R\$ 678,00) (precedentes).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 356.519/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 06/10/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em suma, o furto de pequeno valor não se confunde com o furto insignificante. Assim, não se identifica flagrante ilegalidade no acórdão que, em sede de apelação criminal, determinou ou prosseguimento da ação penal.

Ante o exposto, voto no sentido de denegar a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0113855-6

HC 323.971 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00606865620108260050 05010606865 12202010 20130000272831 5010606865
606865620108260050

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SAMIR MATTAR ASSAD E OUTROS
ADVOGADO : SAMIR MATTAR ASSAD E OUTRO(S) - PR039461
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELLEN SILVIA LOPES GONZALEZ AGUILERA

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, denegou a ordem."

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