



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 418.129 - RJ (2017/0249771-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ALAN SANTANA MARQUES

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOZE LATAS DE REFRIGERANTE E DOIS QUILOS DE ALHO (R\$ 88,00). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. 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 nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004)

2. No caso, o paciente tentou subtrair doze latas de refrigerante e dois quilos de alho, bens avaliados em R\$ 88,00, não havendo prejuízo material para a vítima, tendo em vista que os bens foram restituídos à empresa "restaurante Manekineko". Reconhece-se, então, o caráter bagatelar do comportamento imputado, não havendo falar em afetação do bem jurídico patrimônio, em especial pelo ínfimo valor dos bens. Flagrante ilegalidade.

3. Ordem concedida, aplicado o princípio da insignificância, para, reconhecendo a atipicidade material da conduta, restabelecer a sentença absolutória proferida pelo Juízo de primeiro grau na Ação Penal n.º 0258586-82.2016.8.19.0001 em trâmite na 37ª Vara Criminal da Comarca da Capital/RJ.

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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 07 de novembro de 2017(Data do julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 418.129 - RJ (2017/0249771-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ALAN SANTANA MARQUES

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALAN SANTANA MARQUES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal n.º 0258586-82.2016.8.19.0001).

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado por suposta prática do delito descrito no art. 155, § 4º, inciso II, c.c art. 14, II, do Código Penal, por ter tentado subtrair para si 12 latas de refrigerante de 310 ml e 2 kg de alho, no valor de R\$ 88,00.

O Juízo de primeira instância proferiu sentença de absolvição sumária, com fulcro no art. 397, III, do Código de Processo Penal (fls. 11/18).

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem deu provimento, a fim de reformar a sentença que absolveu sumariamente o paciente, afastando o princípio da insignificância e determinando o prosseguimento do feito, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO - Art. 155, § 4º, II, n/f do art. 14, II, ambos do CP. Absolvição sumária. Princípio da Insignificância. O apelado, agindo de forma livre e consciente, tentou subtrair para si 12 latas de guaraná Antártica 350 ml e 2kg de alho, avaliados em cerca de R\$ 88,00, todos os produtos de propriedade do Restaurante Manekineko. O apelado era empregado do estabelecimento e, valendo-se da confiança nele depositada e do livre trânsito nas dependências do restaurante, escondeu os bens sob as vestes e dirigiu-se ao vestiário, onde escondeu as *res furtivae* em um armário, tudo registrado pelas câmeras de segurança. COM RAZÃO O MP: Impossível a aplicação do Princípio da Insignificância. Princípio da bagatela é uma construção doutrinária e jurisprudencial mais liberal, que permite a exclusão da tipicidade, na ocorrência de lesão que seja considerada insignificante e sem qualquer significação social. Tal princípio não pode ser invocado para afastar a tipicidade, pois importaria no desprestígio da função preventiva da norma, estimulando a reiteração de delitos. Não cabe, portanto, considerar uma conduta típica já delineada no ordenamento jurídico, como atípica. A vigorar aludido princípio pela tutela do Judiciário, além de ofender os princípios constitucionais da reserva legal, importa em inaugurar incertezas e inseguranças que adentram as esferas morais e patrimoniais. De outro ângulo, o que é insignificante para um pode não ser bagatela para outro, haja vista a diversidade socioeconômica dos indivíduos, carecendo o princípio de objetividade em sua incidência. A conduta praticada pelo apelado é relevante e ofensiva ao tipo penal previsto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no art. 155, *caput*, do Código Penal. PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E REFORMAR A SENTENÇA QUE ABSOLVEU SUMARIAMENTE O APELADO, DETERMINANDO A CONTINUAÇÃO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL (fl. 32).

No presente *mandamus*, busca o impetrante, em síntese, o trancamento da ação penal, em razão da incidência, no caso em tela, do princípio da insignificância, diante da ausência da tipicidade material da conduta perpetrada pelo paciente.

Afirma que "não havendo lesão a qualquer bem jurídico - no caso em testilha, representado pelo valor insignificante das mercadorias, além da sua recuperação integral - torna-se impossível cogitação de efetiva ocorrência do tipo penal descrito no art. 155, do Código Penal, mormente em se tratando de delito qualificado" (fl. 4).

Requer, liminarmente, a suspensão do feito até o julgamento do mérito deste *writ*. No mérito, pretende seja trancada a ação penal instaurada contra o ora paciente.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 41-43.

As informações requisitadas foram trazidas às fls. 47-56 e 58-66.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Marcelo Muscogliati, concessão da ordem (fls. 71-77).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 418.129 - RJ (2017/0249771-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOZE LATAS DE REFRIGERANTE E DOIS QUILOS DE ALHO (R\$ 88,00). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. 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 nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004)

2. No caso, o paciente tentou subtrair doze latas de refrigerante e dois quilos de alho, bens avaliados em R\$ 88,00, não havendo prejuízo material para a vítima, tendo em vista que os bens foram restituídos à empresa "restaurante Manekineko". Reconhece-se, então, o caráter bagatela do comportamento imputado, não havendo falar em afetação do bem jurídico patrimônio, em especial pelo ínfimo valor dos bens. Flagrante ilegalidade.

3. Ordem concedida, aplicado o princípio da insignificância, para, reconhecendo a atipicidade material da conduta, restabelecer a sentença absolutória proferida pelo Juízo de primeiro grau na Ação Penal n.º 0258586-82.2016.8.19.0001 em trâmite na 37ª Vara Criminal da Comarca da Capital/RJ.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Busca-se com a presente impetração o trancamento da ação penal, por atipicidade da conduta, tendo em vista o princípio da insignificância.

Para o melhor deslinde da referida questão, impende registrar os fatos tal como descritos na denúncia, no que interessa:

[...]

No dia 08 de agosto de 2016, por volta de 11h, no interior do restaurante MANEKINEKO, situado na Avenida Ayrton Senna, nº 2150, lojas "j" e "k", "Casa Shopping", Barra da Tijuca, nesta cidade, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denunciado, agindo de forma livre e consciente, tentou subtrair para si 12 (doze) latas de guaraná Antártica 350 ml e 2kg (dois quilogramas) de alho, avaliados em cerca de R\$ 88,00 (oitenta e oito reais), todos os produtos de propriedade do referido estabelecimento comercial.

O denunciado era empregado do estabelecimento e, valendo-se da confiança nele depositada e do livre trânsito nas dependências do restaurante, escondeu os bens sob as vestes e dirigiu-se ao vestiário, onde escondeu as res furtivae em um armário.

O crime, porém, não se consumou por motivos alheios à vontade do denunciado, já que toda a ação criminosa foi acompanhada pelo circuito interno de segurança do restaurante, o que possibilitou a pronta recuperação dos bens.

Agindo da forma acima descrita, está o denunciado incurso nas penas do art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, na forma do art. 14, II, do mesmo diploma legal.

[...] (fls. 9-10).

O magistrado de primeiro grau absolveu o ora paciente, nos seguintes termos:

[...]

Diante portanto da bagatela, levando em conta o valor da coisa em tese visada pelo dolo do agente in casu, falta tipicidade conglobante à sua conduta, independentemente de tratar-se de réu com bons ou maus antecedentes, pelo que acionar o Direito Penal e o Poder Judiciário em hipótese como a vertente revela-se, com a devida vênia, um rematado despropósito, uma verdadeira desproporção entre a alegada ação do indiciado e a reação estatal em face dela.

Trata-se de fato desvestido de tipicidade material, assim compreendido na lição de Maurício Antonio Ribeiro Lopes:

[...]

Pelo que foi exposto, independentemente de citação por se tratar de questão de ordem pública passível de conhecimento de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, absolvo sumariamente ALAN SANTANA MARQUES quanto à imputação de prática do delito tipificado no artigo 155 parágrafo 4º II c/c. 14, II do Código Penal, com fundamento no inciso III do artigo 397 do Código de Processo Penal. Sem custas.

[...] (fls. 11-18)

Irresignada, a acusação apelou e o Tribunal de origem deu provimento ao reclamo. Colhe-se do aresto impugnado:

[...]

Com razão o Ministério Público.

Impossível a aplicação do Princípio da Insignificância.

O MM. Dr. Juiz, reconhecendo a incidência do Princípio da Insignificância, absolveu o apelado sumariamente.

Registre-se que o princípio da bagatela é uma construção doutrinária e jurisprudencial mais liberal, que permite a exclusão da tipicidade, na ocorrência de lesão que seja considerada insignificante e sem qualquer significação social.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da insignificância não pode ser invocado para afastar a tipicidade, pois importaria no desprestígio da função preventiva da norma, estimulando a reiteração de delitos.

Não cabe, portanto, considerar uma conduta típica já delineada no ordenamento jurídico, como atípica. Ao ser tipificada, a norma penal traz em si o caráter preventivo e punitivo. Na conjectura de pacificação e harmonização da convivência social, o tipo penal não pode ser fragmentado ao ponto de seu desrespeito ser trivializado, sob o infortúnio de se incentivar a prática delituosa reiterada, gerando insegurança e desarmonia no seio comunitário.

Assim, a vigorar aludido princípio pela tutela do Judiciário, além de ofender os princípios constitucionais da reserva legal, importa em inaugurar incertezas e inseguranças que adentram as esferas morais e patrimoniais.

De outro ângulo, o que é insignificante para um pode não ser bagatela para outro, haja vista a diversidade socioeconômica dos indivíduos, carecendo o princípio de objetividade em sua incidência.

Destarte, verificada a tipicidade da conduta delitiva, não há que se falar em absolvição.

É por isso que, em matéria de crime contra o patrimônio, o pequeno valor já foi contemplado pelo legislador ao prever a hipótese de furto privilegiado.

[...]

A conduta praticada pelo apelado (subtração de 12 latas de 350 ml de guaraná Antártica e 02 kg de alho, avaliados em cerca de R\$88,00 (oitenta e oito reais) é relevante e ofensiva ao tipo penal previsto no art. 155, caput, do Código Penal.

O prequestionamento formulado pelo Ministério Público restou prejudicado haja vista que foi dado provimento ao presente recurso.

No que diz respeito aos dispositivos que foram objeto do prequestionamento formulado pela Defesa, restaram todos implicitamente tangenciados pela presente decisão, sendo desnecessária qualquer manifestação expressa deste Colegiado a seu respeito, senão dos Tribunais competentes para análise dos recursos constitucionais a serem eventualmente interpostos.

O prequestionamento apresenta-se injustificado buscando somente acesso aos Tribunais Superiores.

Portanto, afasto a incidência do Princípio da Insignificância e reformo a sentença que absolveu sumariamente o apelado, determinando a continuação da instrução criminal. (fls. 33-37)

Pois bem.

Na hipótese, cometimento do crime de furto qualificado tentado, verifica-se que o paciente tentou subtrair para si doze latas de refrigerante e dois quilos de alho, bens avaliados em R\$ 88,00, não havendo prejuízo material para a vítima, tendo em vista que os bens foram restituídos à empresa "restaurante Manekineko". Ressuma dos autos, ainda, que o paciente é primário.

Assim, inevitável reconhecer que a ação imputada conduz à atipicidade material, já que não provocou lesão significativa no bem jurídico patrimônio tutelado - o valor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da res corresponde a **10 %** do salário mínimo vigente à época (R\$ 880,00).

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

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

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

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

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

Ainda merece transcrição a lição de Alberto Silva Franco:

Um princípio bem próximo ao da adequação social é o da insignificância. Alguns autores chegam até a dizer que este se inclui naquele. Roxin ('Política Criminal y Sistema del Derecho Penal', Bosch, Barcelona, 1972), por exemplo, afirma que às condutas socialmente admissíveis, 'pertence o denominado princípio da insignificância que permite na maior parte dos tipos excluir desde logo dano de pouca importância: mau trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas apenas um que seja relevante; analogamente, indecorosa, no sentido do Código Penal é somente a ação sexual de uma certa importância; injuriosa, do ponto de vista delitivo, é tão somente a lesão grave à pretensão social de respeito. Como 'força' deve ser considerado unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser 'sensível' para passar o umbral da criminalidade'. Não obstante o posicionamento de Roxin, força é convir que o princípio da insignificância atua paralelamente ao princípio da ação socialmente adequada, mas com ele não se confunde. Distingue um do outro a circunstância de que o princípio da insignificância 'não pressupõe a total aprovação social da conduta, mas apenas uma relativa tolerância dessa conduta, por sua escassa gravidade' (Mir Puig, ob. cit., p. 46). (...)

Carlos Vico Mañas (*O princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 80-81), com a autoridade de quem é um dos melhores doutrinadores sobre a questão no direito penal brasileiro, enfatiza que, ao redigir o tipo, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que a conduta incriminada possa causar à ordem jurídica e social, embora não tenha como evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge para evitar situações de tal ordem, atuando como instrumento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político-criminal de expressão de regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal. 'O princípio da insignificância, portanto, pode ser definido como instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal'. (*Código penal e sua interpretação jurisprudencial*, parte geral, São Paulo, RT, 2001, p. 45).

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

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

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

O princípio da insignificância - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.

Isso significa, pois, que o sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificarão quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade.

Na hipótese, a existência de mínima ofensividade e de reduzido grau de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprovabilidade do comportamento, tanto mais porque a lesão jurídica provocada é inexpressiva, não causando repulsa social, é viável o reconhecimento da atipicidade do comportamento irrogado.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. OCORRÊNCIA.

1. A posição majoritária desta Corte Superior é a de que a reincidência, por si só, não exclui a aplicação do princípio da insignificância, mas deve ser sopesada junto com as demais circunstâncias fáticas, admitindo-se a incidência do aludido princípio ao recorrente em situações excepcionais.

2. Por se tratar de furto simples, de ser ínfimo o valor subtraído (R\$ 18,00 em espécie), de o montante ter sido restituído à vítima e de o embargante não ser multirrecorrente em crimes patrimoniais, mostra-se presente a excepcionalidade que autoriza a incidência do princípio da insignificância.

3. Embargos de divergência providos.

(EResp 1483746/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2016, DJe 18/05/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. TENTATIVA. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRODUTO DE HIGIENE. AVALIAÇÃO EM R\$ 17,00 (DEZESSETE REAIS). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial processado sob a forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou orientação segundo a qual, embora os sistemas eletrônicos de vigilância e de segurança tenham por objetivo a evitação de furtos, sua eficiência apenas minimiza as perdas dos comerciantes, visto que não impedem, de modo absoluto, a ocorrência de subtrações no interior de estabelecimentos comerciais (REsp 1385621/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2015, DJe 02/06/2015).

3. No mesmo julgamento, foi consolidado o entendimento de que somente se configura a hipótese de delito impossível quando, na dicção do art. 17 do Código Penal, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.

4. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

5. Conquanto o paciente ostente em sua ficha criminal reincidência e vivência delitiva, o ínfimo valor da res furtiva (R\$ 17,00, correspondendo a 2,73% do salário mínimo então vigente), aliado ao fato que se tratava de produto de higiene pessoal subtraído de uma loja de departamentos de âmbito nacional, permite fazer incidir o princípio da insignificância, pois nenhum interesse social existe na onerosa intervenção estatal.

6. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para reconhecer a atipicidade da conduta, pela aplicação do princípio da insignificância, e absolver o paciente da prática do delito previsto no art. 155, caput, do Código Penal.

(HC 338.684/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. *RES FURTIVAE* DE VALOR INFERIOR A 3% DO SALÁRIO MÍNIMO DE ENTÃO. UMA CONDENAÇÃO ANTERIOR. RECURSO PROVIDO.

1. Além da subsunção formal da conduta humana a um tipo penal, deve haver uma aplicação seletiva, subsidiária e fragmentária do Direito Penal, para aferir se houve ofensividade relevante aos valores tidos como indispensáveis à ordem social.

2. Hipótese em que houve a subtração de um xampu e um condicionador, avaliados em R\$ 20,00, pertencente a estabelecimento comercial.

3. O valor dos bens representava, na data do cometimento do delito, menos de 3% do salário mínimo vigente, que, à época, era de R\$ 678, 00.

4. Embora o Tribunal a quo tenha registrado que a reincidência do réu impediria a aplicação do princípio da insignificância, a existência de apenas uma condenação por delito de roubo majorado, por fato praticado em 15/6/2005, com trânsito em julgado em 15/12/2006 (fl. 14, Apenso 1), não é suficiente para, por si só, obstar o reconhecimento do princípio da insignificância.

5. Recurso especial provido para reconhecer a atipicidade material da conduta e absolver o recorrente da prática do delito previsto no art. 155 do Código Penal.

(REsp 1550584/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

Nessa linha de raciocínio, destaca-se o recente julgado da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, noticiado, em 7.2.2017, no respectivo sítio eletrônico:

2ª Turma julga casos de aplicação do princípio da insignificância

Dois *Habeas Corpus* (HC) impetrados pela Defensoria Pública da União (DPU) envolvendo o princípio da insignificância foram julgados pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) na sessão desta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

terça-feira (7). No primeiro caso, o HC 135404, em que o bem tutelado era o meio ambiente, os ministros negaram, por unanimidade, a aplicação do princípio. No outro (**HC 137290**), que envolveu a tentativa de furto de dois frascos de desodorante e cinco frascos de gomas de mascar, a Turma, por maioria de votos, deferiu o pedido.

(...)

Desodorantes e chicletes

Já no caso do HC 137290, uma mulher foi denunciada, em Minas Gerais, pela prática do crime de furto tentado (artigo 155, combinado com artigo 14, do Código Penal), por tentar subtrair de um estabelecimento comercial dois frascos de desodorante e cinco frascos de goma de mascar – que totalizam R\$ 42. Anteriormente, tanto o Tribunal de Justiça de Minas Gerais quanto o STJ negaram o pleito de aplicação do princípio da insignificância ao caso.

No HC impetrado no STF, a Defensoria sustentou a insignificância, em virtude da inexpressividade do valor dos bens que se tentou furtar e foram restituídos ao estabelecimento comercial.

Ao votar pelo indeferimento do HC, o ministro Ricardo Lewandowski lembrou que a jurisprudência do Supremo exige que, para aplicação do princípio da insignificância, se analise se o acusado não é reincidente ou contumaz e que não se trate de furto qualificado. Sobre esse tema, o relator disse que se filia à corrente que entende ser preciso analisar o quadro geral e o histórico do acusado. E, no caso concreto, entendeu que ficou evidenciada nos autos a reiteração criminosa da agente. “A conduta em si mesma, delito tentado de pequeno valor, se reveste de insignificância, mas o contexto revela que a acusada, no caso, é pessoa que está habituada ao crime”, afirmou, votando pelo indeferimento do HC.

O ministro Edson Fachin acompanhou o relator, por entender que a reiteração criminosa está demonstrada exaustivamente nos autos.

Ao abrir a divergência e votar pelo deferimento do HC, o ministro Dias Toffoli observou que, segundo os autos, a ré pegou os produtos na gôndola, colocou-os na bolsa e passou pelo caixa sem pagar. Somente depois é que o funcionário do estabelecimento acionou a guarda municipal.

O ministro disse que muitas vezes, nesses casos, em que os clientes têm acesso direto aos produtos e há fiscalização, o estabelecimento espera a pessoa sair para só então abordá-la, ao invés de fazê-lo diretamente na passagem pelo caixa e, ainda dentro do estabelecimento, cobrar pelos produtos. “Nesse tipo de conduta, em que há vigilância, estamos diante da inexistência de tipicidade, porque a agente poderia ser abordada dentro do supermercado e cobrada”, assinalou.

Ao acompanhar a divergência, o ministro Celso de Mello lembrou do princípio da ofensividade para assentar que danos sem importância devem ser considerados atípicos. O decano não vê como atrair, no caso, a chamada perseverança criminal, uma vez que não se pode falar em reiteração se não existe condenação penal contra a agente. “Isso ofende inclusive o postulado da presunção da inocência”, concluiu. O ministro Gilmar Mendes também acompanhou a divergência, por entender que a configuração do caso concreto permite a concessão da ordem. (<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=335447>)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse diapasão, constata-se patente ilegalidade no caso concreto.

Ante o exposto, **concedo a ordem**, para, reconhecendo a atipicidade material da conduta, restabelecer a sentença absolutória proferida pelo Juízo de primeiro grau na Ação Penal n.º 0258586-82.2016.8.19.0001 em trâmite na 37ª Vara Criminal da Comarca da Capital/RJ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0249771-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 418.129 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 016071082016 02585868220168190001 16071082016 2585868220168190001

EM MESA

JULGADO: 07/11/2017

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: ALAN SANTANA MARQUES

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.