



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.732 - SP (2017/0068195-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : EDUARDO JACOMO TEIXEIRA - SP295475
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THYAGO SANTOS DE ANDRADE

EMENTA

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO SIMPLES. DUAS PEÇAS DE SALAME (R\$ 37,93). RESTITUIÇÃO À VÍTIMA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. 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) 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 de um supermercado duas peças de salame, avaliadas em R\$ 37,93. Reconhece-se, então, o caráter bagatela do comportamento imputado, não havendo falar em afetação do bem jurídico patrimônio, em especial pelo ínfimo valor do bem, que foi restituído. Flagrante ilegalidade.

3. **Ordem concedida** para cassar o acórdão e restabelecer a sentença absolutória.

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 e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 09 de maio de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.732 - SP (2017/0068195-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : EDUARDO JACOMO TEIXEIRA - SP295475
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THYAGO SANTOS DE ANDRADE

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de THYAGO SANTOS DE ANDRADE, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 0002813-79.2016.8.26.0635).

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 155, *caput*, c/c o art. 14, ambos do Código Penal, por supostamente ter tentado subtrair para si "duas peças de salame, avaliadas em R\$ 37,93" (fl. 10).

O Juízo de primeira instância proferiu sentença absolutória, com fulcro no art. 386, II, do Código de Processo Penal, nos seguintes termos (fls. 15/16):

Em que pese o convencimento do ilustre Promotor de Justiça, **entendo dever se reconhecer a insignificância da conduta do réu**, absolvendo-o sumariamente.

Com efeito, o valor material do bem subtraído, por si só, já é diminuto: R\$ 37,97 conforme estimado no boletim de ocorrência.

O próprio dolo do agente também restou circunscrito a reduzidíssima extensão, já que ingressou no supermercado e foi surpreendido quando saía do estabelecimento em posse de duas peças de salame. Desde o início da ação, pois, o réu foi movido exclusivamente pelo dolo de se apropriar de mercadoria de reduzido valor, e para tanto lançou mão apenas da apreensão da "res furtiva".

Nem mesmo as consequências do ato justificam a intervenção penal, porquanto a mercadoria foi recuperada pela vítima.

É controversa a aplicação da teoria da insignificância para reconhecimento da atipicidade de uma conduta que não representa mínimo risco para o objeto jurídico tutelado pelo Direito Penal.

Porém, têm os Tribunais Superiores, acolhido seu reconhecimento.

Esta Magistrada entende que não é apenas pelo valor da "res" que se mede a significância de conduta ilícita e suas consequências, mas também pela extensão do dolo manifestado pelo agente e mesmo pela perspectiva de dano potencial à vítima, além das condições pessoais do réu.

No caso em testilha não vislumbro efetivamente como justificar a condenação penal diante de conduta que, desde sempre, foi marcada por reduzidíssima relevância no que concerne à causação de prejuízos (...).

Destarte, o que se constata é que a conduta do réu foi marcada por pequena ofensividade, não representou periculosidade social, não é merecedora de reprovabilidade minimamente intensa e, enfim, não causou nenhuma lesão jurídica, o que demonstra presentes, no caso, todos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

requisitos para o reconhecimento do princípio da insignificância (cf. Supremo Tribunal Federal, HC 84.412-SP, Rei. Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004, p. 37) ainda mais porque, diante das circunstâncias pessoais do réu e objetivas da conduta, evidencia-se que a aplicação de qualquer sanção, ainda que mínima, seria desproporcional à ínfima reprovabilidade que suscitaram os fatos.

Pelo exposto, reconheço a atipicidade da conduta irrogada na denúncia, dada sua insignificância para justificar a aplicação do Direito Penal, e ABSOLVO o réu THYAGO SANTOS DE ANDRADE com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem deu provimento, determinando o prosseguimento da ação penal, em acórdão assim fundamentado (fls. 19/24):

O recorrido foi denunciado porque, nas condições de tempo e lugar descritas na inicial acusatória, tentou subtrair para si duas peças de salame, avaliadas em R\$ 37,93 (fls. 45), pertencentes ao estabelecimento comercial denominado Supermercado Bergamini, somente não consumando o delito por circunstâncias alheias a sua vontade.

Reza a inicial acusatória que (...) *o indiciado ingressou no supermercado resoluto a subtrair mercadorias, apanhou as duas peças e colocou nos bolsos e, ao passar pelo caixa sem efetuar o pagamento, foi barrado por vigilantes, os quais acionaram policiais militares, que detiveram o indiciado e lhe deram voz de prisão em flagrante (...)* - sic, fls. 35/36.

A r. *decisum* recorrida o absolveu sumariamente com arrimo no princípio da insignificância, por considerar diminuto o valor dos bens subtraídos, os quais foram restituídos ao estabelecimento-vítima, a revelar que (...) *a conduta do réu foi marcada por pequena ofensividade, não representou periculosidade social, não é merecedora de reprovabilidade minimamente intensa e, enfim, não causou nenhuma lesão jurídica* (sic, fls. 114/115).

A par disso e, considerando o que mais dos autos consta, o provimento do recurso é imperativo, pois, respeitada a convicção esposada pela e. magistrada, o princípio da insignificância, é sabido, somente é admitido pela jurisprudência em casos excepcionais, sobretudo porque a lei não estabelece valor ao bem subtraído para fins de tipicidade penal.

Ao reverso, a lei penal pátria prevê a possibilidade de ser considerado privilegiado tal delito nas hipóteses em que o valor da *res* pode ser tido como pequeno, desde que se trate de réu primário e o furto não seja qualificado.

Nesse sentido, JÚLIO FABBRINI MIRABETE sempre ressaltou que *a excludente da tipicidade (do injusto) pelo princípio da insignificância (ou da bagatela), que a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo, não está inserida na lei brasileira* (Manual de Direito Penal - 1, 6ª edição, Ed. Atlas, p. 113).

Ora, se o legislador ainda não admitiu o princípio da insignificância, significa que ainda não existe na seara penal, não podendo derivar da criação do julgador, sob pena de violação ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípio da separação dos poderes.

Não bastasse, é sabido, **a restituição da res ou a falta de efetivo prejuízo, de igual modo, não excluem o tipo em tela**, porque não constituem elementares do crime de furto, ao contrário de outros delitos patrimoniais, como, por exemplo, o estelionato.

E, a partir do momento que determinada conduta é definida pelo legislador como infração penal, não se pode mais alegar seja ela insignificante, de bagatela ou desprezível penalmente.

No delito de furto, o legislador visou punir aquele que, deliberada e conscientemente, se apropria de bem pertencente a outrem. E, na maioria desses casos, os demais ramos do direito não são capazes de puni-lo de forma eficaz, nem de propiciar reflexão a respeito de seus atos, impedindo a reiteração criminosa.

Ainda, não se pode deslembrar que **o legislador penal entendeu que as condutas descritas no artigo 155 - caput e parágrafos, do Código Penal - possuem gravidade considerável, a ensejar a atuação repressiva do Estado, tanto que somente tem legitimidade para propor a respectiva ação penal o Ministério Público**, isto é, não deixou ao arbítrio da vítima decidir se quer ou não ver o larápio processado e punido criminalmente.

(...)

Portanto, diante da prisão em flagrante do recorrido, do teor dos depoimentos colhidos na fase administrativa e, ainda, da apreensão da *res* em poder dele, não há como negar que o fato típico, em tese, ficou caracterizado, a revelar imperativa a retomada da marcha processual.

Por fim, cumpre consignar que a inicial acusatória preenche os requisitos legais, pois contém a descrição do fato criminoso e as suas circunstâncias, bem assim a qualificação do acusado, a tipificação do delito e o rol de testemunhas, nos termos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Por tais razões, DÁ-SE PROVIMENTO ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO para cassar a *decisum* recorrida, receber a denúncia e determinar o prosseguimento da ação penal movida contra THYAGO SANTOS DE ANDRADE, *ex vi* do disposto nos artigos 396, 399 e seguintes do Código de Processo Penal.

No presente *mandamus*, alega o impetrante, em síntese, que é patente a atipicidade material dos fatos narrados na exordial acusatória, incidindo na espécie o princípio da insignificância, sendo de rigor, pois, o trancamento da ação penal instaurada em desfavor do paciente.

Destaca que "a ofensividade foi mínima, já que sua ação não provocou qualquer vulnerabilidade da vítima; a lesão foi inexpressiva, para não dizer inexistente, uma vez que a subtração dos produtos não afetou o patrimônio da vítima; o comportamento não gera intenso gravame ou repulsa" (fl. 7).

Salienta, ademais, a primariedade do paciente.

Pugna pelo trancamento da ação penal.

Às fls. 30/33, deferi a liminar a fim de suspender o trâmite do processo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ*, com a concessão da ordem de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.732 - SP (2017/0068195-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO SIMPLES. DUAS PEÇAS DE SALAME (R\$ 37,93). RESTITUIÇÃO À VÍTIMA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. 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) 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 de um supermercado duas peças de salame, avaliadas em R\$ 37,93. Reconhece-se, então, o caráter bagatela do comportamento imputado, não havendo falar em afetação do bem jurídico patrimônio, em especial pelo ínfimo valor do bem, que foi restituído. Flagrante ilegalidade.

3. **Ordem concedida** para cassar o acórdão e restabelecer a sentença absolutória.

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 o teor da sentença (fls. 15/16):

Em que pese o convencimento do ilustre Promotor de Justiça, **entendo dever se reconhecer a insignificância da conduta do réu**, absolvendo-o sumariamente.

Com efeito, o valor material do bem subtraído, por si só, já é diminuto: R\$ 37,97 conforme estimado no boletim de ocorrência.

O próprio dolo do agente também restou circunscrito a reduzidíssima extensão, já que ingressou no supermercado e foi surpreendido quando saía do estabelecimento em posse de duas peças de salame. Desde o início da ação, pois, o réu foi movido exclusivamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo dolo de se apropriar de mercadoria de reduzido valor, e para tanto lançou mão apenas da apreensão da "res furtiva".

Nem mesmo as consequências do ato justificam a intervenção penal, porquanto a mercadoria foi recuperada pela vítima.

É controversa a aplicação da teoria da insignificância para reconhecimento da atipicidade de uma conduta que não representa mínimo risco para o objeto jurídico tutelado pelo Direito Penal.

Porém, têm os Tribunais Superiores, acolhido seu reconhecimento.

Esta Magistrada entende que não é apenas pelo valor da "res" que se mede a significância de conduta ilícita e suas consequências, mas também pela extensão do dolo manifestado pelo agente e mesmo pela perspectiva de dano potencial à vítima, além das condições pessoais do réu.

No caso em testilha não vislumbro efetivamente como justificar a condenação penal diante de conduta que, desde sempre, foi marcada por reduzidíssima relevância no que concerne à causação de prejuízos (...).

Destarte, o que se constata é que a conduta do réu foi marcada por pequena ofensividade, não representou periculosidade social, não é merecedora de reprovabilidade minimamente intensa e, enfim, não causou nenhuma lesão jurídica, o que demonstra presentes, no caso, todos os requisitos para o reconhecimento do princípio da insignificância (cf. Supremo Tribunal Federal, HC 84.412-SP, Rei. Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004, p. 37) ainda mais porque, diante das circunstâncias pessoais do réu e objetivas da conduta, evidencia-se que a aplicação de qualquer sanção, ainda que mínima, seria desproporcional à ínfima reprovabilidade que suscitaram os fatos.

Pelo exposto, reconheço a atipicidade da conduta irrogada na denúncia, dada sua insignificância para justificar a aplicação do Direito Penal, e ABSOLVO o réu THYAGO SANTOS DE ANDRADE com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Colhe-se do aresto impugnado (fls. 19/24):

O recorrido foi denunciado porque, nas condições de tempo e lugar descritas na inicial acusatória, tentou subtrair para si duas peças de salame, avaliadas em R\$ 37,93 (fls. 45), pertencentes ao estabelecimento comercial denominado Supermercado Bergamini, somente não consumando o delito por circunstâncias alheias a sua vontade.

Reza a inicial acusatória que (...) *o indiciado ingressou no supermercado resoluto a subtrair mercadorias, apanhou as duas peças e colocou nos bolsos e, ao passar pelo caixa sem efetuar o pagamento, foi barrado por vigilantes, os quais acionaram policiais militares, que detiveram o indiciado e lhe deram voz de prisão em flagrante (...)* - sic, fls. 35/36.

A r. *decisum* recorrida o absolveu sumariamente com arrimo no princípio da insignificância, por considerar diminuto o valor dos bens subtraídos, os quais foram restituídos ao estabelecimento-vítima, a revelar que (...) *a conduta do réu foi marcada por pequena ofensividade, não representou periculosidade social, não é merecedora de reprovabilidade minimamente intensa e, enfim, não causou nenhuma lesão jurídica* (sic, fls. 114/115).

A par disso e, considerando o que mais dos autos consta, o provimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do recurso é imperativo, pois, respeitada a convicção esposada pela e. magistrada, o princípio da insignificância, é sabido, somente é admitido pela jurisprudência em casos excepcionais, sobretudo porque a lei não estabelece valor ao bem subtraído para fins de tipicidade penal.

Ao reverso, a lei penal pátria prevê a possibilidade de ser considerado privilegiado tal delito nas hipóteses em que o valor da *res* pode ser tido como pequeno, desde que se trate de réu primário e o furto não seja qualificado.

Nesse sentido, JÚLIO FABBRINI MIRABETE sempre ressaltou que *a excludente da tipicidade (do injusto) pelo princípio da insignificância (ou da bagatela), que a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo, não está inserida na lei brasileira* (Manual de Direito Penal - 1, 6ª edição, Ed. Atlas, p. 113).

Ora, se o legislador ainda não admitiu o princípio da insignificância, significa que ainda não existe na seara penal, não podendo derivar da criação do julgador, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes.

Não bastasse, é sabido, **a restituição da res ou a falta de efetivo prejuízo, de igual modo, não excluem o tipo em tela**, porque não constituem elementares do crime de furto, ao contrário de outros delitos patrimoniais, como, por exemplo, o estelionato.

E, a partir do momento que determinada conduta é definida pelo legislador como infração penal, não se pode mais alegar seja ela insignificante, de bagatela ou desprezível penalmente.

No delito de furto, o legislador visou punir aquele que, deliberada e conscientemente, se apropria de bem pertencente a outrem. E, na maioria desses casos, os demais ramos do direito não são capazes de puni-lo de forma eficaz, nem de propiciar reflexão a respeito de seus atos, impedindo a reiteração criminosa.

Ainda, não se pode deslembrar que **o legislador penal entendeu que as condutas descritas no artigo 155 - caput e parágrafos, do Código Penal - possuem gravidade considerável, a ensejar a atuação repressiva do Estado, tanto que somente tem legitimidade para propor a respectiva ação penal o Ministério Público**, isto é, não deixou ao arbítrio da vítima decidir se quer ou não ver o larápio processado e punido criminalmente.

(...)

Portanto, diante da prisão em flagrante do recorrido, do teor dos depoimentos colhidos na fase administrativa e, ainda, da apreensão da *res* em poder dele, não há como negar que o fato típico, em tese, ficou caracterizado, a revelar imperativa a retomada da marcha processual.

Por fim, cumpre consignar que a inicial acusatória preenche os requisitos legais, pois contém a descrição do fato criminoso e as suas circunstâncias, bem assim a qualificação do acusado, a tipificação do delito e o rol de testemunhas, nos termos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Por tais razões, DÁ-SE PROVIMENTO ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO para cassar a *decisum* recorrida, receber a denúncia e determinar o prosseguimento da ação penal movida contra THYAGO SANTOS DE ANDRADE, *ex vi* do disposto nos artigos 396, 399 e seguintes do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como visto, trata-se de crime de furto simples. O paciente tentou subtrair de um mercado duas peças de salame, avaliadas em R\$ 37,93, que foram restituídas à vítima, não havendo prejuízo material.

Inevitável, pois, reconhecer que a ação imputada conduz à atipicidade material, já que não provocou lesão significativa no bem jurídico patrimônio tutelado - o valor da res corresponde a **menos de 5 %** do salário mínimo vigente à época (R\$ 880,00) - e não interessa ao Direito Penal.

Acerca da aplicabilidade do princípio da insignificância, já firmei meu posicionamento, como assentado nos autos do HC 103.618/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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

Isso significa, pois, que o sistema jurídico há de considerar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, verifica-se a mínima ofensividade e o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, tanto mais porque a lesão jurídica provocada é inexpressiva, não causando repulsa social. Viável, portanto, 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 reincidente 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 multirreincidente em crimes patrimoniais, mostra-se presente a excepcionalidade que autoriza a incidência do princípio da insignificância.

3. Embargos de divergência providos.

(REsp 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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>)

Nesse diapasão, constata-se patente ilegalidade no caso concreto, cabendo destacar que o Tribunal de origem cassou o *decisum* exclusivamente por entender que o princípio da insignificância não existe em nosso ordenamento jurídico, o que contraria a doutrina e a jurisprudência.

Ante o exposto, **concedo a ordem**, para, reconhecendo a atipicidade material da conduta, cassar o acórdão e restabelecer a decisão que absolveu o paciente, nos autos da Ação Penal n.º 0002813-79.2016.8.26.0635.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0068195-2

HC 393.732 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028137920168260635 20160000769501 28137920168260635

EM MESA

JULGADO: 09/05/2017

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : EDUARDO JACOMO TEIXEIRA - SP295475
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THYAGO SANTOS DE ANDRADE

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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.