



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.927 - MG (2012/0149587-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : PAULO MOREIRA VENTURA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : GERALDO MAGELA NONATO (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO **WRIT**. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FURTO DE 03 (TRÊS) LATAS DE CERA AUTOMOTIVA, MARCA GRAND PRIX, AVALIADAS EM R\$ 24,00 (VINTE E QUATRO REAIS). AGENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO, PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES E CONTUMAZ NA PRÁTICA DE DELITOS DE FURTO. NÃO OCORRÊNCIA DE REDUZIDÍSSIMO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO DO PACIENTE. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STF. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. PRESENÇA DE TIPICIDADE MATERIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido **habeas corpus** "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o **writ**, para substituir recurso ordinário constitucional, em **Habeas corpus** julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, **a**, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do **habeas corpus**, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, **c**, e II, **a**, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal, que não merece conhecimento, seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concedido **habeas corpus**, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 84.412/SP, da relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, concluiu, para a incidência do princípio da insignificância, ser necessária a incidência de quatro vetores, a saber: 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 (HC 84.412/SP, DJU de 19/11/2004).

VI. Na hipótese, não obstante o pequeno valor dos bens furtados – 3 (três) latas de cera automotiva, marca Grand Prix, avaliadas em R\$ 24,00 (vinte quatro reais), restituídas à vítima –, não se mostra desproporcional a persecução penal, uma vez ausente o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do agente, reincidente específico na prática de crime de furto, ostentando seis condenações transitadas em julgado, três por furto, gerando duas delas maus antecedentes, existindo, ainda, uma Ação Penal, por tentativa de furto, em curso, o que afasta a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, e, por conseguinte, o reconhecimento da atipicidade material da conduta. Precedentes do STF e da 5ª Turma do STJ.

VII. Não se descarta da existência de julgados anteriores, inclusive de minha relatoria, no sentido de que "condições pessoais desfavoráveis, tais como como a reincidência ou os maus antecedentes, não constituem óbice ao reconhecimento do princípio da insignificância" (STJ, HC 243.958/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 26/09/2012; AgRg no REsp 1.344.013/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 14/03/2013).

VIII. Todavia, em recentes julgados, ambas as Turmas do STF adotaram a orientação de que "o criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida" (STF, HC 110.841, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, maioria, DJe de 14/12/2012). Na mesma orientação: "No caso sob exame, a conduta das pacientes não pode ser considerada minimamente ofensiva, pois, além de apresentar elevado grau de reprovabilidade, por serem contumazes na prática incriminada, verifica-se que a segunda recorrente é reincidente (...) Na espécie, a aplicação do referido instituto poderia significar um verdadeiro estímulo à prática desses pequenos furtos, já bastante comuns nos dias atuais, o que contribuiria para aumentar, ainda mais, o clima de insegurança hoje vivido pela coletividade" (STF, RHC 117.003, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, unânime, DJe de 21/08/2013). Em igual sentido: STF, HC 114.548, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, unânime, DJe de 27/11/2012; STF, HC 115.331, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, unânime, DJe de 01/07/2013. Seguindo idêntica orientação os julgados da 5ª Turma do STJ: AgRg no AREsp 388.938/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

23/10/2013; RHC 37.453/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 27/09/2013.

IX. Revisão do entendimento da Relatora, tendo em vista a orientação jurisprudencial recente, de ambas as Turmas do STF, consolidada em diversos precedentes, no sentido da impossibilidade de reconhecimento do princípio da insignificância aos agentes reincidentes em crimes patrimoniais ou de comprovada contumácia ou habitualidade na mesma prática delituosa. Entendimento da 6ª Turma do STJ, no sentido de que deverão ser analisadas as peculiaridades de cada situação concreta, para afastar ou não a aplicação do princípio da insignificância.

X. **Habeas corpus** 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, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencidos os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior, que concediam a ordem de ofício. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora, quanto ao não conhecimento da ordem.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.927 - MG (2012/0149587-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de Recurso Especial, impetrado em favor de GERALDO MAGELA NONATO, contra acórdão proferido pela 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que não conheceu, por intempestivo, do recurso de Apelação interposto pela defesa, mantendo a sentença, que condenara o paciente por furto simples, deixando o acórdão de conceder **habeas corpus**, de ofício, para aplicar o princípio da insignificância. Interpostos Embargos Infringentes, foram eles improvidos, rejeitando-se a aplicação, ao caso, do princípio da insignificância, por ser o paciente reincidente e portador de maus antecedentes criminais (fl. 248e).

Sustenta a impetrante, em síntese, constrangimento ilegal, pois, "no presente caso, a conduta objeto da denúncia não possui nenhuma lesividade, constituindo relevante violação aos princípios norteadores do ordenamento jurídico considerando tal conduta típica, haja vista a inexistência de dano relevante" (fl. 9e).

Aduz, outrossim, que, "de acordo com o laudo de avaliação acostado à fl. 33, o valor do bem é de R\$ 24,00 (vinte e quatro reais)", motivo pelo qual entende deva o paciente "ser absolvido ante a atipicidade da conduta, haja vista o valor ínfimo da res, bem como a ação não ter sido praticada com ameaça ou violência" (fl. 9e), não sendo a reincidência ou os maus antecedentes suficientes para afastar a aplicação do princípio da insignificância.

Por tais motivos, requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, a fim de que seja suspensa a execução da pena, com a conseqüente expedição do respectivo alvará de soltura, reconhecendo-se a atipicidade da conduta do paciente (fl. 17e).

O pedido de liminar foi indeferido, pelo Ministro ARI PARGENDLER, então Presidente do Tribunal, a fl. 261e.

Foram prestadas informações, pela autoridade apontada como coatora (fls. 264/278e).

O Ministério Público Federal, em parecer exarado pelo Subprocurador-Geral



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da República, HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO, opinou pela denegação da ordem (fls. 305/308e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.927 - MG (2012/0149587-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Consoante relatado, verifica-se que o presente **Habeas corpus** foi impetrado em substituição a Recurso Especial, constitucionalmente previsto para impugnar acórdão proferido por Tribunal de 2º Grau, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, dos HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012) – quando se considerou incabível o **habeas corpus**, para substituir recurso ordinário constitucional, contra denegação da ordem, pelo STJ –, firmou entendimento pela inadequação do **writ**, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também tem negado seguimento a **habeas corpus**, substitutivos de recurso ordinário, com fulcro no art. 38 da Lei 8.038/90, quando inexistente flagrante ilegalidade, apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício (HC 114.550/AC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 24/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 28/08/2012).

Em caso de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício, o que ora passo a fazer.

Como se vê, o cerne da questão cinge-se à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, para o reconhecimento da atipicidade material da conduta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atribuída ao paciente – reincidente específico e portador de maus antecedentes pela prática de crime de furto, e agente contumaz no cometimento de tal delito (fls. 72/76e) –, em razão de furto simples, em 02/09/2010, de 3 (três) latas de cera, marca Grand Prix, avaliadas em R\$ 24,00 (vinte e quatro reais), conforme Laudo de Avaliação de fl. 53e, pertencentes à vítima Supermercado Fraga e a ela devolvidas (fl. 21e).

O tema a respeito da aplicação do princípio da insignificância é bastante controvertido, tanto na doutrina, como na jurisprudência pátria.

A moderna doutrina desmembra a tipicidade penal, necessária à caracterização do fato típico, em três aspectos: o formal, o subjetivo e o material.

O aspecto formal (ou objetivo) consiste na perfeita subsunção da conduta ao tipo previsto na norma penal, possuindo como elementos: conduta humana voluntária, resultado jurídico, nexo de causalidade e adequação formal.

O aspecto subjetivo expressa o caráter psicológico do agente, consistente no dolo.

Na tipicidade material (ou normativa), por fim, verifica-se se a conduta – formalmente típica e subjetiva – possui relevância penal, em face da significância da lesão provocada ao bem jurídico tutelado, observando-se o desvalor da conduta e o desvalor do resultado, do qual se exige ser real, intolerável, grave e significativo.

Duas, portanto, são as suas hipóteses: a insignificância da conduta (aceitação social) e a insignificância do resultado (lesão irrelevante).

Implica dizer que a intervenção do Direito Penal apenas se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano impregnado de significativa lesividade ou que a conduta seja desaprovada socialmente.

Não havendo, portanto, a tipicidade material, mas apenas a formal, a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, por consequência, a intervenção da tutela penal, em face do postulado da intervenção mínima.

Nesse sentido, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 84.412/SP, da relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, concluiu, para a incidência do princípio da insignificância, ser necessária a presença de quatro vetores, a saber: 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. Segundo o Relator, "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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social" (HC 84.412/SP, DJU de 19/11/2004).

Depreende-se da denúncia que o paciente, no dia 02/09/2010, às 9 horas, adentrou no Supermercado Fraga e dele subtraiu 3 latas de cera, marca Grand Prix, colocando-as dentro de sua blusa, e evadiu-se do local. Após diligências, foi localizado pela Polícia, de posse dos bens, avaliados em R\$ 24,00 e devolvidos à vítima (fls. 21/22e).

O paciente foi condenado, em 1º Grau, pelo delito do art. 155, **caput**, c/c art. 61, I, e art. 65, III, **d**, do Código Penal, afastando-se a aplicação do princípio da insignificância, porquanto "o acusado vem praticando crimes contra o patrimônio com certa frequência, conforme se verifica da CAC de fls. 46/50" (fl. 146e), além de ter antecedentes "desfavoráveis, ante a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado diferente daquela considerada para fins de reincidência, conforme CAC de fls. 46/50 (processo nº 0362.02.015858-4)" (fl. 152e), **in verbis**:

"Não há como reconhecer, no caso dos autos, a tese defensiva de atipicidade da conduta, lastreada no princípio da insignificância.

Apesar de ser pequeno o valor do prejuízo sofrido pela vítima, conforme laudo de avaliação juntado aos autos à fi. 33 é sabido que a incidência do princípio da insignificância não se traduz, automaticamente, no pequeno valor monetário do bem tutelado, sendo necessária a conjugação do desvalor do resultado e do desvalor da ação.

No caso dos autos, a lesão revelou-se significativa não pelo valor do prejuízo sofrido pela vítima, mas, principalmente, em virtude da ofensividade da conduta do acusado, sendo reprovável o seu comportamento. Ademais, não se podem desconsiderar as consequências extremamente danosas dessa espécie de delito, que põe em risco a segurança da sociedade.

É importante registrar, ainda, que o acusado vem praticando crimes contra o patrimônio com certa frequência, conforme se verifica da CAC de fls. 46/50.

Dessa forma, não faz jus à concessão de tal benesse, sob pena de incentivo contra o patrimônio alheio, em busca do ganho fácil.

Neste sentido, é a Jurisprudência:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO - FURTO QUALIFICADO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LESIVIDADE DA CONDUTA - REPROVABILIDADE DA AÇÃO - DECOTA QUALIFICADORA DA ESCALADA - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - NECESSIDADE - COMPENSAÇÃO COM AGRAVANTE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL A RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO - JUSTIÇA GRATUITA - CONCESSÃO - RÉU DEFENDIDO POR ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - EQUIPARAÇÃO À DEFENSORIA PÚBLICA. A aplicação do princípio da insignificância somente se justifica quando a coisa furtada é de ínfimo valor e o agente não revele má personalidade ou antecedentes comprometedores indicativos de que há probabilidade de que ele vai voltar a delinquir. Quando o agente emprega esforço incomum para penetrar no local dos fatos, atingindo altura inalcançável pelo homem comum, há de se reconhecer a escalada. O princípio da isonomia (igualdade) é o princípio constitucional informador da concessão pelo Estado do benefício da Justiça Gratuita, permitindo a todos, pobres ou ricos, o acesso ao Poder Judiciário. O Estado de Minas Gerais, nesse tocante, editou a Lei 14939/03, que em seu art. 10 isenta do pagamento de custa os que provarem insuficiência de recursos e os que forem beneficiários da assistência judiciária. (DES: Maria Celeste Porto. Nº: 1.0702.07.0367401-3/001. DJ: 19/08/2008. DP: 19/08/2008).

Não há como acolher, ainda, a tese da "extinção da punibilidade", conforme requerido pela Defesa.

Conforme tese defendida pela Defesa, o acusado deve ser absolvido por política criminal sob o fundamento de que é injusta a interpretação das leis penais no sentido de que "quem lesa apenas um cidadão, sem violência nem grave ameaça, e que devolve o objeto de-furto,

é punido, enquanto quem lesa milhões de pessoas desviando o dinheiro público é perdoado, desde que pague o valor desviado antes do recebimento da denúncia".

Muito embora tenha a nobre defensora razão em sua indignação, não há como acolher a tese defendida. O fato de certos "privilégios" serem instituído em favor de alguns denunciados não leva, necessariamente, a aplicação destes em todos os casos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O legislador, quando da elaboração das leis, prevê qual bem jurídico deverá ser tutelado através daquela norma. E a partir daí, cria os preceitos primário e secundário, bem como as causas especiais de diminuição/aumento de pena e, sendo o caso, as causas extintivas de punibilidade.

Desta forma, uma vez criada a lei, cabe ao poder jurídico aplicá-la em respeito ao princípio da legalidade, que consagra o princípio da segurança jurídica.

Discussões acerca da "moralidade" de determinada lei (no âmbito dos efeitos de sua aplicação) cabe ao criador da norma e não ao aplicador desta, sob pena de gerar no ordenamento jurídico a insegurança jurídica. O que o magistrado pode reconhecer é a insignificância da conduta quando esta não configurar a tipicidade material da norma, mas não deixar de reconhecer como crime uma conduta típica, ilícita e culpável.

Isto posto, uma vez configurado o furto qualificado, não há como acatar a tese da defesa no sentido de extinção de punibilidade.

Também não merece guarida a tese defensiva no sentido da configuração da crime impossível, em razão da vigilância exercida a todo tempo no estabelecimento comercial.

O crime impossível, previsto no art. 17, do Código Penal, caracteriza-se somente quando o expediente utilizado pelo sujeito ativo é inidôneo para atingir o fim pretendido. Existindo alguma possibilidade, ainda que mínima, de eficácia do meio empregado, configura-se uma conduta perfeitamente típica, uma vez que o agente poderia, ou não, alcançar seu objetivo.

(...)

III) Dispositivo

Diante do exposto, **julgo PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia e CONDENO o acusado GERALDO MAGELA NONATO como incurso nas sanções do art. 155, caput, c/c, art. 61, inciso I e art. 65, III, "d", todos do Código Penal.**

Passo a dosar a pena, conforme o necessário e suficiente para a reprovação do agente e a prevenção do crime, na medida de sua culpabilidade, apreciando as seguintes circunstâncias judiciais enfeixadas no art. 59, do Código Penal:

- a) culpabilidade: é normal à espécie, nada tendo a se valorar;
- b) **antecedentes: desfavoráveis, ante a existência de sentença pena! condenatória transitada em julgado, diferente daquela considerada para fins de reincidência, conforme CAC de fls. 46/50 (processo nº. 0362.02.015858-4).**
- c) conduta social: não há elementos nos autos, razão pela qual deixo de vaiará-la;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- d) personalidade: não existem nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade do agente;
- e) motivos: em nada beneficiam ou prejudicam o agente;
- f) circunstâncias do crime: em nada contribuem para a atenuação ou majoração da pena;
- g) consequências do crime: são favoráveis, uma vez que os bens foram restituídos à vítima;
- h) comportamento da vítima: em nada influenciou a prática do delito.

Considerando as circunstâncias judiciais analisadas desfavoráveis ao acusado (maus antecedentes e comportamento da vítima), fixo a pena-base um pouco acima do mínimo legal, em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Na segunda fase, reconheço em favor do acusado a circunstância atenuante da confissão espontânea, prevista no art.65, III, d, do CP. Lado outro, **pesa em desfavor do acusado a agravante da reincidência, já que praticou o presente delito, depois de transitar em julgado a sentença que o condenou por crime anterior (0362.02.015490-6).** Assim, considerando que a circunstancia agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea equivalem-se, devendo ser compensadas entre si, mantenho as penas fixadas na fase anterior em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Na terceira fase, inexistindo causas gerais ou especiais de diminuição ou de aumento de pena, torno as penas definitivas em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Inexistindo elementos nos autos sobre a capacidade econômica do réu, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

O regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do disposto no art. 33 do Código Penal, será o SEMI-ABERTO, pois, não obstante o quantum da pena aplicada, verifica-se que o sentenciado é reincidente específico, bem como porque as circunstâncias judiciais são desfavoráveis.

Deixo de operar a substituição da pena, nos termos do art. 44, § 30, do CP, por ser o réu reincidente e por entender que tal medida não seria adequada, nem socialmente recomendável, haja vista a FAC e CAC juntadas aos autos, bem como porque o acusado continua praticando delitos desta natureza.

Pelas mesmas razões, deixo de conceder-lhe o sursis (art. 77, do CP).

Nego ao acusado o direito de recorrer em liberdade, já que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respondeu a todo o processo preso, não havendo motivos a justificar a liberdade provisória, **mormente considerando que o acusado encontra-se em execução de pena pela prática de outro delito**" (fls. 146/154e).

O Tribunal de origem, por sua vez, não conheceu, por intempestivo, do recurso de Apelação, interposto pelo paciente, vencido, em parte, o Desembargador Relator, que concedia a ordem, de ofício, para reconhecer a incidência, no presente caso, do princípio da insignificância, **ad litteram**:

"VOTO

O Des. Relator não conheceu do recurso defensivo ante a intempestividade, absolvendo o apelante em habeas corpus de ofício aplicando-lhe o princípio da insignificância.

Coloco-me de acordo com a voto condutor sobre a intempestividade da apelação interposta pela Defensoria Pública, divergindo contudo em relação á absolvição aplicando-lhe o principio da insignificância.

O princípio da insignificância é uma construção doutrinária que não encontra assento no direito penal brasileiro, tratando-se de recurso interpretativo á margem da lei.

A admissão do referido princípio estimula a reiteração de pequenos delitos, instaurando-se na sociedade verdadeiro sentimento de impunidade.

Vani Bemfica leciona sobre o tema:

'(...) O princípio é muito liberal e procura esvaziar o direito penal. E, afinal, não é fácil medir a valorização do bem, para dar-lhe proteção jurídica. E sua adoção seria perigosa, mormente porque, à medida que se restringe o conceito de moral, mais fraco se torna o direito penal, que nem sempre deve acompanhar as mutações da vida social, infelizmente para pior, mas detê-las, quando nocivas (...)' (in Da Teoria do Crime, Saraiva, p. 72).

Não cabe portanto ao Poder Judiciário a aplicação do princípio da insignificância porquanto constitui função do Poder Legislativo selecionar os critérios da tutela penal dos bens jurídico.

Esta é a jurisprudência:

"DIREITO PENAL - FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA - PRIVILÉGIO. RECONHECIMENTO.

- A aplicação do princípio da insignificância por parte do Poder Judiciário, para fins de afastamento da tipicidade material, implica ofensa aos princípios constitucionais da reserva legal e da independência dos poderes. II - (...)" (Apelação Criminal nº 1.0411.08.039252-4/001, Rel. Des. Adilson Lamounier - TJMG-, data da publicação 03/02/10).

Não se deve aplicar portanto o princípio em questão, independentemente do valor da res furtiva.

Ante o exposto não conheço do recurso.

É como voto.

O SR. DES. EDUARDO MACHADO:

VOTO De acordo com o Des. Revisor.

SÚMULA: ACOLHERAM PRELIMINAR MINISTERIAL E NÃO CONHECERAM DO RECURSO, VENCIDO PARCIALMENTE O DESEMBARGADOR RELATOR" (fls. 211/213e).

Opostos Embargos Infringentes, foram eles rejeitados, mantido o acórdão impugnado, negando-se a aplicação do princípio da insignificância, por ser o acusado reincidente e portador de maus antecedentes, **in verbis**:

"De todo modo, **segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a aplicação do princípio da insignificância deve ter como suportes a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.**

Assim, para conjugar os citados aspectos, faz-se necessária a análise específica de cada caso concreto, não bastando, por si só, o valor da coisa subtraída.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: (...)

No caso presente, não obstante os bens furtados tenham sido avaliados em R\$24,00 (vinte e quatro) reais, entendo ser indiscutível a necessidade concreta da pena por se tratar de réu reincidente e portador de maus antecedentes criminais, conforme CAC de f. 46/50.

Assim, não visualizo na conduta perpetrada uma ofensividade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínima (...)" (fls. 246/249e).

Na hipótese, não obstante o pequeno valor dos bens – 3 (três) latas de cera automotiva, marca Grand Prix, avaliadas em R\$ 24,00 (vinte quatro reais), restituídas à vítima –, não se mostra desproporcional a persecução penal, uma vez ausente o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do agente, reincidente específico na prática de crime de furto (fls. 72/73e), ostentando seis condenações transitadas em julgado, três por furto, gerando duas delas maus antecedentes (fls. 74/75e), existindo, ainda, uma Ação Penal, por tentativa de furto, em curso, segundo consta da Folha de Antecedentes Criminais de fls. 72/76e.

Não se descarta da existência de julgados anteriores, inclusive de minha relatoria, no sentido de que "condições pessoais desfavoráveis, tais como a reincidência ou os maus antecedentes, não constituem óbice ao reconhecimento do princípio da insignificância" (STJ, HC 243.958/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 26/09/2012; AgRg no REsp 1.344.013/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 14/03/2013). Porém, melhor refletindo sobre a matéria, revejo o meu entendimento, para acompanhar a orientação hoje perfilhada pelo Supremo Tribunal Federal.

De fato, em recentes julgados sobre o tema, ambas as Turmas do STF adotaram a orientação de que "**o criminoso contumaz**, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida" (STF, HC 110.841, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, maioria, DJe de 14/12/2012).

O voto da eminente Relatora esclarece bem a controvérsia:

"Imagine-se a pessoa que importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria, todos os dias (um pacote de dez maços de cigarro no valor de R\$ 50,00), de maneira que os delitos subsequentes não sejam havidos como continuação do primeiro. Um único crime, quando analisado sozinho, poderia configurar a bagatela, porém, no final de um mês, essa pessoa teria contrabandeado ou iludido o pagamento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impostos relativos a aproximadamente R\$ 1.500,00, quantia muito superior à do salário mínimo vigente e com a qual muitos trabalhadores honestos sobrevivem.

O princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal.

Desse modo, o criminoso contumaz apresenta comportamento reprovável que não pode ficar imune ao direito penal e sua conduta deve ser considerada materialmente típica, tal como decidido pelas instâncias inferiores na espécie em pauta".

No mesmo sentido, confirmam-se os recentes julgados das 1ª e 2ª Turmas do STF:

"Habeas corpus. Processual Penal. Descaminho (CP, art. 334, § 1º, d). Trancamento da ação penal. Pretensão à aplicação do princípio da insignificância. Contumácia na conduta. Não cabimento. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada. **1. Embora seja reduzida a expressividade financeira do tributo omitido ou sonegado pelo paciente, não é possível acatar a tese de irrelevância material da conduta por ele praticada, tendo em vista ser ela uma prática habitual na sua vida pregressa, o que demonstra ser ele um infrator contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva, ainda que, formalmente, não se possa reconhecer, na espécie, a existência da reincidência. 2. Conforme a jurisprudência da Corte, "o reconhecimento da insignificância material da conduta increpada ao paciente serviria muito mais como um deletério incentivo ao cometimento de novos delitos do que propriamente uma injustificada mobilização do Poder Judiciário" (HC nº 96.202/RS, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 28/5/10). 3. Ordem denegada" (STF, HC 115.869, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, maioria, DJe de 07/05/2013).**

"HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO TENTADO (ART. 155, CAPUT, c/c ART. 14, II, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada; 2. **A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais.** 3. **O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade.** 4. In casu, o Tribunal a quo afirmou que “as instâncias ordinárias levaram em consideração apenas o pequeno valor da coisa subtraída, sem efetuar qualquer análise de outros elementos aptos a excluir de forma definitiva a relevância penal da conduta”. Ademais, o Ministério Público ressaltou que “o paciente, além de ostentar outras três condenações, também responde a dois processos por crimes da mesma espécie”. 5. **Deveras, ostentando o paciente a condição de reincidente, não cabe a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes: HC 107067, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 26.05.11; HC 96684/MS, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 23.11.10; e HC 108.056, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 06.03.12.** 6. Ordem denegada” (STF, HC 108.403, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, maioria, DJe de 18/03/2013).

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada. 2. Para crimes de descaminho, a jurisprudência predominante da Suprema Corte tem considerado para a avaliação da insignificância o patamar de R\$ 10.000,00, o mesmo previsto no art 20 da Lei n.º 10.522/2002, que determina o arquivamento de execuções fiscais de valor igual ou inferior a este patamar. 3. **A existência de registros criminais pretéritos contra o paciente obsta o reconhecimento do princípio da insignificância, consoante jurisprudência consolidada da**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeira Turma desta Suprema Corte (v.g.: HC 109.739/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.02.2012; HC 110.951, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27.02.2012; HC 108.696 rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20.10.2011; e HC 107.674, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.9.2011). O mesmo entendimento aplica-se quando há indícios de habitualidade delitiva. Ressalva da posição pessoal da Ministra Relatora. 4. Ordem denegada" (STF, HC 114.548, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, unânime, DJe de 27/11/2012).

"PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPROVABILIDADE E OFENSIVIDADE DA CONDUTA DAS AGENTES. REITERAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO DESPROVIDO. I I – A aplicação do princípio da insignificância exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva.

II – No caso sob exame, a conduta das pacientes não pode ser considerada minimamente ofensiva, pois, além de apresentar elevado grau de reprovabilidade, por serem contumazes na prática incriminada, verifica-se que a segunda recorrente é reincidente.

III – Ademais, infere-se dos autos que as pacientes dão mostras de fazer das práticas criminosas o seu *modus vivendi*: praticam furtos de coisas de pequeno valor com o escopo de revender os produtos e obter ganhos.

IV – Na espécie, a aplicação do referido instituto poderia significar um verdadeiro estímulo à prática desses pequenos furtos, já bastante comuns nos dias atuais, o que contribuiria para aumentar, ainda mais, o clima de insegurança hoje vivido pela coletividade.

V – Recurso ordinário desprovido" (STF, RHC 117.003, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, unânime, DJe de 21/08/2013).

"Habeas corpus. 2. Descaminho. Tributos não recolhidos totalizando R\$ 441,56. 3. Possibilidade de aplicação do princípio da insignificância quando o valor sonegado não ultrapassar o patamar estabelecido para arquivamento de autos das execuções fiscais, ou seja, R\$ 10.000,00, conforme dispõe o art. 20 da Lei 10.522/2002. Precedentes. 4. Existência de outros procedimentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativo-fiscais em desfavor do paciente, cuja soma dos tributos devidos ultrapassa o montante de R\$ 23.000,00. **Reiteração delitiva. Afastamento do princípio da bagatela em razão da maior reprovabilidade da conduta.** 5. Ordem denegada" (STF, HC 115.331, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, unânime, DJe de 01/07/2013).

Destaque-se, ainda, que, na oportunidade do julgamento do HC 115.331, acima invocado, o ilustre Relator, Ministro GILMAR MENDES, ressaltando o entendimento pessoal, reafirmou a orientação das duas Turmas do STF, no sentido de afastar a aplicação do princípio da insignificância aos acusados reincidentes ou de habitualidade delitiva comprovada, conforme se vê do seguinte excerto do voto, **in verbis**:

"Assim, embora não ocorra reincidência propriamente, há notícia da prática reiterada do crime de descaminho.

No ponto, registro que, na Turma, tenho-me posicionado, juntamente com Sua Excelência o Ministro Celso de Mello, no sentido da possibilidade de aplicação do princípio da bagatela em casos a envolver reincidentes. Nesse sentido, cito os HC: 112.400/RS de minha relatoria, DJe 8.8.2012 e 116.218/MG, relator originário Min. Gilmar Mendes, redator do acórdão Min. Teori Zavascki. É que, para aplicação do princípio em comento, somente aspectos de ordem objetiva do fato devem ser analisados. E não poderia ser diferente. É que, levando em conta que o princípio da insignificância atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade, equivocado é afastar-lhe a incidência tão somente pelo fato de o paciente possuir antecedentes criminais. Partindo-se do raciocínio de que crime é fato típico e antijurídico — ou, para outros, fato típico, antijurídico e culpável —, é certo que, uma vez excluído o fato típico, não há sequer que se falar em crime.

É por isso que reputo mais coerente a linha de entendimento segundo a qual, para incidência do princípio da bagatela, devem ser analisadas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa, o fato em si, não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato.

No entanto, as turmas do STF já se posicionaram no sentido de afastar a aplicação do princípio da insignificância aos acusados reincidentes ou de habitualidade delitiva comprovada: HC 97.007/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segunda Turma, DJe 31.3.2011; HC 101.998/MG, rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 22.3.2011; HC 103.359/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 6.8.2010 e HC 102.088/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 21.5.2010.

Ademais, após as considerações trazidas pelo Ministro Teori Zavascki em voto-vista no RHC n. 115.226MG, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, ressalvo a minha posição pessoal mas, em homenagem ao princípio do colegiado, adoto a orientação no sentido de afastar o princípio da insignificância quando os autos sinalizam a reiteração delitiva, o que ocorre no presente caso.

Ante o exposto, voto no sentido de denegar a ordem para afastar a aplicação da insignificância".

Sempre me posicionei no sentido de levar em conta, para a aplicação do princípio da insignificância, apenas aspectos de índole objetiva, desprezando aqueles de ordem subjetiva, tal como a reincidência, na esteira da jurisprudência mais remota do STF, capitaneada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, de vez que, excluída a tipicidade do fato, não há que se falar em crime, fato típico, antijurídico e culpável.

Entretanto, tendo em vista o entendimento recente de ambas as Turmas do STF, consolidado em diversos precedentes, no sentido da impossibilidade de reconhecimento do princípio da insignificância aos agentes reincidentes em delitos patrimoniais ou de comprovada contumácia ou habitualidade na mesma prática delitiva, revi o meu posicionamento, a partir do voto-vista proferido, em 27/08/2013, no HC 264.412/MS, para seguir a nova orientação do Supremo Tribunal Federal, que, no ponto, coincide com o entendimento da 5ª Turma do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO SIMPLES. RÉU REINCIDENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

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 evitar situações dessa natureza, atuando como instrumentos de interpretação restrita do tipo penal.

2. A reincidência e a habitualidade delitiva implicam maior reprovabilidade da conduta e afastam a incidência do princípio da insignificância, que, frise-se, não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sim para impedir que desvios ínfimos e isolados sejam sancionados pelo direito penal. No caso, o agravante ostenta 6 (seis) condenações transitadas em julgado pelo crime de furto, o que impede o reconhecimento da atipicidade material do fato por estar caracterizada a habitualidade criminosa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 388.938/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 23/10/2013).

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL. RECEPÇÃO. *RES FURTIVA* DE PEQUENO VALOR. TANQUE AVALIADO EM R\$ 98,00 (NOVENTA E OITO REAIS). APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE NO CASO. ESPECIAL REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. REINCIDÊNCIA E HABITUALIDADE NA PRÁTICA DE CONDUTAS CRIMINOSAS. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA TURMA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a despeito do reduzido valor da *res furtiva*, não ocorre o desinteresse estatal à repressão do delito praticado, pois, conforme ressaltou o acórdão denegatório recorrido, demonstrado o desvalor da conduta e o fato criminoso não é algo isolado na vida do Recorrente.

2. Conforme decidido pela Suprema Corte, "[o] princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimas, isoladas, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal" (STF, HC 102.088/RS, 1.^a Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 21/05/2010).

3. Mais. O eminente Ministro MARCO AURÉLIO, do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC 100.690/MG, de que foi relator (DJe de 04/05/2011), em casuística na qual o Paciente foi condenado pela tentativa de furto de dois DVDs, avaliados em R\$ 34,90, em um *shopping* de Minas Gerais, esclareceu que, "[s]e considerarmos, de forma isolada, o valor do objeto da res, nós concluiremos que há insignificância e que a própria sociedade não tem interesse nessa espécie de perseguição criminal". Porém, na ocasião, decidiu-se pela impossibilidade da aplicação da princípio, "uma vez que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenado se mostrou reincidente na prática de pequenos furtos".

4. De fato, a lei seria inócua se fosse tolerada a reiteração do mesmo delito, seguidas vezes, em frações que, isoladamente, não superassem certo valor tido por insignificante, mas o excedesse na soma, sob pena de verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal, mormente para aqueles que fazem da criminalidade um meio de vida. Precedentes desta Turma: HC 143.304/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 04/05/2011 e HC 132.335/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 01/06/2011, v. g..

5. Conclui-se que o pequeno valor da vantagem patrimonial ilícita não se traduz, automaticamente, no reconhecimento do crime de bagatela.

6. Recurso desprovido" (STJ. RHC 37.453/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 27/09/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. SUBTRAÇÃO DE BICICLETA AVALIADA EM R\$140,00 (CENTO E QUARENTA REAIS). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. REINCIDÊNCIA. PACIENTE QUE OSTENTA CONDENAÇÃO DEFINITIVA E ANTERIOR POR ROUBO. AUSÊNCIA DE REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aplicação do princípio da insignificância reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

2. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. **Inviável reconhecer a incidência do referido brocardo, in casu, porquanto o paciente é reincidente, tendo sido condenado anteriormente por roubo, situação apta a ensejar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva** (precedentes).

4. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no HC 253.623/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 15/10/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim sendo, não é o pequeno valor do bem ou a inexpressividade da lesão jurídica provocada – no caso, a subtração de 3 latas de cera, avaliadas em R\$ 24,00 e devolvidas à vítima – o único critério a ser observado, para a aplicação do princípio da insignificância.

No caso, não se pode considerar como reduzidíssimo o grau de reprovabilidade do comportamento do paciente, reincidente específico e portador de maus antecedentes pela prática de crime de furto, e agente contumaz no cometimento de tal delito.

Pelo exposto, não conheço do presente **Habeas corpus**, substitutivo de Recurso Especial, inexistindo, **in casu**, flagrante ilegalidade, a ensejar a concessão da ordem, de ofício.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.927 - MG (2012/0149587-0)

VOTO-VENCIDO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

A relatora desta ordem, culta Ministra Assusete Magalhães, assim sumariou o feito:

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de Recurso Especial, impetrado em favor de GERALDO MAGELA NONATO, contra acórdão proferido pela 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que não conheceu, por intempestivo, do recurso de Apelação interposto pela defesa, mantendo a sentença, que condenara o paciente por furto simples, deixando o acórdão de conceder **habeas corpus**, de ofício, para aplicar o princípio da insignificância. Interpostos Embargos Infringentes, foram eles improvidos, rejeitando-se a aplicação, ao caso, do princípio da insignificância, por ser o paciente reincidente e portador de maus antecedentes criminais (fl. 248e).

Sustenta a impetrante, em síntese, constrangimento ilegal, pois, "no presente caso, a conduta objeto da denúncia não possui nenhuma lesividade, constituindo relevante violação aos princípios norteadores do ordenamento jurídico considerando tal conduta típica, haja vista a inexistência de dano relevante" (fl. 9e).

Aduz, outrossim, que, "de acordo com o laudo de avaliação acostado à fl. 33, o valor do bem é de R\$ 24,00 (vinte e quatro reais)", motivo pelo qual entende deva o paciente "ser absolvido ante a atipicidade da conduta, haja vista o valor ínfimo da res, bem como a ação não ter sido praticada com ameaça ou violência" (fl. 9e), não sendo a reincidência ou os maus antecedentes suficientes para afastar a aplicação do princípio da insignificância.

Por tais motivos, requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, a fim de que seja suspensa a execução da pena, com a conseqüente expedição do respectivo alvará de soltura, reconhecendo-se a atipicidade da conduta do paciente (fl. 17e).

O pedido de liminar foi indeferido, pelo Ministro ARI PARGENDLER, então Presidente do Tribunal, a fl. 261e.

Foram prestadas informações, pela autoridade apontada como coatora (fls. 264/278e).

O Ministério Público Federal, em parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República, HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO, opinou pela denegação da ordem (fls. 305/308e).

Pelo seu voto, a nobre relatora não conheceu da ordem, *verbis*:

Consoante relatado, verifica-se que o presente **Habeas corpus** foi impetrado em substituição a Recurso Especial, constitucionalmente previsto para impugnar acórdão proferido por Tribunal de 2º Grau, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, dos HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012) – quando se considerou incabível o **habeas corpus**, para substituir recurso ordinário constitucional, contra denegação da ordem, pelo STJ –, firmou entendimento pela inadequação do **writ**, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também tem negado seguimento a **habeas corpus**, substitutivos de recurso ordinário, com fulcro no art. 38 da Lei 8.038/90, quando inexistente flagrante ilegalidade, apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício (HC 114.550/AC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 24/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 28/08/2012).

Em caso de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício, o que ora passo a fazer.

Como se vê, o cerne da questão cinge-se à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, para o reconhecimento da atipicidade material da conduta atribuída ao paciente – reincidente específico e portador de maus antecedentes pela prática de crime de furto, e agente contumaz no cometimento de tal delito (fls. 72/76e) –, em razão de furto simples, em 02/09/2010, de 3 (três) latas de cera, marca Grand Prix, avaliadas em R\$ 24,00 (vinte e quatro reais), conforme Laudo de Avaliação de fl. 53e, pertencentes e devolvidas à vítima Supermercado Fraga e a ela devolvidas (fl. 21e).

O tema a respeito da aplicação do princípio da insignificância é bastante controvertido, tanto na doutrina, como na jurisprudência pátria.

A moderna doutrina desmembra a tipicidade penal, necessária à caracterização do fato típico, em três aspectos: o formal, o subjetivo e o material.

O aspecto formal (ou objetivo) consiste na perfeita subsunção da conduta ao tipo previsto na norma penal, possuindo como elementos: conduta humana voluntária, resultado jurídico, nexo de causalidade e adequação formal.

O aspecto subjetivo expressa o caráter psicológico do agente, consistente no dolo.

Na tipicidade material (ou normativa), por fim, verifica-se se a conduta – formalmente típica e subjetiva – possui relevância penal, em face da significância da lesão provocada ao bem jurídico tutelado, observando-se o desvalor da conduta e o desvalor do resultado, do qual se exige ser real, intolerável, grave e significativo.

Duas, portanto, são as suas hipóteses: a insignificância da conduta (aceitação social) e a insignificância do resultado (lesão irrelevante).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Implica dizer que a intervenção do Direito Penal apenas se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano impregnado de significativa lesividade ou que a conduta seja desaprovada socialmente.

Não havendo, portanto, a tipicidade material, mas apenas a formal, a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, por consequência, a intervenção da tutela penal, em face do postulado da intervenção mínima.

Nesse sentido, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 84.412/SP, da relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, concluiu, para a incidência do princípio da insignificância, ser necessária a presença de quatro vetores, a saber: 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. Segundo o Relator, "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" (HC 84.412/SP, DJU de 19/11/2004).

Depreende-se da denúncia que o paciente, no dia 02/09/2010, às 9 horas, adentrou no Supermercado Fraga e dele subtraiu 3 latas de cera, marca Grand Prix, colocando-as dentro de sua blusa, e evadiu-se do local. Após diligências, foi localizado pela Polícia, de posse dos bens, avaliados em R\$ 24,00 e devolvidos à vítima (fls. 21/22e).

O paciente foi condenado, em 1º Grau, pelo delito do art. 155, **caput**, c/c art. 61, I, e art. 65, III, **d**, do Código Penal, afastando-se a aplicação do princípio da insignificância, porquanto "o acusado vem praticando crimes contra o patrimônio com certa frequência, conforme se verifica da CAC de fls. 46/50" (fl. 146e), além de ter antecedentes "desfavoráveis, ante a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado diferente daquela considerada para fins de reincidência, conforme CAC de fls. 46/50 (processo nº 0362.02.015858-4)" (fl. 152e), **in verbis**:

"Não há como reconhecer, no caso dos autos, a tese defensiva de atipicidade da conduta, lastreada no princípio da insignificância.

Apesar de ser pequeno o valor do prejuízo sofrido pela vítima, conforme laudo de avaliação juntado aos autos à fi. 33 é sabido que a incidência do princípio da insignificância não se traduz, automaticamente, no pequeno valor monetário do bem tutelado, sendo necessária a conjugação do desvalor do resultado e do desvalor da ação.

No caso dos autos, a lesão revelou-se significativa não pelo valor do prejuízo sofrido pela vítima, mas, principalmente, em virtude da ofensividade da conduta do acusado, sendo reprovável o seu comportamento. Ademais, não se podem desconsiderar as consequências extremamente danosas dessa espécie de delito, que põe em risco a segurança da sociedade.

É importante registrar, ainda, que o acusado vem praticando crimes contra o patrimônio com certa frequência, conforme se verifica da CAC de fis. 46/50.

Dessa forma, não faz jus à concessão de tal benesse, sob pena de incentivo contra o patrimônio alheio, em busca do ganho fácil.

Neste sentido, é a Jurisprudência:

PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FURTO QUALIFICADO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LESIVIDADE DA CONDUTA - REPROVABILIDADE DA AÇÃO - DECOTA QUALIFICADORA DA ESCALADA - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA - NECESSIDADE - COMPENSAÇÃO COM AGRAVANTE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL A RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO - JUSTIÇA GRATUITA - CONCESSÃO - RÉU DEFENDIDO POR ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - EQUIPARAÇÃO À DEFENSORIA PÚBLICA. A aplicação do princípio da insignificância somente se justifica quando a coisa furtada é de ínfimo valor e o agente não revele má personalidade ou antecedentes comprometedores indicativos de que há probabilidade de que ele vai voltar a delinquir. Quando o agente emprega esforço incomum para penetrar no local dos fatos, atingindo altura inalcançável pelo homem comum, há de se reconhecer a escalada. O princípio da isonomia (igualdade) é o princípio constitucional informador da concessão pelo Estado do benefício da Justiça Gratuita, permitindo a todos, pobres ou ricos, o acesso ao Poder Judiciário. O Estado de Minas Gerais, nesse tocante, editou a Lei 14939/03, que em seu art. 10 isenta do pagamento de custa os que provarem insuficiência de recursos e os que forem beneficiários da assistência judiciária. (DES: Maria Celeste Porto. Nº: 1.0702.07.0367401-3/001. DJ: 19/08/2008. DP: 19/08/2008).

Não há como acolher, ainda, a tese da "extinção da punibilidade", conforme requerido pela Defesa.

Conforme tese defendida pela Defesa, o acusado deve ser absolvido por política criminal sob o fundamento de que é injusta a interpretação das leis penais no sentido de que "quem lesa apenas um cidadão, sem violência nem grave ameaça, e que devolve o objeto de-furto,

é punido, enquanto quem lesa milhões de pessoas desviando o dinheiro público é perdoado, desde que pague o valor desviado antes do recebimento da denúncia".

Muito embora tenha a nobre defensora razão em sua indignação, não há como acolher a tese defendida. O fato de certos "privilégios" serem instituído em favor de alguns denunciados não leva, necessariamente, a aplicação destes em todos os casos.

O legislador, quando da elaboração das leis, prevê qual bem jurídico deverá ser tutelado através daquela norma. E a partir daí, cria os preceitos primário e secundário, bem como as causas especiais de diminuição/aumento de pena e, sendo o caso, as causas extintivas de punibilidade.

Desta forma, uma vez criada a lei, cabe ao poder jurídico aplicá-la em respeito ao princípio da legalidade, que consagra o princípio da segurança jurídica.

Discussões acerca da "moralidade" de determinada lei (no âmbito dos efeitos de sua aplicação) cabe ao criador da norma e não ao aplicador desta, sob pena de gerar no ordenamento jurídico a insegurança jurídica. O que o magistrado pode reconhecer é a insignificância da conduta quando esta não configurar a tipicidade material da norma, mas não deixar de reconhecer como crime uma conduta típica, ilícita e culpável.

Isto posto, uma vez configurado o furto qualificado, não há como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acatar a tese da defesa no sentido de extinção de punibilidade.

Também não merece guarida a tese defensiva no sentido da configuração da crime impossível, em razão da vigilância exercida a todo tempo no estabelecimento comercial.

O crime impossível, previsto no art. 17, do Código Penal, caracteriza-se somente quando o expediente utilizado pelo sujeito ativo é inidôneo para atingir o fim pretendido. Existindo alguma possibilidade, ainda que mínima, de eficácia do meio empregado, configura-se uma conduta perfeitamente típica, uma vez que o agente poderia, ou não, alcançar seu objetivo.

(...)

III) Dispositivo

Diante do exposto, **julgo PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia e CONDENO o acusado GERALDO MAGELA NONATO como incurso nas sanções do art. 155, caput, c/c, art. 61, inciso I e art. 65, III, "d", todos do Código Penal.**

Passo a dosar a pena, conforme o necessário e suficiente para a reprovação do agente e a prevenção do crime, na medida de sua culpabilidade, apreciando as seguintes circunstâncias judiciais enfeixadas no art. 59, do Código Penal:

a) culpabilidade: é normal à espécie, nada tendo a se valorar;

b) **antecedentes: desfavoráveis, ante a existência de sentença pena! condenatória transitada em julgado, diferente daquela considerada para fins de reincidência, conforme CAC de fls. 46/50 (processo nº. 0362.02.015858-4).**

c) conduta social: não há elementos nos autos, razão pela qual deixo de vaiará-la;

d) personalidade: não existem nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade do agente;

e) motivos: em nada beneficiam ou prejudicam o agente;

f) circunstâncias do crime: em nada contribuem para a atenuação ou majoração da pena;

g) consequências do crime: são favoráveis, uma vez que os bens foram restituídos à vítima;

h) comportamento da vítima: em nada influenciou a prática do delito.

Considerando as circunstâncias judiciais analisadas desfavoráveis ao acusado (maus antecedentes e comportamento da vítima), fixo a pena-base um pouco acima do mínimo legal, em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Na segunda fase, reconheço em favor do acusado a circunstância atenuante da confissão espontânea, prevista no art.65, III, d, do CP. Lado outro, **pesa em desfavor do acusado a agravante da reincidência, já que praticou o presente delito, depois de transitar em julgado a sentença que o condenou por crime anterior (0362.02.015490-6).** Assim, considerando que a circunstancia agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea equivalem-se, devendo ser compensadas entre si, mantenho as penas fixadas na fase anterior em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Na terceira fase, inexistindo causas gerais ou especiais de diminuição ou de aumento de pena, torno as penas definitivas em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inexistindo elementos nos autos sobre a capacidade econômica do réu, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

O regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do disposto no art. 33 do Código Penal, será o SEMI-ABERTO, pois, não obstante o quantum da pena aplicada, verifica-se que o sentenciado é reincidente específico, bem como porque as circunstâncias judiciais são desfavoráveis.

Deixo de operar a substituição da pena, nos termos do art. 44, § 30, do CP, por ser o réu reincidente e por entender que tal medida não seria adequada, nem socialmente recomendável, haja vista a FAC e CAC juntadas aos autos, bem como porque o acusado continua praticando delitos desta natureza.

Pelas mesmas razões, deixo de conceder-lhe o sursis (art. 77, do CP).

Nego ao acusado o direito de recorrer em liberdade, já que respondeu a todo o processo preso, não havendo motivos a justificar a liberdade provisória, **mormente considerando que o acusado encontra-se em execução de pena pela prática de outro delito**" (fls. 146/154e).

O Tribunal de origem, por sua vez, não conheceu, por intempestivo, do recurso de Apelação, interposto pelo paciente, vencido, em parte, o Desembargador Relator, que concedia a ordem, de ofício, para reconhecer a incidência, no presente caso, do princípio da insignificância, **ad litteram**:

"VOTO

O Des. Relator não conheceu do recurso defensivo ante a intempestividade, absolvendo o apelante em habeas corpus de ofício aplicando-lhe o princípio da insignificância.

Coloco-me de acordo com a voto condutor sobre a intempestividade da apelação interposta pela Defensoria Pública, divergindo contudo em relação á absolvição aplicando-lhe o principio da insignificância.

O princípio da insignificância é uma construção doutrinária que não encontra assento no direito penal brasileiro, tratando-se de recurso interpretativo á margem da lei.

A admissão do referido princípio estimula a reiteração de pequenos delitos, instaurando-se na sociedade verdadeiro sentimento de impunidade.

Vani Bemfica leciona sobre o tema:

'(...) O princípio é muito liberal e procura esvaziar o direito penal. E, afinal, não é fácil medir a valorização do bem, para dar-lhe proteção jurídica. E sua adoção seria perigosa, mormente porque, à medida que se restringe o conceito de moral, mais fraco se torna o direito penal, que nem sempre deve acompanhar as mutações da vida social, infelizmente para pior, mas detê-las, quando nocivas (in Da Teoria do Crime, Saraiva, p. 72).

Não cabe portanto ao Poder Judiciário a aplicação do princípio da insignificância porquanto constitui função do Poder Legislativo selecionar os critérios da tutela penal dos bens jurídico.

Esta é a jurisprudência:

"DIREITO PENAL - FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA - PRIVILÉGIO. RECONHECIMENTO.

- A aplicação do princípio da insignificância por parte do Poder



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Judiciário, para fins de afastamento da tipicidade material, implica ofensa aos princípios constitucionais da reserva legal e da independência dos poderes. II - (...)" (Apelação Criminal nº 1.0411.08.039252-4/001, Rel. Des. Adilson Lamounier - TJMG-, data da publicação 03/02/10).

Não se deve aplicar portanto o princípio em questão, independentemente do valor da res furtiva.

Ante o exposto não conheço do recurso.

É como voto.

O SR. DES. EDUARDO MACHADO:

VOTO De acordo com o Des. Revisor.

SÚMULA: ACOLHERAM PRELIMINAR MINISTERIAL E NÃO CONHECERAM DO RECURSO, VENCIDO PARCIALMENTE O DESEMBARGADOR RELATOR" (fls. 211/213e).

Opostos Embargos Infringentes, foram eles rejeitados, mantido o acórdão impugnado, negando-se a aplicação do princípio da insignificância, por ser o acusado reincidente e portador de maus antecedentes, **in verbis**:

"De todo modo, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a aplicação do princípio da insignificância deve ter como suportes a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Assim, para conjugar os citados aspectos, faz-se necessária a análise específica de cada caso concreto, não bastando, por si só, o valor da coisa subtraída.

Neste sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

No caso presente, não obstante os bens furtados tenham sido avaliados em R\$24,00 (vinte e quatro) reais, entendo ser indiscutível a necessidade concreta da pena por se tratar de réu reincidente e portador de maus antecedentes criminais, conforme CAC de f. 46/50.

Assim, não visualizo na conduta perpetrada uma ofensividade mínima (...)" (fls. 246/249e).

Na hipótese, não obstante o pequeno valor dos bens – 3 (três) latas de cera automotiva, marca Grand Prix, avaliadas em R\$ 24,00 (vinte quatro reais), restituídas à vítima –, não se mostra desproporcional a persecução penal, uma vez ausente o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento do agente, reincidente específico na prática de crime de furto (fls. 72/73e), ostentando seis condenações transitadas em julgado, três por furto, gerando duas delas maus antecedentes (fls. 74/75e), existindo, ainda, uma Ação Penal, por tentativa de furto, em curso, segundo consta da Folha de Antecedentes Criminais de fls. 72/76e.

Não se descarta da existência de julgados anteriores, inclusive de minha relatoria, no sentido de que "condições pessoais desfavoráveis, tais como como a reincidência ou os maus antecedentes, não constituem óbice ao reconhecimento do princípio da insignificância" (STJ, HC 243.958/MG, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 26/09/2012; AgRg no REsp 1.344.013/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 14/03/2013), porém, melhor refletindo sobre a matéria, revejo o meu entendimento, para acompanhar a orientação hoje perfilhada pelo Supremo Tribunal Federal.

De fato, em recentes julgados sobre o tema, ambas as Turmas do STF adotaram a orientação de que **"o criminoso contumaz**, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida" (STF, HC 110.841, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, maioria, DJe de 14/12/2012).

O voto da eminente relatora esclarece bem a controvérsia:

"Imagine-se a pessoa que importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria, todos os dias (um pacote de dez maços de cigarro no valor de R\$ 50,00), de maneira que os delitos subsequentes não sejam havidos como continuação do primeiro. Um único crime, quando analisado sozinho, poderia configurar a bagatela, porém, no final de um mês, essa pessoa teria contrabandeado ou iludido o pagamento de impostos relativos a aproximadamente R\$ 1.500,00, quantia muito superior à do salário mínimo vigente e com a qual muitos trabalhadores honestos sobrevivem.

O princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal.

Desse modo, **o criminoso contumaz apresenta comportamento reprovável que não pode ficar imune ao direito penal e sua conduta deve ser considerada materialmente típica, tal como decidido pelas instâncias inferiores na espécie em pauta**".

No mesmo sentido, confirmam-se os recentes julgados das 1ª e 2ª Turmas do STF:

"Habeas corpus. Processual Penal. Descaminho (CP, art. 334, § 1º, d). Trancamento da ação penal. Pretensão à aplicação do princípio da insignificância. Contumácia na conduta. Não cabimento. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada. **1. Embora seja reduzida a expressividade financeira do tributo omitido ou sonegado pelo paciente, não é possível acatar a tese de irrelevância material da conduta por ele praticada, tendo em vista ser ela uma prática habitual na sua vida pregressa, o que demonstra ser ele um infrator contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva, ainda que, formalmente, não se possa reconhecer, na espécie, a existência da reincidência. 2. Conforme a jurisprudência da Corte, "o reconhecimento da insignificância material da conduta increpada ao**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente serviria muito mais como um deletério incentivo ao cometimento de novos delitos do que propriamente uma injustificada mobilização do Poder Judiciário” (HC nº 96.202/RS, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 28/5/10). 3. Ordem denegada” (STF, HC 115.869, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, maioria, DJe de 07/05/2013).

"HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO TENTADO (ART. 155, CAPUT, c/c ART. 14, II, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada; 2. **A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais.** 3. **O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade.** 4. In casu, o Tribunal a quo afirmou que “as instâncias ordinárias levaram em consideração apenas o pequeno valor da coisa subtraída, sem efetuar qualquer análise de outros elementos aptos a excluir de forma definitiva a relevância penal da conduta”. Ademais, o Ministério Público ressaltou que “o paciente, além de ostentar outras três condenações, também responde a dois processos por crimes da mesma espécie”. 5. **Deveras, ostentando o paciente a condição de reincidente, não cabe a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes: HC 107067, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 26.05.11; HC 96684/MS, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 23.11.10; e HC 108.056, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 06.03.12.** 6. Ordem denegada” (STF, HC 108.403, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, maioria, DJe de 18/03/2013).

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. DESCAMINHO. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada. 2. Para crimes de descaminho, a jurisprudência predominante da Suprema Corte tem considerado para a avaliação da insignificância o patamar de R\$ 10.000,00, o mesmo previsto no art 20 da Lei n.º 10.522/2002, que determina o arquivamento de execuções fiscais de valor igual ou inferior a este patamar. 3. **A existência de registros criminais pretéritos contra o paciente obsta o reconhecimento do princípio da insignificância, consoante jurisprudência consolidada da Primeira Turma desta Suprema Corte**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(v.g.: HC 109.739/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.02.2012; HC 110.951, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27.02.2012; HC 108.696 rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20.10.2011; e HC 107.674, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.9.2011). O mesmo entendimento aplica-se quando há indícios de habitualidade delitiva. Ressalva da posição pessoal da Ministra Relatora. 4. Ordem denegada" (STF, HC 114.548, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, unânime, DJe de 27/11/2012).

"PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPROVABILIDADE E OFENSIVIDADE DA CONDUTA DAS AGENTES. REITERAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO DESPROVIDO. I I – A aplicação do princípio da insignificância exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva.

II – No caso sob exame, a conduta das pacientes não pode ser considerada minimamente ofensiva, pois, além de apresentar elevado grau de reprovabilidade, por serem contumazes na prática incriminada, verifica-se que a segunda recorrente é reincidente.

III – Ademais, infere-se dos autos que as pacientes dão mostras de fazer das práticas criminosas o seu modus vivendi: praticam furtos de coisas de pequeno valor com o escopo de revender os produtos e obter ganhos.

IV – Na espécie, a aplicação do referido instituto poderia significar um verdadeiro estímulo à prática desses pequenos furtos, já bastante comuns nos dias atuais, o que contribuiria para aumentar, ainda mais, o clima de insegurança hoje vivido pela coletividade.

V – Recurso ordinário desprovido" (RHC 117.003, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, unânime, DJe de 21/08/2013).

"Habeas corpus. 2. Descaminho. Tributos não recolhidos totalizando R\$ 441,56. 3. Possibilidade de aplicação do princípio da insignificância quando o valor sonegado não ultrapassar o patamar estabelecido para arquivamento de autos das execuções fiscais, ou seja, R\$ 10.000,00, conforme dispõe o art. 20 da Lei 10.522/2002. Precedentes. 4. Existência de outros procedimentos administrativo-fiscais em desfavor do paciente, cuja soma dos tributos devidos ultrapassa o montante de R\$ 23.000,00. **Reiteração delitiva. Afastamento do princípio da bagatela em razão da maior reprovabilidade da conduta.** 5. Ordem denegada" (HC 115.331, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, unânime, DJe de 01/07/2013).

Destaque-se, ainda, que, na oportunidade do julgamento do HC 115.331, acima invocado, o ilustre Relator, Ministro GILMAR MENDES, ressaltando o entendimento pessoal, reafirmou a orientação das duas Turmas do STF, no sentido de afastar a aplicação do princípio da insignificância aos acusados reincidentes ou de habitualidade delitiva comprovada, conforme se vê do seguinte excerto do voto, **in verbis**:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Assim, embora não ocorra reincidência propriamente, há notícia da prática reiterada do crime de descaminho.

No ponto, registro que, na Turma, tenho-me posicionado, juntamente com Sua Excelência o Ministro Celso de Mello, no sentido da possibilidade de aplicação do princípio da bagatela em casos a envolver reincidentes. Nesse sentido, cito os HC: 112.400/RS de minha relatoria, DJe 8.8.2012 e 116.218/MG, relator originário Min. Gilmar Mendes, redator do acórdão Min. Teori Zavascki. É que, para aplicação do princípio em comento, somente aspectos de ordem objetiva do fato devem ser analisados. E não poderia ser diferente. É que, levando em conta que o princípio da insignificância atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade, equivocado é afastar-lhe a incidência tão somente pelo fato de o paciente possuir antecedentes criminais. Partindo-se do raciocínio de que crime é fato típico e antijurídico – ou, para outros, fato típico, antijurídico e culpável –, é certo que, uma vez excluído o fato típico, não há sequer que se falar em crime.

É por isso que reputo mais coerente a linha de entendimento segundo a qual, para incidência do princípio da bagatela, devem ser analisadas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa, o fato em si, não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato.

No entanto, as turmas do STF já se posicionaram no sentido de afastar a aplicação do princípio da insignificância aos acusados reincidentes ou de habitualidade delitiva comprovada: HC 97.007/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 31.3.2011; HC 101.998/MG, rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 22.3.2011; HC 103.359/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 6.8.2010 e HC 102.088/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 21.5.2010.

Ademais, após as considerações trazidas pelo Ministro Teori Zavascki em voto-vista no RHC n. 115.226/MG, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, ressalvo a minha posição pessoal mas, em homenagem ao princípio do colegiado, adoto a orientação no sentido de afastar o princípio da insignificância quando os autos sinalizam a reiteração delitiva, o que ocorre no presente caso.

Ante o exposto, voto no sentido de denegar a ordem para afastar a aplicação da insignificância".

Sempre me posicionei no sentido de levar em conta, para a aplicação do princípio da insignificância, apenas aspectos de índole objetiva, desprezando aqueles de ordem subjetiva, tal como a reincidência, na esteira da jurisprudência mais remota do STF, capitaneada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, de vez que, excluída a tipicidade do fato, não há que se falar em crime, fato típico, antijurídico e culpável.

Entretanto, tendo em vista o entendimento recente de ambas as Turmas do STF, consolidado em diversos precedentes, no sentido da impossibilidade de reconhecimento do princípio da insignificância aos agentes reincidentes em delitos patrimoniais ou de comprovada contumácia ou habitualidade na mesma prática delitiva, revi o meu posicionamento, a partir do voto-vista proferido, em 27/08/2013, no HC 264.412/MS, para seguir a nova orientação do Supremo Tribunal Federal, que, no ponto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

coincide com o entendimento da 5ª Turma do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO SIMPLES. RÉU REINCIDENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

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 evitar situações dessa natureza, atuando como instrumentos de interpretação restrita do tipo penal.

2. **A reincidência e a habitualidade delitiva implicam maior reprovabilidade da conduta e afastam a incidência do princípio da insignificância, que, frise-se, não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas sim para impedir que desvios ínfimos e isolados sejam sancionados pelo direito penal. No caso, o agravante ostenta 6 (seis) condenações transitadas em julgado pelo crime de furto, o que impede o reconhecimento da atipicidade material do fato por estar caracterizada a habitualidade criminosa.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 388.938/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 23/10/2013).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. RECEPÇÃO. RES FURTIVA DE PEQUENO VALOR. TANQUE AVALIADO EM R\$ 98,00 (NOVENTA E OITO REAIS). APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE NO CASO. ESPECIAL REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. REINCIDÊNCIA E HABITUALIDADE NA PRÁTICA DE CONDUTAS CRIMINOSAS. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA TURMA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a despeito do reduzido valor da *res furtiva*, não ocorre o desinteresse estatal à repressão do delito praticado, pois, conforme ressaltou o acórdão denegatório recorrido, demonstrado o desvalor da conduta e o fato criminoso não é algo isolado na vida do Recorrente.

2. Conforme decidido pela Suprema Corte, "*[o] princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimas, isoladas, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal*" (STF, HC 102.088/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 21/05/2010).

3. Mais. O eminente Ministro MARCO AURÉLIO, do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC 100.690/MG, de que foi relator (DJe de 04/05/2011), em casuística na qual o Paciente foi condenado pela tentativa de furto de dois DVDs, avaliados em R\$ 34,90, em um *shopping* de Minas Gerais, esclareceu que, "[s]e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerarmos, de forma isolada, o valor do objeto da res, nós concluiremos que há insignificância e que a própria sociedade não tem interesse nessa espécie de persecução criminal". Porém, na ocasião, decidiu-se pela impossibilidade da aplicação da princípio, "uma vez que o condenado se mostrou reincidente na prática de pequenos furtos".

4. De fato, a lei seria inócua se fosse tolerada a reiteração do mesmo delito, seguidas vezes, em frações que, isoladamente, não superassem certo valor tido por insignificante, mas o excedesse na soma, sob pena de verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal, mormente para aqueles que fazem da criminalidade um meio de vida. Precedentes desta Turma: HC 143.304/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 04/05/2011 e HC 132.335/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 01/06/2011, v. g..

5. Conclui-se que o pequeno valor da vantagem patrimonial ilícita não se traduz, automaticamente, no reconhecimento do crime de bagatela.

6. Recurso desprovido" (STJ. RHC 37.453/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 27/09/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. SUBTRAÇÃO DE BICICLETA AVALIADA EM R\$140,00 (CENTO E QUARENTA REAIS). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. REINCIDÊNCIA. PACIENTE QUE OSTENTA CONDENAÇÃO DEFINITIVA E ANTERIOR POR ROUBO. AUSÊNCIA DE REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aplicação do princípio da insignificância reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

2. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. Inviável reconhecer a incidência do referido brocardo, in casu, porquanto o paciente é reincidente, tendo sido condenado anteriormente por roubo, situação apta a ensejar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva (precedentes).

4. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no HC 253.623/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 15/10/2013).

Assim sendo, não é o pequeno valor do bem ou a inexpressividade da lesão jurídica provocada – no caso, a subtração de 3 latas de cera, avaliadas em R\$ 24,00 e devolvidas à vítima – o único critério a ser observado, para a aplicação do princípio da insignificância.

No caso, não se pode considerar como reduzidíssimo o grau de reprovabilidade do comportamento do paciente, reincidente específico e portador de maus antecedentes pela prática de crime de furto, e agente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contumaz no cometimento de tal delito.

Pelo exposto, não conheço do presente **Habeas corpus**, substitutivo de Recurso Especial, inexistindo, **in casu**, flagrante ilegalidade, a ensejar a concessão da ordem, de ofício.

Acostaram-se à compreensão de Sua Excelência os preclaros Ministros Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard. Por outro lado, acompanhada do Ministro Sebastião Reis Júnior, restei vencida, por conceder a ordem de ofício.

A hipótese fática encontra assim tratada na denúncia:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por seu Promotor de Justiça que esta subscreve, com fundamento no art. 129, I, da Constituição Federal, art. 120, I, da Constituição Estadual, art. 25, III, da Lei 8.625/93, e art. 66, V, da Lei Complementar Estadual 34/94, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, oferecer DENÚNCIA em face de GERALDO MAGELA NONATO, (...), pela prática do seguinte fato delituoso:

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que no dia 02 de setembro de 2012, por volta das 09:00 horas, no estabelecimento comercial "Supermercado Fraga", situado na Rua Portugal, nº 29, Bairro Cruzeiro Leste nesta cidade, o denunciado subtraiu para si coisa móvel de propriedade da vítima Antônio Carvalho Fraga.

Exsurge do acervo investigatório que na data e local acima mencionados, o denunciado adentrou no referido supermercado e das prateleiras subtraiu 03(três) latas de cera, marca Grand Prix, colocando-as dentro de sua blusa e em seguida, evadiu-se do local.

Apurou-se que a Polícia Militar foi acionada e após rastreamento localizou o denunciado em posse das *res furtivas*, ocasião em que ele foi preso em flagrante.

Isso posto está o denunciado incurso no art. 155, *caput*, do Código Penal, pelo que o Ministério Público oferece a presente denúncia e requer seu recebimento e autuação, a citação o denunciado para, querendo, apresentar defesa escrita no prazo de 10 (dez) dias, e que, após o cumprimento das formalidades legais, seja ele condenado nas penas cabíveis, não sem antes, na instrução, se proceder à oitiva das testemunhas abaixo arroladas. (fls. 21-22).

Não obstante o caráter bagatelar do comportamento, veio o paciente a ser condenado, tendo em vista o quanto constante da sentença, que invocou o desvalor da ação para entender que a reiteração delitiva afastaria a insignificância, *verbis*:

No caso dos autos, a lesão revelou-se significativa não pelo valor do prejuízo sofrido pela vítima, mas, principalmente, em virtude da ofensividade da conduta do acusado, sendo reprovável o seu comportamento. Ademais, não se podem desconsiderar as consequências extremamente danosas dessa espécie de delito, que põe em risco a segurança da sociedade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É importante registrar, ainda, que o acusado vem praticando crimes contra o patrimônio com certa frequência, conforme se verifica da CAC de fls. 46/50.

Dessa forma, não faz jus à concessão de tal benesse, sob pena de incentivo contra o patrimônio alheio, em busca do ganho fácil. (fls. 146-147).

Retomo, pois, o ideário que me fez concluir ser indispensável promover-se, em tema de insignificância, um debate técnico-penal, desligado de paixões, que nada contribuem dogmaticamente.

Apesar de cotidiana, a tarefa de lidar com o princípio da insignificância é uma das mais delicadas conferidas ao magistrado. Ao dele tratar, como ocorre com a adequação social, LUIZ RÉGIS PRADO assinala que "convém advertir para grande imprecisão desses critérios, o que pode atingir gravemente a segurança jurídica" (*Curso de direito penal*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2004, v. I, p. 145).

O tipo penal, como obra do legislador, é blindado pelo signo da legitimidade, cifrado na soberania popular, conforme o art. 1.º, parágrafo único, da Constituição Federal. Daí, toda vez que se está diante de uma incriminação aberta é necessário redobrado cuidado para não se desaguar em arbítrio, porquanto o cerceamento da liberdade decorre de uma autorização taxativa.

Nesse mesmo ambiente, tem-se a atuação do juiz que se depara com uma situação em que há de decidir se a incriminação abarca, ou não, certa conduta, à luz do desvalor encarnado no modelo punitivo.

Quando se afirma que o desvalor do resultado e o desvalor da conduta vão gizar o caminho do julgador quando da apreciação do relevo penal de certo comportamento, não se lhe confere carta branca. Não lhe é franqueado o exercício de ampla discricionariedade. Longe disso. Ensina-nos a doutrina o que se deve entender pelas locuções:

Mais do que Welzel, é Zielinski quem desenvolve até as últimas consequências os postulados das teorias finalistas. Para ele, citado por Bustos Ramires, o desvalor do resultado não opera papel algum no injusto, já que sempre é apenas um produto do azar e, logicamente, então, o Direito não pode incluí-lo em suas prescrições. Sobre esta base, os efeitos de uma consideração totalmente exclusiva do desvalor do ato resultam completamente radicais em relação com a estrutura do delito.

(...)

Por outra parte - prossegue - já o ponto de partida mesmo desta posição extrema do finalismo - que tem Zielinski como representante - é objetada desde o campo do próprio finalismo por Stratenwerth, posto que, uma vez produzido o resultado, este evidentemente não aparece desligado do autor - daí estarem inter-relacionadas todas aquelas categorias básicas do Direito Penal - e, portanto, tem que entrar em considerações no injusto.

Esse desprendimento total do injusto faz precisamente com que a teoria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

finalista, na expressão de Bustos Ramirez, "mediatize complemente el bien jurídico" - e que é o núcleo central do injusto como registra Gimbernat - e que, ao pôr o acento somente no desvalor da ação, se origine uma tendência à eticização e subjetivação do Direito Penal.

(..)

Para evitar as objeções concernentes à indeterminação conceitual do princípio, a valoração da ofensa deve manter sempre um caráter rigorosamente normativo. (LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Princípio da insignificância*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2000, p. 113)

Em reforço, VICO MAÑAS acentua:

Para dar validade sistemática à irrefutável conclusão político-criminal de que o direito penal só deve ir até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico, não se ocupando de bagatelas, é preciso considerar materialmente atípicas as condutas lesivas de inequívoca insignificância para a vida em sociedade. (*O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 53)

Assim, desvalor da conduta não é um juízo pessoal (ou moralista) sobre o evento, mas, como ensina VICO MAÑAS: "o desvalor da ação, por sua vez, deve ser analisado segundo o grau de probabilidade da conduta para a realização do evento" (*Op. cit*, p. 61). E adverte o monografista:

Com o intuito de evitar as objeções concernentes à indeterminação conceitual do princípio, é preciso que a tarefa de interpretação e valoração da ofensa tenha caráter rigorosamente normativo. (*Op. cit*, p. 60).

E, em remate, aduz:

Contudo, ambos os critérios, desvalor da ação e desvalor do resultado, revelam-se importantes na tarefa de descriminalização interpretativa, pois estão perfeitamente entrelaçados e é impossível imaginá-los separados. O valor ou desvalor de uma conduta pressupõe sempre o valor ou desvalor de um resultado. Assim, por exemplo, a proibição de matar é consequência da proteção à vida; a proibição de roubar resulta da proteção à propriedade. Nos dois casos, o desvalor da ação (matar, roubar) deriva já do desvalor do resultado (destruição da vida humana, lesão da propriedade). Os mandamentos de "não matar" e "não roubar" só têm sentido se previamente se reconhecer os valores que os fundamentam: a vida e a propriedade.

De qualquer forma, para que se verifique a eventual preponderância de um critério sobre o outro em determinado caso concreto, é necessário analisar a estrutura legal do respectivo tipo penal. (*Op. cit*, p. 61-62).

Precisas, ainda, as lições de JUAREZ TAVARES:

Ao estabelecer as características da conduta proibida, inserindo-as no tipo de injusto, o legislador procede a uma avaliação negativa sobre essa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta mesma e sobre o resultado por ela produzido. Esta dupla avaliação toma o nome de *desvalor do ato* e *desvalor do resultado*. O *desvalor do ato* e o *desvalor do resultado*, que são levados em conta principalmente na distinção entre os delitos dolosos e culposos, integram-se em unidade recíproca, de sorte que, quase sempre, um se manifesta no outro. Às vezes, a infração à norma se satisfaz exclusivamente com o desvalor do ato - nos *crimes de mera atividade* - quando a conduta já se tenha postado de modo perigoso ao bem jurídico. Outras vezes, a conduta possui graus de valoração - nos *crimes de resultado* -, quando não basta para a completa infração à norma tão-só o desvalor do ato, mas sim, principalmente, o desvalor do resultado. (*Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 298).

E, mais adiante, ensina o Professor Titular da UERJ:

Assim, constituem, no fundo, **uma desfiguração da teoria da imputação todas as formulações que se fazem acerca de que, em face da norma determinativa ou proibitiva, se configura um desvalor do ato e, em face da norma valorativa, um desvalor do resultado, com vistas a estabelecer que o conteúdo do injusto está condicionado à forma ou ao modo de execução da ação.** Simplesmente, é incabível uma articulação dogmática desses dois aspectos do injusto sem relacioná-los à teoria da imputação. Poder-se-ia perguntar: **para que serve afinal o desvalor do ato ou o desvalor do resultado? A resposta seria sempre a mesma: para poder incriminar tanto a tentativa quanto o delito consumado, ou para fundamentar o tipo dos delitos culposos.** (*Op. cit.*, p. 303).

Colhe-se, também, o escólio de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS:

Por desvalor da acção compreende-se o conjunto de elementos subjetivos que conformam o tipo de ilícito (subjectivo) e o tipo de culpa, nomeadamente a finalidade delituosa, a atitude interna do agente que ao facto preside e a parte do comportamento que exprime facticamente este conjunto de elementos. (...) De forma plástica, mas substancialmente correcta, se poderá dizer que o desvalor da acção se revela de forma exemplar na tentativa de crimes; o desvalor de resultado no crime consumado. (...) A conclusão deve ser a seguinte: a constituição de um tipo de ilícito exige, por regra, tanto um desvalor de acção, como um desvalor de resultado: sem prejuízo de casos haver em que o desvalor de resultado de uma certa forma predomina sobre o desvalor da acção (máxime, nos crimes de *negligência*), ou em que inversamente o desvalor da acção predomina sobre o desvalor de resultado (máxime, nos casos de *tentativa*). (*Direito penal*. Coimbra Editora: Ed. RT. São Paulo, 2007, t. I, p. 285-288).

Em idêntico sentido, são as considerações de GÜNTER STRATENWERTH, em obra específica sobre o tema: *Disvalor de acción y disvalor de resultado en el*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Derecho penal. Trad. Marcelo A. Sancinetti, et. al. Buenos Aires: Hammurabi, 2006, p. 44-45.

Logo, para se reconhecer o caráter bagatelar da ação, sem se desbordar para o arbítrio, é de se empreender uma análise de cunho normativo, ligada à estrutura típica, guiada axiologicamente. Portanto, um comportamento é mais ou menos lesivo à medida em que se contrapõe ao valor tutelado, no contexto do tipo penal - sendo o desvalor da conduta derivado do tipo em si, e, como sublinha JUAREZ TAVARES, não em razão das particularidades que lhe são externas, como o *modus operandi*.

Abstrair-se desse ambiente do tipo penal é abrir as portas para a insegurança jurídica. Nesse contexto, é preciso melhor entender o teor do critério quadripartite, consagrado em precedente do STF, de lavra do eminente Ministro CELSO DE MELLO (HC n.º 84.412-0/SP, STF, DJU 19.11.2004).

Pois bem, o paradigma do STF, se indevidamente interpretado, pode dar ensejo a opções deveras abertas, as quais podem abarcar, na análise da insignificância, temas estranhos à tipicidade material.

O princípio da insignificância, uma vez reconhecido, afasta a tipicidade na sua dimensão material - nunca é demais repetir.

Sobre tal primado, ensina o Professor Titular de Direito Penal da USP, RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA:

Como já mencionado, Roxin publicou, ainda em 1969, interessante artigo tratando especificamente sobre a influência de von Liszt na concepção do Projeto Alternativo daqueles dias. Para ele, mostrava-se, de forma muito clara, que o Projeto Alternativo encontrava-se na mesma linha histórica de von Liszt, podendo isso ser bem verificado quer na própria concepção de pena, quer na questão do bem jurídico. (...) A insignificância jurídica em termos penais implicaria na assertiva de que diversas condutas "socialmente irrelevantes" podem ser excluídas do Direito Penal, desafogando a Justiça e evitando estigmatizações por fatos mínimos. Ao invés de estremecer a Justiça, vem garanti-la. Ainda que tomando peso na discussão penal nacional e já sendo presente em termos jurisprudenciais, o princípio da insignificância é não raro combatido. (...) Os críticos fazem leitura parcial de Roxin, asseverando que ele não menciona espectro largo à insignificância. **O próprio autor de Munique reconhece que melhor solução há de ser encontrada no exame de cada caso concreto, mediante uma interpretação restritiva, orientada ao bem jurídico tutelado. (...) Desta feita, pondera somente uma interpretação, visando um bem jurídico de determinada classe de injusto, podendo ou não gerar uma atipicidade.** (*Fundamentos da adequação social em direito penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 185-186, destaquei).

Ao tratar do princípio, ZAFFARONI enfatiza que as peculiaridades da vítima não podem ser desprezadas:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Los casos de lesiones insignificantes de bienes jurídicos fueron relevados como atípicos por Welzel, conforme a sua teoria de la adecuación social de la conducta. Posteriormente, el viejo principio *minima no curat Praetor* sirvió de base para el enunciado moderno del llamado principio de *insignificancia*, o de *bagatela*, según el cual **las afectaciones insignificantes de bienes jurídicos no constituyen lesividad relevante a los fines de la tipicidade objetiva.**

(...)

Como los bienes jurídicos no se distribuyen igualitariamente en ninguna sociedad, podría sostenerse el criterio de valoración al sujeto. (...) una lesión usualmente insignificante puede ser significativa para el sujeto pasivo concreto cuando alguna circunstancia particular de éste o de su situación le haga cobrar significación para su existencia (vgr. un vaso de gaseosa en el desierto no es lo mismo que en un café de París). (*Derecho penal*. Buenos Aires: Ediar, 2000, p. 471-472, destaquei).

In casu, a ideia de que a reiteração delitiva poderia afastar a incidência do cânone em foco não pode ocorrer por uma simples razão: o reconhecimento de que a conduta do paciente é mais ou menos reprovável é tema próprio do mérito da ação penal - culpabilidade- conforme a seguinte lição de MIGUEL REALE JÚNIOR:

Considera FREUDENTHAL que a culpabilidade é reprovação ao gente, por ter agido contra o Direito, quando poderia não o ter feito. A culpabilidade é a reprovação por ser exigível um comportamento diverso, e é pela análise do poder do agente que se realiza o juízo de reprovação. Reprova-se o agente por ter podido agir diversamente quando não o fez.

Para FREUDENTHAL, existia um abismo entre a ordem jurídica e a consciência popular, abismo este transponível através da teoria normativa da culpabilidade, que vem atender aos reclamos da vontade popular, pois o exame da exigibilidade, realizada por meio da valoração ético-social, liberta a justiça dos formalismo legais. (*Instituições de Direito penal: parte geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 180-181).

Daí a necessidade de se precisar a exata dimensão do precedente do Supremo Tribunal Federal. Nas lições do decano do Departamento de Direito Penal da Faculdade de Direito da USP, a avaliação do conteúdo ético-social da conduta não se encontra no âmbito da tipicidade, mas, integra exame próprio da culpabilidade, núcleo recôndito da responsabilidade penal e, portanto, do mérito da ação penal.

Destarte, considerações acerca da culpabilidade do comportamento implicariam indevido ingresso no mérito da ação penal, providência vedada no seio do *habeas corpus*, ainda mais no caso de denegação da ordem, em prejuízo ao paciente, em remédio constitucional aviado em seu próprio favor.

Logo, não é possível emprestar à diretriz bem intencionada do paradigma do STF conteúdo que não se pretendeu conferir. A ideia sempre foi o tratamento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insignificância no plano da tipicidade material, sendo os vetores enunciados desdobramentos desse mesmo estrato do conceito analítico de crime. Daí, em síntese, o critério indica, verdadeiramente, diversas facetas da ausência de relevante afetação do bem jurídico.

Ademais, aduzir-se que o paciente é reincidente, ou vive um quadro de reiteração delitiva, é, com todo respeito, desbordar da análise própria da tipicidade, e, indo além, ultrapassar a antijuridicidade e, mesmo, a culpabilidade, ingressando num plano próprio da teoria da pena.

Penso que, nesse panorama, o emprego da reincidência ou dos antecedentes, no caso em testilha, não poderia ser materializada sem se transitar, em alguma medida, pelo direito penal do autor, anulando-se consagrados passos conquistados pela ciência penal, cuja história coincide com a evolução das instituições democráticas. Ou, no mínimo, pode-se dizer que o elástico emprego do instituto cuja constitucionalidade está em debate no Pretório Excelso mostrar-se-ia não-recomendado.

O próprio Ministro Celso de Mello, autor do voto paradigma, sempre invocado, tem posição firme em sentido contrário ao reconhecimento de que a reincidência, ou outros elementos de ordem subjetiva, como a reiteração delitiva, tem o condão de afastar a insignificância penal, conforme externado no julgamento do HC 106510, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10-06-2011 PUBLIC 13-06-2011. Na ocasião, assinalou Sua Excelência:

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** aplicador 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), **cumpr**e **reconhecer** 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.

Lembre-se, finalmente, que a utilização da reincidência, ou dos antecedentes, para rechaçar a insignificância tem guarida em apenas um órgão fracionário do egrégio Supremo Tribunal Federal - a respeitável Primeira Turma.

Já a colenda Segunda Turma com tal entendimento não se coaduna, *verbis*:

Habeas corpus. 2. Ato infracional análogo ao crime de furto tentado. Bem de pequeno valor (R\$ 80,00). Mínimo grau de lesividade da conduta. 3. Aplicação do princípio da insignificância. Possibilidade. Precedentes. 4. **Reincidência. Irrelevância de considerações de ordem subjetiva.** 5. Ordem concedida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 112400, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/05/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-155 DIVULG 07-08-2012 PUBLIC 08-08-2012)

Habeas Corpus. 2. Furto. Bens de pequeno valor (R\$ 35,00). Mínimo grau de lesividade da conduta. 3. Aplicação do princípio da insignificância. Possibilidade. Precedentes. **4. Reincidência. Irrelevância de considerações de ordem subjetiva.** 5. Ordem concedida.

(HC 109870, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08/11/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 21-05-2012 PUBLIC 22-05-2012)

Habeas Corpus. 2. Tentativa de furto. Bem de pequeno valor (R\$ 100,00). Mínimo grau de lesividade da conduta. 3. Aplicação do princípio da insignificância. Possibilidade. Precedentes. **4. Reincidência. Irrelevância de considerações de ordem subjetiva.** 5. Ordem concedida.

(HC 108872, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 22-09-2011 PUBLIC 23-09-2011)

AÇÃO PENAL. Justa causa. Inexistência. Delito de furto. Subtração de roda sobressalente com pneu de automóvel estimados em R\$ 160,00 (cento e sessenta reais). Res furtiva de valor insignificante. Crime de bagatela. Aplicação do princípio da insignificância. Irrelevância de considerações de ordem subjetiva. Atipicidade reconhecida. Absolvição. HC concedido para esse fim. Precedentes. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, é de ser afastada a condenação do agente, por atipicidade do comportamento.

(HC 93393, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 14/04/2009, DJe-089 DIVULG 14-05-2009 PUBLIC 15-05-2009 EMENT VOL-02360-02 PP-00366)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES. 1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente.

(RE 514531, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 21/10/2008, DJe-043 DIVULG 05-03-2009 PUBLIC 06-03-2009 EMENT VOL-02351-07 PP-01260)

Destaque-se que precedentes há, inclusive, de relatoria da preclara, hoje aposentada, Ministra ELLEN GRACIE:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. ORDEM CONCEDIDA. 1. A questão de direito tratada neste writ, consoante a tese exposta pela impetrante na petição inicial, é a suposta atipicidade da conduta realizada pelo paciente com base no princípio da insignificância. 2. Considero, na linha do pensamento jurisprudencial mais atualizado que, não ocorrendo ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal, por ser mínima (ou nenhuma) a lesão, há de ser reconhecida a excludente de atipicidade representada pela aplicação do princípio da insignificância. O comportamento passa a ser considerado irrelevante sob a perspectiva do Direito Penal diante da ausência de ofensa ao bem jurídico protegido. 3. Como já analisou o Min. Celso de Mello, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP). 4. No presente caso, considero que tais vetores se fazem simultaneamente presentes. **Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal), excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm perfeita aplicação o princípio da insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto.** 5. **Não há que se ponderar o aspecto subjetivo para a configuração do princípio da insignificância.** Precedentes. 6. Habeas Corpus concedido.

(HC 102080, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-204 DIVULG 22-10-2010 PUBLIC 25-10-2010 EMENT VOL-02421-01 PP-00162 LEXSTF v. 32, n. 383, 2010, p. 396-403)

E, remarque-se que, mesmo no âmbito da colenda Primeira Turma, o entendimento não é unânime, tendo a eminente Ministra ROSA WEBER restado vencida, com argumentos de refinada técnica penal, aduzindo:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A minha convicção é que o princípio da insignificância ou da bagatela, na verdade, atua na atipicidade, ou seja, se se faz presente, o crime é atípico. **E, aí, a minha dificuldade, com todo respeito - eu sei que é orientação da Turma -, é entender que aspectos vinculados à culpabilidade ou a própria vida pregressa ou a reincidência possam interferir e possam ser avaliados que não para o momento da dosimetria da pena, o momento da fixação da pena.** (voto vencido no HC 110926, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 24-04-2012 PUBLIC 25-04-2012).

Em outra ocasião, a Ministra ROSA WEBER, com toda propriedade, ressaltou seu ponto de vista, *verbis*:

Diversa a minha visão. **Se a insignificância afeta a chamada tipicidade material, vale dizer, implica atipicidade da conduta, antecedentes criminais não se mostram aptos a inibir a aplicação do princípio, uma vez pertinentes a categoria dogmática estranha à tipicidade. Assim, antecedentes criminais, por maior gravidade que ostentem, não ensejam a tipificação criminal de conduta que, pela insignificância da ofensa perpetrada ao bem jurídico protegido, não lhe tenha causado lesão de relevo.** Com a devida vênia, a vida pregressa do indivíduo não se mostra hábil a transformar em crime fato que, pelo dano insignificante causado ao bem jurídico objeto da tutela penal, materialmente não se subsume no tipo previsto em lei. (HC 112406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012)

O mote dos votos proferidos pela nobre Ministra ROSA WEBER tem sido, reiteradamente, a necessidade de se reconduzir a análise da insignificância para o universo da tipicidade e, não, da culpabilidade, ou, agora, como no caso em tela, para a teoria da pena.

Assim, fiando-me:

- a) na robusta compreensão doutrinária (nacional e estrangeira) de que não é possível desbordar dos elementos próprios da tipicidade para se estabelecer o exame da insignificância;
- b) no significativo entendimento da Segunda Turma do Pretório Excelso; e,
- c) na perspicaz posição da preclara Ministra ROSA WEBER, indicativa da divisão no âmbito da Primeira Turma do STF, é que resto vencida, firme no ideal que sempre pautou esta democrática Sexta Turma do Tribunal da Cidadania, *verbis*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO
REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TENTATIVA DE FURTO DE UMA GALINHA, AVALIADA EM R\$ 30,00 (TRINTA REAIS). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. PRECEDENTES DO STJ. EXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. ORDEM NÃO CONHECIDA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recursos ordinários, tampouco de recursos extraordinário e especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. A tentativa de subtrair uma galinha, avaliada em R\$ 30,00 (trinta reais), "embora se amolde à definição jurídica do crime de furto tentado, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que a ofensividade da conduta se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzidíssimo e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva" (STJ, HC 78.837/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJe de 26/05/2008).

VI. Embora, no caso, o réu seja primário, vale destacar que "Não é empecilho à aplicação do princípio da insignificância a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, a teor de pronunciamentos das duas Turmas integrantes da Terceira Seção (HC n. 206.754/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/6/2011)" (STJ, AgRg no HC 192.790/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ª Turma, DJe de 05/09/2012).

VII. Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VIII. Ordem concedida, de ofício, para, aplicando o princípio da insignificância, determinar o trancamento da Ação Penal 0020.238-98.2012.8.13.0287, movida contra o paciente, perante a Comarca de Guaxupé/MG, em face da atipicidade material da conduta.

(HC 243.958/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2012, REPDJe 06/11/2012, DJe 26/09/2012)

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO. GARRAFAS DE CERVEJA. BENS RECUPERADOS. VALOR: R\$ 31,20. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO. REINCIDÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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 n.º 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004) 2. No caso, tentou-se subtrair de uma empresa distribuidora de bebidas um engradado contendo vinte e quatro garrafas de cerveja, tendo sido a res recuperada, sem prejuízo material para a vítima. Reconhece-se, então, o caráter bagatela do comportamento imputado, não havendo falar em afetação do bem jurídico patrimônio.

3. Não é empecilho à aplicação do princípio da insignificância a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, a teor de pronunciamentos das duas Turmas integrantes da Terceira Seção.

4. Ordem concedida para, reconhecendo a atipicidade material, trancar a ação penal.

(HC 241.344/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2012, DJe 27/06/2012)

HABEAS CORPUS. FURTO. AUSÊNCIA DA TIPICIDADE MATERIAL. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A intervenção do Direito Penal apenas se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano com relevante lesividade. Inocorrência de tipicidade material, mas apenas a formal, quando a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, por consequência, a ingerência da tutela penal, em face do postulado da intervenção mínima. É o chamado princípio da insignificância.

2. Reconhece-se a aplicação do referido princípio quando verificadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"(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" (HC 84.412/SP, Ministro Celso de Mello, Supremo Tribunal Federal, DJ de 19/11/2004).

3. No caso, não há como deixar de reconhecer a mínima ofensividade do comportamento do paciente, que subtraiu 4 (quatro) frascos de creme para pele, avaliados em R\$ 24,63 (vinte e quatro reais e sessenta e três centavos), sendo de rigor o reconhecimento da atipicidade da conduta.

4. Ressalte-se, ainda, que, segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte e também no Supremo Tribunal Federal, a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, não impedem a aplicação do princípio da insignificância.

5. Ordem concedida a fim de, aplicando o princípio da insignificância, restabelecer a decisão de primeiro grau que rejeitou a denúncia.

(HC 171.280/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 16/05/2012)

Ante o exposto, não conheço da ordem, mas expço *habeas corpus* de ofício para trancar a ação penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 248.927 - MG (2012/0149587-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Srs. Ministros, acompanho o voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, **não conhecendo** do pedido de *habeas corpus*, mas **concedendo** a ordem de **ofício**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0149587-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 248.927 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10362100085061 85061212010 850612120128130362

EM MESA

JULGADO: 21/11/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : PAULO MOREIRA VENTURA - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : GERALDO MAGELA NONATO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencidos os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior, que concediam a ordem de ofício.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora, quanto ao não conhecimento da ordem.