



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.081 - SC (2016/0090611-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ANDRE LUIZ TEIXEIRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO TENTADO. NULIDADE DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. VALOR DA *RES FURTIVAE* NÃO DEMOSTRADO. ÔNUS DO IMPETRANTE. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. RELEVANTE LESÃO AO BEM JURÍDICO *QUANTUM* DE DIMINUIÇÃO DA TENTATIVA DO FURTO. *ITER CRIMINIS*. INVERSAMENTE PROPORCIONAL. CONSUMAÇÃO DO FURTO. TEORIA DA *AMOTIO*. MERA INVERSÃO DA POSSE. DESPICIENDA SER MANSA, PACÍFICA OU DESVIGIADA. DOSIMETRIA DAS INSTÂNCIAS INFERIORES BENEVOLENTE. MANUTENÇÃO. REGRA DA *NON REFORMATIO IN PEJUS*. AUSENTE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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

2. O "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. [...] Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19.11.2004.)

3. A jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas.

4. *In casu*, verifica-se reincidência do réu em crime patrimonial, conforme constatado em sentença e acórdão condenatórios, o que demonstra desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico. Nesse passo, de rigor a inviabilidade do reconhecimento da atipicidade material, por não restarem demonstradas as exigidas mínima ofensividade da conduta e ausência de periculosidade social da ação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. O princípio da insignificância baseia-se na necessidade de lesão jurídica expressiva para a incidência do Direito Penal, afastando a tipicidade do delito em certas hipóteses em que, apesar de típica a conduta, ausente dano juridicamente relevante. Sobre o tema, de maneira meramente indicativa e não vinculante, a jurisprudência desta Corte, dentre outros critérios, aponta o parâmetro da décima parte do salário mínimo vigente ao tempo da infração penal, para aferição da relevância da lesão patrimonial.
6. Observa-se, contudo, ser inconclusivo valor da *res furtivae*, haja vista a ausência de qualquer avaliação. Como o rito especial do habeas corpus exige a juntada de prova pré-constituída documental para sua instrução, trata-se de ônus probatório do impetrante demonstrar cabalmente o valor irrisório da *res furtivae*, para que se tranque o processo em seu início, pelo reconhecimento da insignificância, até porque o *dominus litis* não se manifesta em *habeas corpus*. Não fosse assim, qualquer alegação de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do *thema decidendum* da ação penal seria presumida verdadeira, sem, contudo, o confronto do *dominus litis*. Por conseguinte, ausente avaliação do valor da coisa, não há, pois, meios de se verificar a inexpressividade da lesão ao bem jurídico, o que obsta, em fundamentação autônoma, o reconhecimento da atipicidade bagatelar.
7. Quanto ao momento consumativo do crime de furto, é assente a adoção da teoria da *amotio* por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o referido crime consuma-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa subtraída, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.
8. O crime de furto em questão consumou-se, porquanto houve a efetiva inversão da posse, malgrado não tenha sido mansa e pacífica, por não ter saído da esfera de vigilância da vítima. Contudo, diante da regra *non reformatio in pejus*, de rigor a manutenção da incidência do redutor de 1/2 (um meio), sob o título de causa de diminuição de crime tentado (art. 14, II).
9. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.081 - SC (2016/0090611-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ANDRE LUIZ TEIXEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **ANDRÉ LUIZ TEIXEIRA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis/SC, pela prática do delito tipificado no art. 155, *caput*, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, às penas de 06 (seis) meses de detenção, em regime inicial semiaberto, e de 05 (cinco) dias-multa.

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento à apelação da defesa, nos seguintes termos:

"APELAÇÃO CRIMINAL. ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DA SENTENÇA. CORREÇÃO DE OFÍCIO. ILEGALIDADE DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL. DOCUMENTO NÃO APRESENTADO. PRELIMINAR AFASTADA. FURTO TENTADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PALAVRAS FIRMES DO POLICIAL MILITAR. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO. NÃO CABIMENTO. CONDENAÇÃO MANTIDA. QUANTUM DE REDUÇÃO DA TENTATIVA. ATENÇÃO AO ITER CRIMINIS PERCORRIDO E A PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. FRAÇÃO PRESERVADA (METADE). CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. RÉU BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGIBILIDADE SUSPENSÃO. ARTS. 804 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E 12 DA LEI N. 1.060/50. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 Na aplicação do princípio da insignificância devem ser apreciados, além do valor do objeto subtraído, a extensão da lesão ao bem jurídico protegido pela norma e as circunstâncias subjetivas do agente, notadamente aquelas relativas ao seu comportamento social e a sua vida pregressa.

2 Esta Corte entende que, 'quanto mais o acusado se aproxima da consumação do delito, menor deve ser a diminuição da pena pela tentativa. Assim, se o crime estava próximo de se consumir, aconselhável a redução da pena na fração de 1/3' (Apelação Criminal n. 2014.072602-8, j. em 12/3/2015).

3 Ao acusado beneficiário da assistência judiciária gratuita, se condenado, incumbe o pagamento das custas processuais, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal. Entretanto, a Lei n. 1.060/50 determina que, enquanto perdurar o estado de hipossuficiência, o pagamento ficará sobrestado, pelo prazo de 5 (cinco) anos, após o qual 'a obrigação ficará prescrita' (art. 12)" (e-STJ, fl. 36)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *writ*, sustenta a Impetrante que a conduta é materialmente atípica por incidência do princípio da insignificância, tendo em vista que a coisa consistente em um celular, cujo valor não foi avaliado. Aduz que a nulidade da identificação criminal do réu, sem qualquer justificativa da autoridade policial, bem como das provas dela derivadas. Argumenta que o réu não alcançou a consumação em razão da rápida abordagem policial, não tendo se afastado do local do crime.

Postula, assim, a concessão da ordem, para que se reconheça I) a atipicidade material da conduta, em face da aplicação do princípio da insignificância; II) a nulidade de corrente da ilegal identificação criminal; e III) o redutor máximo da tentativa.

Pleito de liminar indeferido (e-STJ, fl. 226-227).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 289-298).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 353.081 - SC (2016/0090611-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ANDRE LUIZ TEIXEIRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO TENTADO. NULIDADE DA IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. VALOR DA *RES FURTIVAE* NÃO DEMOSTRADO. ÔNUS DO IMPETRANTE. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. RELEVANTE LESÃO AO BEM JURÍDICO *QUANTUM* DE DIMINUIÇÃO DA TENTATIVA DO FURTO. *ITER CRIMINIS*. INVERSAMENTE PROPORCIONAL. CONSUMAÇÃO DO FURTO. TEORIA DA *AMOTIO*. MERA INVERSÃO DA POSSE. DESPICIENDA SER MANSA, PACÍFICA OU DESVIGIADA. DOSIMETRIA DAS INSTÂNCIAS INFERIORES BENEVOLENTE. MANUTENÇÃO. REGRA DA *NON REFORMATIO IN PEJUS*. AUSENTE FLAGRANTE ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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

2. O "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. [...] Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19.11.2004.)

3. A jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas.

4. *In casu*, verifica-se reincidência do réu em crime patrimonial, conforme constatado em sentença e acórdão condenatórios, o que demonstra desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico. Nesse passo, de rigor a inviabilidade do reconhecimento da atipicidade material, por não restarem demonstradas as exigidas mínima ofensividade da conduta e ausência de periculosidade social da ação.

5. O princípio da insignificância baseia-se na necessidade de lesão jurídica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

6. Observa-se, contudo, ser inconclusivo valor da *res furtivae*, haja vista a ausência de qualquer avaliação. Como o rito especial do habeas corpus exige a juntada de prova pré-constituída documental para sua instrução, trata-se de ônus probatório do impetrante demonstrar cabalmente o valor irrisório da *res furtivae*, para que se tranque o processo em seu início, pelo reconhecimento da insignificância, até porque o *dominus litis* não se manifesta em *habeas corpus*. Não fosse assim, qualquer alegação de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do *thema decidendum* da ação penal seria presumida verdadeira, sem, contudo, o confronto do *dominus litis*. Por conseguinte, ausente avaliação do valor da coisa, não há, pois, meios de se verificar a inexpressividade da lesão ao bem jurídico, o que obsta, em fundamentação autônoma, o reconhecimento da atipicidade bagatelar.

7. Quanto ao momento consumativo do crime de furto, é assente a adoção da teoria da *amotio* por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o referido crime consuma-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa subtraída, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

8. O crime de furto em questão consumou-se, porquanto houve a efetiva inversão da posse, malgrado não tenha sido mansa e pacífica, por não ter saído da esfera de vigilância da vítima. Contudo, diante da regra *non reformatio in pejus*, de rigor a manutenção da incidência do redutor de 1/2 (um meio), sob o título de causa de diminuição de crime tentado (art. 14, II).

9. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Constata-se que o capítulo da nulidade decorrente da ilegalidade da identificação criminal não foi impugnado pelo réu por ocasião da apelação, não tendo o Tribunal *a quo* exercido cognição sobre a matéria. Como não há decisão de Tribunal sobre esse capítulo, inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de *habeas corpus*, constante no art. 105, I, 'c', da Constituição da República, que exige decisão de Tribunal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, o "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. [...] Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19.11.2004.)

Nesse passo, a jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas.

A propósito:

"PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. CRIME DE FURTO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE OU NÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DIVERGÊNCIA ENTRE QUINTA E SEXTA TURMAS. 2. VERDADEIRO BENEFÍCIO NA ESFERA PENAL. RISCO DE MULTIPLICAÇÃO DE PEQUENOS DELITOS. NECESSIDADE DE SE VERIFICAR AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE NO CASO CONCRETO. 3. AGENTE REINCIDENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RESSALVA DO CASO CONCRETO. MEDIDA QUE PODE SE MOSTRAR SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. 4. ANÁLISE FÁTICA E PROBATÓRIA. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. 5. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIR NO JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Furto: embora existam vetores que orientam o exame da conduta e do comportamento do agente, bem como da lesão jurídica provocada, não há consenso sobre a possibilidade ou não de incidência do princípio da insignificância nos casos em que fica demonstrada a reiteração criminosa. Para a Sexta Turma, o passado delitivo não impede a aplicação da benesse; para a Quinta Turma, entretanto, as condições pessoais negativas do autor inviabilizam o benefício.

2. O princípio da insignificância é verdadeiro benefício na esfera penal, razão pela qual não há como deixar de se analisar o passado criminoso do agente, sob pena de se instigar a multiplicação de pequenos crimes pelo mesmo autor, os quais se tornariam inatingíveis pelo ordenamento penal. Imprescindível, assim, o efetivo exame das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, porquanto, de plano, aquele que é reincidente e possui maus antecedentes não faz jus a benesses jurídicas.

3. Nesse encadeamento de idéias, entendo ser possível firmar a orientação no sentido de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável.

4. Apenas as instâncias ordinárias, que se encontram mais próximas da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

situação que concretamente se apresenta ao Judiciário, têm condições de realizar o exame do caso concreto, por meio da valoração fática e probatória a qual, na maioria das vezes, possui cunho subjetivo, impregnada pelo livre convencimento motivado.

Dessa forma, não tendo as instâncias ordinárias apresentado nenhum elemento concreto que autorizasse a aplicação excepcional do princípio da bagatela, entendo que deve prevalecer o óbice apresentado nos presentes autos.

5. Acolhidos os embargos de divergência para reformar o acórdão embargado, dando provimento ao agravo regimental para dar provimento ao agravo em recurso especial, reformando o acórdão do Tribunal de origem para cassar a sentença absolutória, determinando o retorno dos autos ao primeiro grau, para que, superada a insignificância, prossiga na instrução, se necessário, ou no julgamento da ação penal."

(EAREsp 221.999/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 10/12/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

Na linha da jurisprudência desta eg. Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, haja vista que o agravante é reincidente (precedentes).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 811.128/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 04/03/2016)

In casu, verifica-se reincidência do réu em crimes patrimoniais, conforme constatado em sentença e acórdão condenatórios (e-STJ, fl. 70), o que demonstra desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico. Nesse passo, de rigor a inviabilidade do reconhecimento da atipicidade material, por não restarem demonstradas as exigidas mínima ofensividade da conduta e ausência de periculosidade social da ação.

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

No ponto:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. RES FURTIVAE DE VALOR INFERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. REINCIDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. 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. O valor do bem (R\$ 20,00) representava, na data do cometimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito, aproximadamente, 3,2% do salário mínimo vigente, que, à época, era de R\$ 622,00.

3. A Terceira Seção do STJ, no julgamento dos EAREsp n. 221.999/RS, ocorrido no dia 11/11/2015, reafirmou o entendimento de que a aplicação do princípio da insignificância, em relação aos crimes de furto, somente pode ser afastada quando configurada a reiteração criminosa do réu, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável.

4. No caso dos autos, o Juízo singular afirmou que o réu, apesar de não ostentar condenação com trânsito em julgado, responde a outros processos por delitos contra o patrimônio.

5. À falta de condenação transitada em julgado em desfavor do réu, não está caracterizada a reiteração delitiva, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, de forma que não há óbice, na espécie, para a incidência do princípio da insignificância.

6. Recurso especial provido para reconhecer a atipicidade material da conduta, pela aplicação do princípio da insignificância, e, consequentemente, absolver o recorrente da prática do delito previsto no art. 155, § 2º, do Código Penal, no Processo n. 0227271-21.2012.8.21.0001 da 9ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de Porto Alegre - RS" (REsp 1577904/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 31/03/2016)

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR SIGNIFICATIVO DA RES FURTIVA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso próprio. As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado.

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso especial, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - In casu, imputa-se ao paciente o furto de uma carteira contendo diversos documentos, cartões bancários e R\$ 84,75 (oitenta e quatro reais e setenta e cinco centavos) em espécie, que não pode ser considerado irrisório, já que equivale a mais de 10% do salário mínimo vigente à época do fato (salário mínimo em 2015 - R\$ 788,00), inviabilizando o reconhecimento da atipicidade da conduta (precedentes).

IV - Ademais, na linha da jurisprudência desta Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se também incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, uma vez que o noticiado delito de furto deu-se na forma qualificada, mediante rompimento de obstáculos (precedentes). Habeas Corpus não conhecido." (HC 342.945/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 26/02/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Observa-se, contudo, ser inconclusivo valor da *res furtivae*, haja vista a ausência de qualquer avaliação. Como o rito especial do *habeas corpus* exige a juntada de prova pré-constituída documental para sua instrução, trata-se de ônus probatório do impetrante demonstrar cabalmente o valor irrisório da *res furtivae*, para que se tranque o processo em seu início, pelo reconhecimento da insignificância, até porque o *dominus litis* não se manifesta em *habeas corpus*. Não fosse assim, qualquer alegação de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do *thema decidendum* da ação penal seria presumida verdadeira, sem, contudo, o confronto do *dominus litis*. Por conseguinte, ausente avaliação do valor da coisa, não há, pois, meios de se verificar a inexpressividade da lesão ao bem jurídico, o que obsta, em fundamentação autônoma, o reconhecimento da atipicidade bagatelar.

Por fim, quanto ao momento consumativo do crime de furto, é assente a adoção da teoria da *amotio* por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o referido crime consuma-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa subtraída, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

A respeito, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. DIREITO PENAL. FURTO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. LEADING CASE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 102.490/SP. ADOÇÃO DA TEORIA DA APPREHENSIO (OU AMOTIO). PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Recurso especial processado sob o rito do art. 543-C, § 2º, do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, superando a controvérsia em torno do tema, consolidou a adoção da teoria da apprehensio (ou amotio), segundo a qual se considera consumado o delito de furto quando, cessada a clandestinidade, o agente detenha a posse de fato sobre o bem, ainda que seja possível à vítima retomá-lo, por ato seu ou de terceiro, em virtude de perseguição imediata. Desde então, o tema encontra-se pacificado na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

3. Delimitada a tese jurídica para os fins do art. 543-C do CPC, nos seguintes termos: Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada.

4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença que condenou o recorrido pela prática do delito de furto consumado." (REsp 1524450/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 29/10/2015)

"PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ROUBO. CONSUMAÇÃO. TEORIA DA AMOTIO OU APPREHENSIO.

1. "Nos casos de convocação, licença, promoção, férias, ou outro motivo legal que impeça o Juiz que presidiu a instrução de sentenciar o feito, o processo-crime será julgado, validamente, por outro Magistrado" (AgRg no AREsp 395.152/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014).

2. Os Tribunais Superiores adotaram a teoria da apprehensio, também denominada de amotio, segundo a qual o crime de roubo, assim como o de furto, consuma-se no momento em que o agente se torna possuidor da coisa alheia móvel, pouco importando se por longo ou breve espaço temporal, sendo prescindível a posse mansa, pacífica, tranquila e/ou desvigiada.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1538223/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 17/02/2016)

Em verdade, o crime de furto em questão consumou-se, porquanto houve a efetiva inversão da posse, malgrado não tenha sido mansa e pacífica, por não ter saído da esfera de vigilância da vítima. Contudo, diante da regra *non reformatio in pejus*, de rigor a manutenção da incidência do redutor de 1/2 (um meio), sob o título de causa de diminuição de crime tentado (art. 14, II).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0090611-6

HC 353.081 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00429217120148240023 20150851410 429217120148240023

EM MESA

JULGADO: 10/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: ANDRE LUIZ TEIXEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.