



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.424 - SP (2014/0224584-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIVIAN MARIA LOPES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NOBUSUKE FUKUHARA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. FURTO DE BOTIJÃO DE GÁS AVALIADO EM R\$ 60,00. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. RECIDIVA DO PACIENTE EM CRIMES PATRIMONIAIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, observando-se, ainda, a presença dos seguintes vetores: mínima ofensividade da conduta do agente; ausência total de periculosidade social da ação; ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica ocasionada.
2. Se, do ponto de vista dogmático, a existência de maus antecedentes não poderia ser considerada como óbice ao reconhecimento da insignificância penal – por aparentemente sinalizar a prevalência do direito penal do autor e não do fato –, não deve o juiz, ao avaliar a tipicidade formal, ignorar o contexto que singulariza a ação como integrante de uma série de outras de igual natureza, as quais evidenciam o comportamento humano avesso à norma incriminadora.
3. A subtração de botijão de gás de pessoa física, avaliado em R\$ 60,00, foi perpetrada por agente reincidente, com 5 condenações anteriores por crimes de natureza patrimonial, inclusive por crimes de roubo, a denotar sua habitualidade criminoso, de maneira que a conduta não se revela como de escassa ofensividade social e penal.
4. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de novembro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.424 - SP (2014/0224584-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : VIVIAN MARIA LOPES - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : NOBUSUKE FUKUHARA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

NOBUSUKE FUKUHARA estaria sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, na Apelação n. 0014644-41.2013.8.26.0050.

O paciente, na Ação n. 0014644-41.2013.8.26.0050, foi condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 15 dias-multa, como incurso no art. 155, *caput*, do CP. O Tribunal de Justiça de origem manteve o édito condenatório.

Nesta Corte, a Defensoria Pública busca o reconhecimento da atipicidade da conduta pela aplicação do princípio da insignificância, pois o botijão de gás furtado foi avaliado em R\$ 60,00.

Destaca que a "exclusão da tipicidade não depende da análise da culpabilidade do réu, seus antecedentes ou personalidade, pois esta é uma análise que somente é feita para a reprovação da conduta pela pena e somente se houver fato típico" (fl. 9).

Prestadas as informações, o Ministério Público opinou pela denegação do *writ* (fls. 98-103).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.424 - SP (2014/0224584-8) EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. FURTO DE BOTIJÃO DE GÁS AVALIADO EM R\$ 60,00. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. RECIDIVA DO PACIENTE EM CRIMES PATRIMONIAIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, observando-se, ainda, a presença dos seguintes vetores: mínima ofensividade da conduta do agente; ausência total de periculosidade social da ação; ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica ocasionada.

2. Se, do ponto de vista dogmático, a existência de maus antecedentes não poderia ser considerada como óbice ao reconhecimento da insignificância penal – por aparentemente sinalizar a prevalência do direito penal do autor e não do fato –, não deve o juiz, ao avaliar a tipicidade formal, ignorar o contexto que singulariza a ação como integrante de uma série de outras de igual natureza, as quais evidenciam o comportamento humano avesso à norma incriminadora.

3. A subtração de botijão de gás de pessoa física, avaliado em R\$ 60,00, foi perpetrada por agente reincidente, com 5 condenações anteriores por crimes de natureza patrimonial, inclusive por crimes de roubo, a denotar sua habitualidade criminoso, de maneira que a conduta não se revela como de escassa ofensividade social e penal.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

I.

O Superior Tribunal de Justiça, alinhado à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus, quando manejado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial) ou à revisão criminal. Não obstante essa mudança de paradigma, ambas as Cortes têm admitido o exame do mérito da impetração, de ofício, nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica do ato impugnado.

Sob tais premissas, **não constato a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal** passível de engendrar a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

II.

Posta a questão, *ab initio*, registro **minha posição favorável à possibilidade de, a despeito da subsunção formal de uma conduta humana a um tipo penal, concluir-se pela atipicidade material da conduta**, por diversos motivos, entre os quais **a ausência de ofensividade penal** do comportamento verificado.

Em verdade, a doutrina tradicional, como observa José Antônio Paganella Boschi, propõe o emprego dos critérios do *desvalor da ação* (adoção de meios usuais e não especialmente censuráveis pelo autor), do *desvalor do resultado* (que se afere pela lesão propriamente dita) e da *intensidade da culpabilidade*, para determinar a insignificância, aos quais se soma ainda o critério da "proporcionalidade entre a pena e o delito, indicando que a sua ausência retira a razão de ser da própria punibilidade" (*Ação penal*. Denúncia, queixa e aditamento. Porto Alegre: Aide, 1993, p. 70).

Esse é um tema que desperta grande dificuldade ao operador do Direito, quer para aceitar a incidência de tal princípio orientador da aplicação da lei penal, quer para lhe definir os contornos precisos.

Mas, como alerta Luigi Ferrajoli, a interpretação da lei "é sempre fruto de uma escolha prática a respeito de hipóteses interpretativas alternativas". Não sendo o juiz uma máquina perfeita de aplicar leis, a tarefa de dizer o direito se distingue em espaços de poder, entre os quais o poder de *conotação* ou de compreensão equitativa dos fatos. Assim, "além de comprovar os fatos abstratamente indicados na lei como pressupostos da pena, o juiz deve discernir as conotações que convertem cada fato em diverso dos demais, por mais que estes pertençam ao mesmo gênero jurídico".

No plano axiológico, diz ainda, a necessária limitação do poder punitivo do Estado não se incompatibiliza com a presença de "momentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valorativos, quando estes, em vez de se dirigirem a punir o réu para além dos delitos cometidos, servem para excluir sua responsabilidade ou para atenuar as penas segundo as específicas e particulares circunstâncias nas quais os fatos comprovados se tenham verificado". Daí segue que não só é estranha, mas também incompatível com a epistemologia garantista, a ideologia mecanicista da aplicação da lei, expressada na célebre frase de Montesquieu: "Os juízes da nação não são, como temos dito, mais do que a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que não podem moderar nem a força nem o rigor das leis" (LUIGI FERRAJOLI. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. Tradução coletiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 33-34).

Eis a razão para, máxime na jurisdição criminal, exigir-se a **singularização do caso julgado**, de modo a **construir-se artesanalmente a decisão**, externando, mercê da **suficiente motivação do ato**, as razões que levaram o órgão competente a, **apreciadas as questões fáticas, com suas particularidades**, escolher, entre as possíveis interpretações jurídicas, a que melhor o conduziu à **justa aplicação do direito ao caso concreto**.

Ainda levando em conta as exigências de uma leitura diferenciada do conflito de natureza penal – dadas as peculiaridades que distinguem a jurisdição penal da civil –, não há de se fechar o juiz criminal aos mandados de otimização que derivam de princípios que interferem na atividade punitiva do Estado.

Entre esses princípios destacam-se, naquilo que ora interessa decidir, os princípios que subjazem à ideia da **necessidade**, como base justificadora e legitimadora da sanção penal.

Se o Direito Penal é um mal necessário – não apenas instrumento de prevenção dos delitos, mas também técnica de minimização da violência e do arbítrio na resposta ao delito (LUIGI FERRAJOLI. *Direito e Razão*, op. cit., p. 439) –, sua intervenção somente se legitima "nos casos em que seja imprescindível para cumprir os fins de proteção social através da prevenção de fatos lesivos" (SANCHEZ, Jesus Maria Silva, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Barcelona, Bosch, 1992, p.247, tradução livre).

O enunciado do *princípio da necessidade da pena*, como advertido por Juarez Tavares, geralmente se articula com outros princípios, entre os quais o da *fragmentariedade* – "o Direito Penal só pode intervir quando se trate de tutelar bens fundamentais e contra ofensas intoleráveis" – e o da *subsidiariedade* – "a norma penal exerce uma função meramente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suplementar da proteção jurídica em geral, só valendo a imposição de suas sanções quando os demais ramos do Direito não mais se mostrem eficazes na defesa dos bens jurídicos" (*Critérios de seleção de crimes e cominação de penas*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, número de lançamento, RT, p. 75-87).

E, na escolha dos **bens jurídicos a tutelar**, é preciso que se tenha presente – prossegue, na obra citada, JUAREZ Tavares – que a intervenção penal do Estado se dá, sob a ótica puramente formal, a partir da tipificação de condutas. Porém, **sob o enfoque material**, exige-se que tal intervenção leve em consideração que as condutas proibidas são produto de seres humanos, enquanto inseridos em condicionamentos sociais, o que legitima a norma apenas se tiver ela como escopo impedir uma **lesão concreta de um bem jurídico**.

Bem a propósito, Juarez Cirino dos Santos reporta-se ao *princípio da lesividade* como "a expressão positiva do princípio da insignificância em Direito Penal: lesões insignificantes de bens jurídicos protegidos, como a integridade ou saúde corporal, a honra, a liberdade, a propriedade, a sexualidade etc, não constituem crime" (*Direito Penal*. Parte Geral. Rio de Janeiro: *Lumen Juris* ICPC, 2006, p. 26).

Em suma:

Todo trabalho legislativo deve partir da idéia de que o Direito Penal não é o único nem, muito menos, o melhor instrumento de combate à criminalidade. Por isso, deve ser empregado como *ultima ratio*. A sanção penal há de ser reservada, exclusivamente, para os casos mais graves e, mesmo assim, somente depois que os demais instrumentos de controle social se mostrarem insuficientes. O custo social da pena recomenda a parcimônia. Este modo de ver o Direito Penal não é novo, pois já estava contido no art. 8º da Declaração francesa dos Direitos Humanos, de 26.8.1789 - "A lei não deve estabelecer mais penas do que as estrita e manifestamente necessárias" - que acolhia uma das principais reivindicações de Beccaria. Na moderna Política Criminal corresponde aos princípios da proporcionalidade e da subsidiariedade do Direito Penal (ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de . *Dos crimes contra a ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 50)

Toda essa doutrina, repristinada do Direito Romano (no qual se aplicava o brocardo *minimus non curat praetor*) por Claus Roxin, na década de 60 do século passado, consoante referido por ex-membro desta Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior, o Ministro e Professor Francisco de ASSIS TOLEDO, quando, em conhecida obra, pontuou que, "[...] **segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas**" (*Princípios Básicos de Direito Penal*, São Paulo: Saraiva, 1982, p. 187).

E, nessa toada, o festejado penalista salientou que a conduta, para ser crime, precisa ajustar-se formalmente a um tipo legal de delito, "mas não se pode falar ainda em tipicidade, sem que a conduta seja, a um só tempo, **materialmente lesiva a bens jurídicos**, ou ética e socialmente reprovável" (op. cit., p. 185, grifei).

Provavelmente essa percepção conduziu o legislador castrense a prever, em dois dispositivos do Código Penal Militar, regra de exclusão do caráter penal da conduta formalmente violadora do tipo penal, ao estabelecer que, "no caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração somente **como disciplinar**" (art. 209, § 6º, do CPM), ou que, "se o agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou **considerar a infração como disciplinar**" (art. 240, § 1.º, do CPM, grifei).

III.

Admitida, portanto, a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância como critério para a verificação judicial da relevância penal da conduta humana sob julgamento, vale assinalar como o tema tem sido tratado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Na Corte Suprema, a insignificância da conduta (e/ou do resultado) vem sendo há tempos reconhecida como fator impeditivo para a não configuração de figuras criminosas, como se extrai de um dos primeiros casos julgados após a Constituição de 1988, em que se assentou (RHC 66.869/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 28/4/1989, p. 6.295) que, "se a lesão corporal (pequena equimose) decorrente de acidente de trânsito e de absoluta insignificância, como resulta dos elementos dos autos – e outra prova não seria possível fazer-se tempos depois – há de impedir-se que se instaure ação penal que a nada chegaria, inutilmente sobrecarregando-se as varas criminais, geralmente tão oneradas".

Atualmente, dois pensamentos oriundos do Supremo Tribunal Federal têm ensejado reverberação doutrinário-jurisprudencial. O primeiro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deles, muito recorrente em decisões e arestos de outros tribunais, é da lavra do Ministro Celso de Mello e vem condensado na seguinte ementa:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL – CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL – TENTATIVA DE FURTO PRIVILEGIADO (CP, ART. 155, § 2º, C/C O ART. 14, II) – *RES FURTIVAE* NO VALOR (ÍNFIMO) DE R\$ 30,00 (EQUIVALENTE A 4,42% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) – DOCTRINA – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: *DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR*. - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. - 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. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada esta na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Precedentes. **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 115246 / MG - MINAS GERAIS, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CELSO DE MELLO, 2ª T., DJe de 26/6/2013, grifei)

Em similar análise, assim é posta a questão no seguinte excerto do voto do Ministro Carlos Ayres Britto, ex-integrante daquela Corte:

[...] 7. *É possível listar diretrizes de aplicação do princípio da insignificância, a saber: a) da perspectiva do agente*, a conduta, além de revelar uma extrema carência material, ocorre numa concreta ambiência de vulnerabilidade social do suposto autor do fato; **b) do ângulo da vítima**, o exame da relevância ou irrelevância penal deve atentar para o seu peculiarmente reduzido sentimento de perda por efeito da conduta do agente, a ponto de não experimentar revoltante sensação de impunidade ante a não-incidência da norma penal que, a princípio, lhe favorecia; **c) quanto aos meios e modos de realização da conduta**, não se pode reconhecer como irrelevante a ação que se manifesta mediante o emprego de violência ou ameaça à integridade física, ou moral, tanto da vítima quanto de terceiros. Reversamente, sinaliza infração de bagatela ou penalmente insignificante aquela que, além de não se fazer acompanhar do 'modus procedendi' que estamos a denunciar como intolerável, revela um atabalhoamento ou amadorismo tal na sua execução que antecipa a sua própria frustração; isto é, já antecipa a sua marcante propensão para a forma não mais que tentada de infração penal, porque, no fundo, ditadas por um impulso tão episódico quanto revelador de extrema carência econômica; **d) desnecessidade do poder punitivo do Estado**, traduzida nas situações em que a imposição de uma pena se autoevidencie como tão despropositada que até mesmo a pena mínima de privação liberdade, ou sua conversão em restritiva de direitos, já significa um desbordamento de qualquer idéia de proporcionalidade; e) finalmente, **o objeto material dos delitos patrimoniais há de exibir algum conteúdo econômico**, seja para efetivamente desfalcar ou reduzir o patrimônio da vítima, seja para ampliar o acervo de bens do agente. (HC 109.134/RS, Rel. Min. AYRES BRITTO, 2ª T., DJe de 1º/3/2012, destaquei).

No Superior Tribunal de Justiça, outro não tem sido o direcionamento dado aos seus julgados, ainda que sob reservas de um ou outro dos integrantes das duas turmas que compõem a Terceira Seção.

De fato, na Sexta Turma, tem-se decidido que não se caracteriza a insignificância da conduta nos casos de furto:

a) de gêneros alimentícios, produtos de limpeza, uma caixa de fósforo e um par de tênis, em residência, mediante rompimento de obstáculo, danificando a porta dos fundos do domicílio da vítima. (HC 183.889/MS, Rel. Ministra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª T., julgado em 15/8/2013, DJe 26/8/2013; AgRg no REsp 1392545/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ª T., julgado em 27/8/2013, DJe 12/9/2013); **b)** de 51 metros de **cabos de energia elétrica de diversas casas**, danificando-os na retirada. (HC 184.556/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª T., julgado em 13/8/2013, DJe 22/8/2013); **c)** de objetos do interior de um estabelecimento comercial que, apesar de avaliados em apenas R\$ 35,00 (trinta e cinco reais), foram **subtraídos mediante arrombamento, em plena madrugada** (HC 192.530/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª T., julgado em 7/5/2013, DJe 14/5/2013); **d)** de objetos guardados **no interior de um automóvel, danificando o veículo ao procurar retirar os itens**, sendo o **paciente multirreincidente específico** e praticando o fato durante o **repouso noturno e em coautoria** (HC 258.743/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª T., julgado em 26/2/2013, DJe 8/3/2013); **e)** **em coautoria, do caixa de estabelecimento comercial**, pulando para dentro do balcão e aproveitando-se da distração do responsável, sendo pego, logo depois, com maconha, cujo crime de posse só não foi firmado em face da extinção da punibilidade. [...] (HC 180.726/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª T., julgado em 7/2/2013, DJe 20/2/2013); **f)** de bolsa contendo documentos pessoais e cartões bancários, **estando o autor do delito em cumprimento de pena pelo cometimento de outro crime contra o patrimônio**. (HC 240.460/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª T., julgado em 19/6/2012, DJe 29/6/2012); **g)** de uma bicicleta, **em concurso de agentes, e atribuição de falsa identidade ao ser preso** (HC 213.827/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ª T., julgado em 21/5/2013, DJe 7/6/2013); **h)** de **uma colher de pedreiro, avaliada em R\$ 4,00**, mediante **escalada de muro** que protegia a residência (HC 253.360/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, 6ª T., julgado em 2/4/2013, DJe 1º/8/2013, RESSALVA DA MIN MARIA THEREZA); **i)** de 03 peças de vestuário, avaliadas em R\$ 129,88, **em coautoria com um adolescente** (HC 196.862/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6ª T., julgado em 4/12/2012, DJe 18/12/2012);

Na Quinta Turma, é ainda mais pacificada a jurisprudência que repudia a insignificância da conduta em casos de furto:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a) cometido reiteradamente, denotando profissionalismo delitivo, praticado em doses módicas (AgRg no HC 241.351/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 5ª T., julgado em 4/9/2012, DJe 11/9/2012); **b)** de bens avaliados em R\$ 27,00, **mediante arrombamento da porta** metálica que fechava o estabelecimento comercial, em coautoria com adolescente (HC 173.543/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 5ª T., julgado em 20/9/2011, DJe 27/9/2011); **c)** de dois sabonetes avaliados em R\$ 48,00, sendo o **autor reincidente** (HC 221.927/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, 5ª T., julgado em 17/9/2013, DJe 25/09/2013); **d)** de ferramentas avaliadas em R\$ 100,00, **do interior de uma residência** (AgRg no REsp 1331563/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, 5ª T., julgado em 10/9/2013, DJe 19/9/2013); **e)** por **infrator habitual** (AgRg no REsp 1388342/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, 5ª T., julgado em 5/9/2013, DJe 10/9/2013).

IV.

Parece claro, portanto, que, para a delimitação do âmbito de aplicação da insignificância, o juiz deverá ponderar o conjunto de circunstâncias que rodeiam a ação, a fim de estabelecer se o delito, "embora se encontre formalmente descrito em um tipo penal, não afeta de maneira relevante o bem jurídico que o tipo protege" (CORNEJO, Abel. *Teoría de la insignificância*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997, p. 72, tradução livre).

E, para empreender-se essa tarefa, alguns fatores, como os elencados nos julgados acima referidos, hão de ser considerados. É dizer, saber se um comportamento formalmente típico deve receber ou não punição, quer pela sua tipicidade material, quer por sua relevante reprovabilidade, importa em avaliar:

1. o valor do bem ou dos bens furtados;
2. a situação econômica da vítima;
3. as circunstâncias em que o crime foi perpetrado, ou seja, se foi de dia ou durante o repouso noturno, se teve o concurso de terceira pessoa, sobretudo adolescente, se rompeu obstáculo de considerável valor para a subtração da coisa, se abusou da confiança da vítima etc.;
4. a personalidade e as condições pessoais do agente, notadamente se demonstra fazer da subtração de coisas alheias um meio ou seu estilo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vida, com sucessivas ocorrências (reincidente ou não).

Em verdade, a desconsideração de uma conduta humana que viola o tipo penal, ao menos formalmente, implica uma operação mental por parte do juiz, como intérprete da vontade da lei (*mens legis*), premido por critérios que bem sugerem a política criminal estatal a ser adotada na definição dos bens jurídicos que serão penalmente protegidos e em que medida.

Não se justifica, portanto, aplicar *tout court* a dogmática penal e desconsiderar que o **princípio da insignificância nada mais é do que uma manifestação, no plano jurisdicional, da política criminal do Estado**, permeável aos valores cultivados pela sociedade, em seu tempo e espaço.

Sopesar, portanto, os dados empíricos do processo – sejam quais forem – implica o reconhecimento de que, na concretização do poder punitivo estatal, há algo além da mera tipicidade formal do comportamento. Implica reconhecer que, conservador ou liberal, o julgador densifica uma dada política criminal, que há de dialogar, necessariamente, com a dogmática penal.

Os conceitos jurídico-penais, como lecionam Roxin e Schünemann, hão de ser "capazes de desempenhar um papel acertado no sistema, alcançando consequências justas e adequadas", visto que, ante a missão constitucional do Direito Penal, que é a de "proteger bens jurídicos através da prevenção geral ou especial", a construção do sistema punitivo não deve vincular-se a dados meramente ontológicos, e sim orientar-se pelos fins do Direito Penal. (GRECO, Luis. *Introdução à dogmática funcionalista do delito*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 8, n. 32, p. 120-163, out./dez. 2000).

Não desconheço existir forte e qualificada **resistência** doutrinária e por considerável segmento da jurisprudência dos tribunais superiores, como visto acima, **em admitir que a reiteração delitiva do agente**, máxime em crimes de natureza patrimonial, **possa ser sopesada** no momento em que, no exame do caso concreto, o magistrado deve decidir se a conduta é materialmente típica, ou, em linguagem e significância mais amplas, se o ato perpetrado reclama punição penal.

Decerto que a simples existência de maus antecedentes penais, sem a devida e criteriosa verificação da natureza desses atos pretéritos, não pode servir de barreira automática para a invocação do princípio bagatelar. Com efeito, qual o relevo, para o reconhecimento da natureza insignificante de um furto, de constatar-se que o agente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anteriormente, fora condenado por desacato à autoridade, por lesões corporais culposas, por crime contra a honra e por outros ilícitos que não apresentam qualquer conexão comportamental com o crime patrimonial sob exame?

Outra, creio, haverá de ser a conclusão se constata o aplicador da lei que o agente, nos últimos anos, vem-se ocupando de cometer pequenos furtos, seja por compulsão, seja por mera decorrência de um hábito contrário ao direito, seja, ainda, por fazer da subtração de bens alheios um meio de sustento.

Se do ponto de vista da mera dogmática penal esses fatos não poderiam ser considerados como óbice ao reconhecimento da insignificância penal – por aparentemente sinalizar a prevalência do direito penal do autor e não do fato –, **não me parece deva o juiz, na avaliação da conduta formalmente correspondente a um tipo penal, ignorar o contexto que singulariza a conduta como integrante de uma série de outras de igual natureza**, as quais, se não servem para caracterizar a continuidade delitiva, bem evidenciam o comportamento humano avesso à norma penal e ao convívio respeitoso e harmônico que se espera de todo componente de uma comunhão social.

Daí a farta jurisprudência desta Corte, notadamente de sua Quinta Turma, rechaçando a incidência do princípio da insignificância em casos tais, ao argumento de que: "[o princípio da insignificância] não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas sim para impedir que desvios ínfimos e isolados sejam sancionados pelo direito penal" (Min. Marco Aurélio Bellizze, AgRg no AResp 388.938/DF, DJe 23/10/2013); "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" (Min. Laurita Vaz, RHC 37.453/MG, DJe 27/9/2013); "O comportamento versado nos autos se amolda tanto à tipicidade formal e subjetiva, quanto à tipicidade material, que consiste na relevância jurídico-penal da ação, visto que restou destacado que o furto em questão não representa fato isolado na vida do paciente, impondo-se, portanto, a incidência da norma penal de modo a coibir a reiteração criminosa" (Min. Jorge Mussi, HC 267447, DJe 6/8/2013); "o princípio da insignificância não foi concebido para resguardar ou legitimar constantes condutas desvirtuadas, sob pena de se criar um verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal ou de se estimular a prática reiterada de furtos de pequeno valor, mormente por aqueles que fazem da criminalidade um meio de vida" (Min. SEBASTIÃO REIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JÚNIOR, AgRg no REsp 1376502/MG, DJe 23/8/2013).

Assim, conquanto respeite os argumentos dogmáticos que não coonestam essa jurisprudência, **alio-me aos que, por razões derivadas predominantemente de política criminal, não admitem a incidência do princípio bagatelar em casos nos quais o agente é contumaz autor de crimes contra o patrimônio, ressalvadas**, vale registrar, as hipóteses em que a inexpressividade da conduta ou do resultado é tão grande que, a despeito da existência de maus antecedentes, não se justifica a utilização do aparato repressivo do Estado para punir o comportamento formalmente tipificado como crime.

V.

Sob essas premissas, verifico que, no caso vertente, há componentes significativos que revelam a **considerável reprovabilidade do comportamento do paciente**, a recomendar a atividade punitiva estatal.

O Tribunal estadual ressaltou:

[...]

Seguidos afagos penais acabam por estimular comportamentos reprováveis, pela expectativa da impunidade; daí porque devem ser aplicados comedidamente.

No mais, para a aplicação do princípio da insignificância deve se observar o desvalor da conduta e não o valor em si do bem subtraído.

Das certidões acostadas aos autos consta que **o réu é reincidente específico**, além de possuir **maus antecedentes justamente por delitos contra o patrimônio**, sendo que, no caso em comento, não se pode falar em mínima ofensividade e reduzido grau de reprovabilidade da conduta e nenhuma periculosidade da ação, requisitos necessários ao reconhecimento da insignificância. [...] (fl. 28).

Com efeito, a **subtração de botijão de gás de pessoa física, avaliado em R\$ 60,00 – quando o salário mínimo era, à época dos fatos, de R\$ 678,00** – não pode ser considerada irrelevante, pois o paciente registra extensa folha de antecedentes penais, que evidenciam sua recidiva em crimes de natureza patrimonial. Consta nos registros de fls. 80-95 **cinco condenações anteriores por crimes de roubo e furto**.

Consoante bem assinalado no parecer do Subprocurador-Geral da República **Mario José Gisi**, "o crime tratado nos autos não configura ato criminoso isolado na vida do paciente, que, segundo noticiam os autos, possui



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5 condenações anteriores, pela prática de delitos patrimoniais, incluindo o crime de roubo, razão pela qual sua conduta não deve ser tida como penalmente irrelevante, mas como comportamento reprovável a ser combatido pelo direito penal" (fl. 101).

Nesse cenário, não constato a flagrante ilegalidade do acórdão estadual, pois evidenciada a **habitualidade na conduta criminosa**, de maneira que a **lesão jurídica provocada não pode ser considerada insignificante**.

VI.

À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus* e, examinando seu conteúdo, não identifico constrangimento ilegal que pudesse me levar a conceder, de ofício, a ordem postulada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0224584-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 303.424 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00146444120138260050 146444120138260050 20140000439842

EM MESA

JULGADO: 20/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VIVIAN MARIA LOPES - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NOBUSUKE FUKUHARA (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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.