



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 358.358 - SP (2016/0147021-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUANA BARBOSA OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSUE HENRIQUE DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO CRIMINAL E EMBARGOS INFRINGENTES. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO. ESCALADA. VALOR DO BEM. 41% DO SALÁRIO MÍNIMO À ÉPOCA DOS FATOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO. ART. 155, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. FURTO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. PACIENTE PRIMÁRIO. RES FURTIVA. VALOR INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. QUALIFICADORA OBJETIVA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA 511/STJ. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, inviável o seu conhecimento.

2. 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)

3. Não é insignificante a conduta de furtar dois capacetes, mediante escalada do portão que guarnecia a residência alheia, ainda mais tendo em conta o valor dos bens (R\$ 280,00) que, à época dos fatos, representava 41% do salário mínimo então vigente.

4. Para a concessão do benefício do privilégio no crime de furto, exige-se que o agente seja primário e de pequeno valor a *res furtiva*, ou seja, a importância do bem não deve ultrapassar um salário mínimo. Nos termos da Súmula 511 desta Corte, é cabível o benefício mesmo no caso de crime qualificado, desde que a qualificadora seja de ordem objetiva.

5. Hipótese em que o paciente é primário e o valor do bem é inferior ao salário mínimo vigente na data do delito. A qualificadora aplicada é de ordem objetiva (escalada). E as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, com a fixação da pena-base no mínimo legal. Em razão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualificadora, razoável a redução da reprimenda no patamar de 1/3 (um terço).
6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de aplicar o benefício previsto no § 2.º do art. 155 do Código Penal, e, por conseguinte, reduzir a pena do paciente para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 6 (seis) dias-multa, em regime inicial aberto, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 09 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 358.358 - SP (2016/0147021-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUANA BARBOSA OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSUE HENRIQUE DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de JOSUE HENRIQUE DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação nº 00081770-19.2012).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime de furto qualificado, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que por maioria negou provimento ao recurso, nos termos da ementa transcrita:

APELAÇÃO - FURTO QUALIFICADO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - RES COM VALOR QUE NÃO SE PODE DIZER SER ÍNFIMO Descabimento: Além do valor da coisa furtada não se poder considerar como ínfimo, conforme demonstrado, a aplicação desse princípio depende da coexistência de outros requisitos, não presentes neste caso concreto.

FURTO QUALIFICADO - APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO Descabimento: Prevista antes das figuras qualificadas e para ser aplicada aos agentes primários, quando pequeno o valor da coisa, não cabe reconhecer a figura privilegiada quando os requisitos não estiverem cumulativamente presentes. Recurso não provido. (fl. 20).

Manejados embargos infringentes, foram rejeitados, nesses termos:

Em julgamento do Recurso de Apelação, pela C. 7ª Câmara de Direito Criminal, a r. sentença foi integralmente mantida pela Douta Maioria, não aplicando o princípio da insignificância, tendo por fundamento os maus antecedentes do réu; o valor dos bens subtraídos; a motivação do crime, bem como o comportamento do agente, que é reprovável e ofensivo, uma vez que disse ter furtado para comprar drogas; além do crime praticado ter sido considerado fator de temor social, o que já refutaria a mínima lesividade (fls. 102/107).

Inconformado com os termos do v. acórdão, busca o embargante a prevalência do voto da Douta Minoria, que o absolvía por atipicidade da conduta, nos termos do art. 386, inc. III, do CPP, com fundamento no princípio da insignificância. Pois bem.

Conheço dos embargos. No mérito, contudo, rejeito-os, respeitado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento da Douta Minoria.

De fato, a conduta descrita na inicial acusatória, qual seja, subtração de coisa alheia móvel, é típica, conforme se depreende da leitura do art. 155 do Código Penal.

Além de não haver previsão legal da excludente de tipicidade denominada pela doutrina e pela jurisprudência de princípio da insignificância, os elementos probatórios atestam que os bens subtraídos possuem valor econômico. É bem verdade que o valor da *res furtiva* não é vultoso; porém, é maior do que a expressão insignificante exprime.

De qualquer forma, não pode somente o valor dos bens ser levado em consideração para a averiguação de eventual insignificância da conduta. Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

(...)

Além disso, os critérios da mínima ofensividade da conduta ou do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, necessários para a configuração de atipicidade material da conduta, não estão presentes, uma vez que a subtração dos bens se deu mediante escalada e invasão da garagem da vítima, traduzindo uma gravidade concreta do delito que não permitiria o reconhecimento do princípio da insignificância.

O Col. STF tem entendimento no sentido de que:

(...)

O réu confessou, em juízo, que praticou o crime para poder, com os recursos que conseguiria pela venda dos bens que subtraiu, adquirir drogas para seu consumo, mais especificamente "crack".

Trata-se de indivíduo sem ocupação lícita definida (cf. fls. 07e 72 - identifica-se como "servente"), havendo, assim, motivos suficientes para reconhecer que a prática dos crimes patrimoniais tem sido uma constante para aquisição de entorpecentes.

A solução proposta, portanto, parecer não refletir a conjuntura expectável frente à forte política de combate ao tráfico de entorpecentes implementada pelo Estado, uma vez representar estímulo à prática de crimes semelhantes, consistentes na prática de pequenos ataques patrimoniais, para destinar o produto do crime à aquisição de drogas.

E esse indesejado efeito estimulante não se limitaria ao universo dos presentes autos. Certamente abriria precedente não desejável pelo Poder Judiciário, de modo a comprometer sobremaneira a confiança na idoneidade da função judiciária, uma vez que a aplicação de uma medida tão branda e complacente vai de encontro ao tratamento austero e rígido que vem expresso pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O objeto material, sim, é de pequeno valor, mas o crime, consideradas as circunstâncias acima, jamais pode ser considerado como insignificante.

Esses, portanto, os motivos que reputo suficientes para afastar a incidência do princípio da insignificância.

Destarte, conquanto respeitável as propostas insertas no voto minoritário, há que se manter os fundamentos do v. acórdão, porquanto detidamente apreciados, razão pela qual o instrumento da insurgência defensiva deve, como justa solução, ser rejeitada. (fls. 73-79).

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega ser atípica a conduta do paciente, razão pela qual incide o princípio da insignificância.

Assere que houve subtração de bem avaliado em R\$ 280,00 (41% do salário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínimo vigente à época), o que evidencia ser o prejuízo irrisório.

Desataca que o paciente é primário, pois somente há em seu desfavor processos em que houve extinção da punibilidade e um referente à suspensão condicional do processo.

Sublinha que, caso não seja acolhida a tese da insignificância, é cabível o reconhecimento do furto privilegiado, pois a situação do paciente se enquadra aos requisitos exigidos.

Sustenta que, diante das circunstâncias judiciais favoráveis, bem como do *quantum* da pena, é de rigor a fixação do regime aberto. Invoca a Súmula 440 desta Corte.

Requer, liminarmente e no mérito, o trancamento da ação penal e a expedição de alvará de soltura. Subsidiariamente, em caso de manutenção da condenação, pretende o reconhecimento do furto privilegiado e o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena.

O pedido de medida liminar foi indeferido às fls. 86-89.

As informações solicitadas foram trazidas às fls. 98-120 e 121-122.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Nívio de Freitas Silva Filho, pela denegação da ordem (fls. 125-134).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 358.358 - SP (2016/0147021-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO CRIMINAL E EMBARGOS INFRINGENTES. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO. ESCALADA. VALOR DO BEM. 41% DO SALÁRIO MÍNIMO À ÉPOCA DOS FATOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO. ART. 155, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. FURTO PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. PACIENTE PRIMÁRIO. *RES FURTIVA*. VALOR INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. QUALIFICADORA OBJETIVA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA 511/STJ. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, inviável o seu conhecimento.

2. 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)

3. Não é insignificante a conduta de furtar dois capacetes, mediante escalada do portão que guarnecia a residência alheia, ainda mais tendo em conta o valor dos bens (R\$ 280,00) que, à época dos fatos, representava 41% do salário mínimo então vigente.

4. Para a concessão do benefício do privilégio no crime de furto, exige-se que o agente seja primário e de pequeno valor a *res furtiva*, ou seja, a importância do bem não deve ultrapassar um salário mínimo. Nos termos da Súmula 511 desta Corte, é cabível o benefício mesmo no caso de crime qualificado, desde que a qualificadora seja de ordem objetiva.

5. Hipótese em que o paciente é primário e o valor do bem é inferior ao salário mínimo vigente na data do delito. A qualificadora aplicada é de ordem objetiva (escalada). E as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis, com a fixação da pena-base no mínimo legal. Em razão da qualificadora, razoável a redução da reprimenda no patamar de 1/3 (um terço).

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de aplicar o benefício previsto no § 2.º do art. 155 do Código Penal, e, por conseguinte, reduzir a pena do paciente para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 6 (seis) dias-multa, em regime inicial aberto, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Convém atentar para o fato tal como descrito na sentença:

[...] Segundo se apurou, na data e local acima mencionados, aproveitando-se da falta de vigilância, o denunciado escalou um portão de aproximadamente dois metros, ingressando na garagem do imóvel e, com evidente ânimo de subtração, apoderou-se de dois capacetes. Ato contínuo fugiu. Algum tempo depois, policiais militares desconfiaram do denunciado transportando os objetos e resolveram abordá-los. O denunciado confessou a subtração indicando a residência invadida, o que possibilitou a identificação da vítima e sua prisão em flagrante. A denúncia foi recebida (fls.43). Citado (fls.50), a Defesa apresentou por escrito resposta à acusação (fls.53). Na instrução foram ouvidas duas testemunhas de acusação, bem como interrogado o Réu ao final. É o relatório, em síntese. (fl. 55)

Como se vê, o paciente subtraiu dois capacetes, depois de ter escalado o portão da residência na qual encontrava-se a coisa alheia móvel, características que mostram, a meu ver, repulsa à pretensão de aplicar a insignificância, não havendo como ter a conduta em questão como de reduzida lesão ao bem jurídico tutelado.

Além disso, os bens foram avaliados em R\$ 280,00, montante que representava, à época dos fatos (junho de 2012), 41% do salário mínimo então vigente.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido o magistral voto do Ministro Celso de Mello, no HC nº 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.

Revela-se expressivo, a propósito do tema, o magistério de EDILSON MOUGENOT BONFIM e de FERNANDO CAPEZ ("Direito Penal - Parte Geral", p. 121/122, item n. 2.1. 2004, Saraiva):

"Na verdade, o princípio da bagatela ou da insignificância (...) não tem previsão legal no direito brasileiro (...), sendo considerado, contudo, princípio auxiliar de determinação da tipicidade, sob a ótica da objetividade jurídica. Funda-se no brocardo civil *minimis non curat praetor* e na conveniência da política criminal. Se a finalidade do tipo penal é tutelar um bem jurídico quando a lesão, de tão insignificante, torna-se imperceptível, não será possível proceder a seu enquadramento típico, por absoluta falta de correspondência entre o fato narrado na lei e o comportamento iníquo realizado. É que, no tipo, somente estão descritos os comportamentos capazes de ofender o interesse tutelado pela norma. Por essa razão, os danos de nenhuma monta devem ser considerados atípicos. A tipicidade penal está a reclamar ofensa de certa gravidade exercida sobre os bens jurídicos, pois nem sempre ofensa mínima a um bem ou interesse juridicamente protegido é capaz de se incluir no requerimento reclamado pela tipicidade penal, o qual exige ofensa de alguma magnitude a esse mesmo bem jurídico."

Na realidade, e considerados, de um lado, o princípio da intervenção penal mínima do Estado - que tem por destinatário o próprio legislador - e,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de outro, o postulado da insignificância - que se dirige ao magistrado, enquanto aplicado da lei penal ao caso concreto, na precisa lição do eminente Professor RENÉ ARIEL DOTTI ("Curso de Direito Penal - Parte Geral", p. 68, item n. 51, 2ª ed., 2004, Forense) -, cumpre reconhecer, presente esse contexto, que o direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

A questão pertinente à aplicabilidade do princípio da insignificância - quando se evidencia que o bem jurídico tutelado sofreu "*ínfima afetação*" (RENÉ ARIEL DOTTI, "Curso de Direito Penal - Parte Geral", p. 68, item n. 51, 2ª ed., 2004, Forense) - assim tem sido apreciada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"ACIDENTE DE TRÂNSITO. LESÃO CORPORAL. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME NÃO CONFIGURADO.

Se a lesão corporal (pequena equimose) decorrente de acidente de trânsito é de absoluta insignificância, como resulta dos elementos dos autos - e outra prova não seria possível fazer-se tempos depois -, há de impedir-se que se instaure ação penal (...)"

(RTJ 129/187, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO)

"Uma vez revificada a insignificância jurídica do ato apontado como delituoso, impõe-se o trancamento da ação penal, por falta de justa causa."

(RTJ 178/310, Rel. Min. MARCO AURÉLIO)

"HABEAS CORPUS. PENAL. MOEDA FALSA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONDUTA ATÍPICA. ORDEM CONCEDIDA.

3. A apreensão de nota falsa com valor de cinco reais, em meio a outras notas verdadeiras, nas circunstâncias fáticas da presente impetração, não cria lesão considerável ao bem jurídico tutelado, de maneira que a conduta do paciente é atípica.

4. Habeas corpus deferido, para trancar a ação penal em curso que o paciente figura como réu."

(HC 83.526/CE, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA)

Cumpre advertir, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal, em tema de entorpecentes (notadamente quando se trata do delito de tráfico de entorpecentes) - por considerar ausentes, quanto a tais infrações delituosas, os vetores capazes de descaracterizar, em seu aspecto material, a própria tipicidade penal - tem assinalado que a pequena quantidade de substância tóxica apreendida em poder do agente não afeta nem exclui o relevo jurídico-penal do comportamento transgressor do ordenamento jurídico, por entender inaplicável, em tais casos, o princípio da insignificância (RTJ 68/360 - RTJ 119/453 - RTJ 119/874 - RTJ 139/555 - RTJ 151/155-156 - RTJ 169/976 - RTJ 170/187-188 - RTJ 183/665 - RTJ 184/220).

O caso ora em exame, porém, não versa matéria de tráfico de entorpecentes, referindo-se, apenas, a simples delito de furto de um bem cujo valor é inferior a 10% do vigente salário mínimo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

As considerações ora expostas levam-me a reconhecer, por isso mesmo, tal como enfatizei logo no início deste voto, que os fundamentos em que se apóia a presente impetração põem em evidência questão impregnada do maior relevo jurídico, consistente na descaracterização material da própria tipicidade penal, eis que as circunstâncias em torno do evento delituoso - "*res furtiva*" no valor de R\$ 25,00, equivalente, na época do fato, a 18% do salário mínimo então vigente e correspondente, hoje, a 9,61% do atual salário mínimo - autorizam a aplicação, ao caso, do princípio da insignificância, como corretamente acentuado no douto voto vencido do eminente Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (fls.39/40), não obstante as eruditas observações expostas pelo eminente Ministro FELIX FISCHER (fls.41/46).

Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, e com apoio no postulado da insignificância, defiro o pedido de "*habeas corpus*" para determinar a extinção definitiva do procedimento penal instaurado contra Bill Cleiton Cristovão ou Bil Cleiton Cristovão ou Bil Cleiton Christoff ou Biu Cleyton Cristovão ou Bill Cleiton Cristoff ou Bil Cleyton Cristovão (Processo-crime nº 238/2000 - 1ª Vara Criminal da Comarca de Barretos/SP), invalidando, em consequência, a condenação penal que contra ele foi decretada."

Na ação penal em testilha, os fatos não são dotados de mínima ofensividade, tendo em vista não só as características que denotam (escalada), mas também o alto valor da coisa furtada, mostrando reprovabilidade suficiente. A meu ver, o caso não se coloca em condições de se adequar aos requisitos da insignificância.

Nessa linha de raciocínio, vejam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE OU DE MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA PRATICADA. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do writ, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, temas afetos à apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição à revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.

3. A aplicabilidade do princípio da insignificância deve ser avaliada com cautela, observando-se as peculiaridades do caso concreto, de forma a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aferir o potencial grau de reprovabilidade da conduta e verificar a necessidade, ou não, da utilização do Direito Penal como resposta à conduta do agente, sob pena de restar estimulada a prática reiterada de furtos de pequeno valor.

4. Na espécie dos autos, não há como concluir pela ausência de interesse estatal na repressão do delito perpetrado pelo paciente, por não se reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta de quem pula o muro da residência de outrem para nela ingressar e de lá subtrair uma colher de pedreiro, sendo certo que, segundo restou apurado, a grade da casa da vítima possui 1,70 m de altura e o muro, 2,5 m, o que evidencia uma maior ousadia do paciente, a afastar o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

5. Embora o bem subtraído não tenha valor econômico expressivo (R\$ 4,00), dúvidas não há de que a forma com que o delito foi praticado - mediante escalada - revela a reprovabilidade do comportamento do agente, não podendo, portanto, a conduta do paciente ser tida como um indiferente penal.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 253.360/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 01/08/2013)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO, MEDIANTE ESCALADA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ. BENS INDEFINIDOS. AUSÊNCIA DE LAUDO DE AVALIAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO VALOR DA RES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA POR PRESUNÇÃO. PRESENÇA DE TIPICIDADE MATERIAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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

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

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.

IV. O presente Habeas corpus, substitutivo de recurso especial em habeas corpus, não merece ser conhecido.

V. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica, o que não ocorre, no caso dos autos.

VI. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 84.412/SP, da relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, concluiu, para a incidência do princípio da insignificância, ser necessária a presença de quatro vetores, a saber: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (STF, HC 84.412/SP, Ministro CELSO DE MELLO, DJU de 19/11/2004).

VII. In casu, a ausência de menção aos bens que se tentara subtrair ou ao valor de sua avaliação impede a incidência do princípio da insignificância, pois não se pode presumir que os bens eram de valor irrisório, a afastar a tipicidade material do delito. Precedentes do STJ.

VIII. Ademais, por se tratar de furto qualificado, mediante escalada e rompimento de obstáculo - arrombamento da janela da residência, com destruição parcial do vidro, amassamento da estrutura metálica e abertura forçada do cadeado -, não se pode considerar reduzidíssimo o grau de reprovabilidade do comportamento do agente, o que também afasta a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, e, por conseguinte, o reconhecimento da atipicidade material da conduta. Precedentes do STJ.

IX. Habeas corpus não conhecido.

(HC 208.994/MG, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 22/03/2013)

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO DO AGENTE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. Para a aplicação do princípio da insignificância, devem ser preenchidos quatro requisitos, a saber: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. No caso, o modo como o furto foi praticado indica a reprovabilidade do comportamento do réu, que demonstrou ousadia ao invadir um estabelecimento comercial, mediante escalada e arrombamento, e dali subtrair 90 (noventa) carteiras de cigarro.

3. Tais fatos não podem ser ignorados, sob pena de se destoar por completo das hipóteses em que esta Corte vem aplicando o princípio da insignificância, pois o emprego de arrombamento e escalada, além da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violação de domicílio, para a prática de furto, caracteriza ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

4. Ordem denegada.

(HC 243.523/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 24/09/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO MEDIANTE ESCALADA. BEM AVALIADO EM R\$ 113,00. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo relator, do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, bem como observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. Ademais, a reapreciação da matéria pelo órgão colegiado, no julgamento de agravo regimental, supera eventual violação ao princípio da colegialidade.

2. Para a incidência do princípio da insignificância, são necessários a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. A conduta imputada ao recorrente - que escalou o muro da residência da vítima, ganhando seu interior, para subtrair um botijão de gás, avaliado em R\$ 113,00 (cento e treze reais) - não se insere na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1325392/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

No tocante à figura privilegiada, exige-se, para sua incidência, a primariedade do agente e o pequeno valor da *res furtiva*, ou seja, a importância do bem furtado não deve ultrapassar um salário mínimo. Preenchidos os referidos requisitos, e considerando as circunstâncias do crime, de rigor a aplicação da causa de diminuição de pena. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DIRETA. APLICAÇÃO DO ART. 155, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. PACIENTE PRIMÁRIO. RES FURTIVA. VALOR INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. PRECEDENTES.

1. Pacificou-se nesta Corte o entendimento no sentido da necessidade de realização do exame técnico-científico para qualificação do crime ou mesmo para sua tipificação, pois o exame de corpo de delito direto é imprescindível nas infrações que deixam vestígios.

Dessarte, se era possível a realização da perícia, a prova testemunhal e o exame indireto não suprem a sua ausência.

2. Consideradas as circunstâncias do crime (furto de pote de "whey protein", subtraído de estabelecimento comercial e avaliado em R\$ 355,00, que foi restituído à vítima) e tendo em vista a primariedade do agente, bem como que a *res furtiva* é de pequeno valor, não ultrapassando o salário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínimo então vigente (R\$ 678,00), evidencia-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício do privilégio no crime de furto.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1525563/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 07/10/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO PRIVILEGIADO. DIREITO SUBJETIVO DO ACUSADO. PRIMARIEDADE DO AGENTE E PEQUENO VALOR DA COISA. DEFERIMENTO. REVALORAÇÃO DOS FATOS EXPOSTOS NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ENUNCIADO SUMULAR N. 87 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento reiterado desta Corte, o reconhecimento do privilégio legal é um direito subjetivo do réu, cujo deferimento exige a conjugação de dois requisitos objetivos, consubstanciados na primariedade e no pequeno valor da coisa furtada, que deve ter como parâmetro o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.

2. Certificada a primariedade do ora recorrido e avaliada a res furtiva em R\$ 110,00 (referentes a dois casacos), montante este bem inferior ao salário mínimo vigente na data do crime (R\$ 510,00), é de rigor o reconhecimento do furto na forma do art. 155, § 2º, do Código Penal.

3. O fato de o recorrido ser tido "por populares como furtador" não impede a aplicação do mencionado benefício, sob pena de ofensa ao art. 5º, LVII, da CF.

4. A reavaliação dos fatos minuciosamente expostos no acórdão proferido pelo Tribunal estadual, conforme amplamente acolhido pelos Tribunais Superiores, não se confunde com óbice existente na Súmula n. 7 desta Corte.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486001/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 13/05/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE NECESSÁRIOS AO EXAME DO MÉRITO RECURSAL ATENDIDOS. ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. FURTO PRIVILEGIADO. ACUSADO PRIMÁRIO E RES FURTIVA DE PEQUENO VALOR.

1. Havendo indicação expressa nas razões do recurso especial acerca do dispositivo de lei supostamente violado, assim como apresentado fundamentação suficiente para a compreensão da controvérsia, não há que se falar em óbice ao conhecimento do apelo extremo.

2. Conforme o entendimento deste Superior Tribunal, se o valor da res subtraída não excede a importância correspondente ao salário mínimo vigente à época dos fatos e o agente é primário, mostra-se possível o reconhecimento do furto privilegiado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1447688/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 25/02/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esta Corte cristalizou o entendimento de ser cabível o privilégio mesmo em casos de crime qualificado, desde que a qualificadora seja de ordem objetiva. Eis o teor da Súmula 511 deste Superior Tribunal de Justiça:

É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva.

In casu, o magistrado *a quo* e o Tribunal de origem entenderam não ser aplicável o privilégio apenas em razão da qualificadora, em afronta à jurisprudência desta Corte.

Todavia, constata-se que o paciente é primário e o valor do bem é inferior ao salário mínimo vigente à data do delito. Embora tal critério não seja matemático, não há razão para se negar o benefício na hipótese. Nota-se que a qualificadora a que foi condenado o paciente é de ordem objetiva (escalada). E as circunstâncias judiciais foram tidas por favoráveis, com a fixação da pena-base no mínimo legal.

Presentes, portanto, os requisitos legais, e considerando as circunstâncias do crime, em especial a escalada, parece razoável a redução da reprimenda no patamar de 1/3 (um terço).

Assim, a sanção imposta, de 2 (dois) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, vai reduzida de um 1/3 por força do disposto no art. 155, § 2.º, do Código Penal. Assim, a reprimenda perfaz 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 6 (seis) dias-multa, em regime inicial aberto.

Em que pese não ter sido ventilado no Tribunal de origem, restou prejudicado o pedido de defesa no que toca ao regime inicial de cumprimento de pena, tendo em vista o *quantum* de pena agora aplicado, com a modificação do regime inicial.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem de ofício** a fim de aplicar o benefício previsto no § 2.º do art. 155 do Código Penal, e por conseguinte, reduzir a reprimenda do paciente para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 6 (seis) dias-multa, em regime inicial aberto, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0147021-2

HC 358.358 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0008170192012 00081701920128260073 20140000518980 20150000377023 8170192012
81701920128260073 9672012

EM MESA

JULGADO: 09/08/2016

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUANA BARBOSA OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSUE HENRIQUE DA SILVA (PRESO)

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, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.