



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.718 - MG (2012/0224205-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : PAULO HENRIQUE MALAQUIAS DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. MAUS ANTECEDENTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso em ação cabível, salvo nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica.

2. A despeito da subsunção formal de um tipo penal a uma conduta humana, é possível concluir-se pela atipicidade material da conduta, por diversos motivos, entre os quais a ausência de ofensividade penal do comportamento verificado.

3. Não mais se sustenta, no processo penal atual, a ideologia mecanicista de aplicação da lei, motivo pelo qual se exige a singularização do caso julgado, de modo a construir-se artesanalmente a decisão, externando, mercê da suficiente motivação do ato, as razões que levaram o órgão competente a, apreciadas as questões fáticas, com suas particularidades, escolher, entre as possíveis interpretações jurídicas, a que melhor o conduziu à justa aplicação do direito ao caso concreto.

4. Levando em conta as exigências de uma leitura diferenciada do conflito de natureza penal – dadas as peculiaridades que distinguem a jurisdição penal da civil –, não há de se fechar o juiz criminal aos mandados de otimização que derivam de princípios que interferem na atividade punitiva do Estado, máxime aqueles que subjazem à ideia da necessidade, como base justificadora e legitimadora da sanção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal.

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

6. A simples existência de maus antecedentes penais, sem a devida e criteriosa verificação da natureza desses atos pretéritos, não pode, só por si, servir de barreira automática para a invocação do princípio bagatelar.

7. Na espécie, como bem posto na decisão impugnada, **inviável a aplicação do princípio bagatelar** à espécie, **não obstante a conduta perpetrada pelo paciente** – a subtração frustrada de 5 pares de chinelo de um supermercado, avaliados em R\$ 54,60 – **se revele de escassa lesividade penal**, uma vez que *"o paciente ostenta extensa Certidão de Antecedentes Criminais em crimes contra o patrimônio, [...] não parecendo razoável, data venia, que a reiteração em condutas definidas como crime possa beneficiar o transgressor habitual, tornando-se, por isso, ainda mais precipitada a aplicação do princípio da bagatela"*.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior que concediam a ordem de ofício. Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator quanto ao não conhecimento da ordem.

Brasília, 10 de dezembro de 2013(data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.718 - MG (2012/0224205-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : PAULO HENRIQUE MALAQUIAS DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

PAULO HENRIQUE MALAQUIAS DOS SANTOS, paciente neste *habeas corpus* substitutivo, estaria sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou a ordem no HC n. 1.000.12.089253-4/000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado, perante a Vara Criminal da Comarca de Varginha/MG, como incurso no artigo 155, *caput*, c/c o artigo 14, II, ambos do Código Penal, pela prática do seguinte fato delituoso:

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, na tarde de 04 de abril de 2011, por volta das 16 h 19 min, na Avenida Benjamim Constan, n. 150, Centro, nesta Cidade., nesta Cidade e Comarca de Varginha, PAULO HENRIQUE MALAQUIAS DOS SANTOS, brasileiro, solteiro, garçom, filho de Moisés Damião dos Santos e de Maria Conceição Malaquias dos Santos, nascido aos 17/03/1990, natural da Cidade Varginha-MG residente na Rua Rio Nilo, n. 110, no Bairro Imaculada, nesta Cidade, tentou subtrair, para si, coisas alheias móveis.

Segundo o apurado, o denunciado adentrou no estabelecimento comercial denominado "Bretas Supermercados", e, com ânimo de furtar, ocultou, sob a camisa, 01 (um) par de chinelos, marca Ipanema, n. 37/38, nas cores branca e rosa; 02 (dois) pares de chinelos marca Havaianas, modelo Jardim, n. 39/40, nas cores dourado e rosa; e 01 (um) par de chinelos, marca Havaianas, modelo Jardim, n. 35/36, nas cores branca e prata.

Ao passar pelo caixa, funcionários do estabelecimento notaram volume em (XXXXX) ver que seria manietado, o denunciado saiu em desabalada carreira, dispensando ao chão os objetos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subtraídos.

Tempos depois, policiais militares abordaram o denunciado na Rua Deputado Ribeiro de Rezende, no Centro, nesta Cidade, encaminhando-o ao local dos fatos, onde ele foi prontamente reconhecido pelo representante da vítima, além de o próprio confirmar a prática do delito. (fls. 30/31)

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, tendo como objetivo o trancamento da ação penal. A ordem foi denegada em julgado assim ementado:

HABEAS CORPUS - ART. 155, CAPUT, NA FORMA DO ART. 14, II, DO CP - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - MOMENTO INOPORTUNO - REITERAÇÃO DELITIVA - CIRCUNSTÂNCIA INCONDIZENTE COM O PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE MATERIAL - DENEGADO O HABEAS CORPUS.

- A aplicação do princípio da insignificância é causa supralegal excludente do crime, de forma que, somente ao término da instrução processual está o Magistrado habilitado a analisar tal circunstância, sendo prematura a sua apreciação antes do término daquela fase, principalmente se restar comprovado nos autos que o paciente é transgressor habitual das normas penais.

Nesta Corte, reitera a defesa o pedido de trancamento da ação penal, em razão do reconhecimento da atipicidade material da conduta atribuída ao paciente, como resultado da aplicação do princípio da insignificância.

A liminar foi indeferida pela então Relatora, Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 128/130).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.718 - MG (2012/0224205-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUCTA. MAUS ANTECEDENTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso em ação cabível, salvo nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica.

2. A despeito da subsunção formal de um tipo penal a uma conduta humana, é possível concluir-se pela atipicidade material da conduta, por diversos motivos, entre os quais a ausência de ofensividade penal do comportamento verificado.

3. Não mais se sustenta, no processo penal atual, a ideologia mecanicista de aplicação da lei, motivo pelo qual se exige a singularização do caso julgado, de modo a construir-se artesanalmente a decisão, externando, mercê da suficiente motivação do ato, as razões que levaram o órgão competente a, apreciadas as questões fáticas, com suas particularidades, escolher, entre as possíveis interpretações jurídicas, a que melhor o conduziu à justa aplicação do direito ao caso concreto.

4. Levando em conta as exigências de uma leitura diferenciada do conflito de natureza penal – dadas as peculiaridades que distinguem a jurisdição penal da civil –, não há de se fechar o juiz criminal aos mandados de otimização que derivam de princípios que interferem na atividade punitiva do Estado, máxime aqueles que subjazem à ideia da necessidade, como base justificadora e legitimadora da sanção penal.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidenciam o comportamento humano avesso à norma incriminadora.

6. A simples existência de maus antecedentes penais, sem a devida e criteriosa verificação da natureza desses atos pretéritos, não pode, só por si, servir de barreira automática para a invocação do princípio bagatelar.

7. Na espécie, como bem posto na decisão impugnada, **inviável a aplicação do princípio bagatelar** à espécie, **não obstante a conduta perpetrada pelo paciente** – a subtração frustrada de 5 pares de chinelo de um supermercado, avaliados em R\$ 54,60 – **se revele de escassa lesividade penal**, uma vez que *"o paciente ostenta extensa Certidão de Antecedentes Criminais em crimes contra o patrimônio, [...] não parecendo razoável, data venia, que a reiteração em condutas definidas como crime possa beneficiar o transgressor habitual, tornando-se, por isso, ainda mais precipitada a aplicação do princípio da bagatela"*.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I.

O Superior Tribunal de Justiça, alinhado à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, quando manejado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial) ou à revisão criminal. Não obstante essa mudança de paradigma, ambas as Cortes têm admitido o exame do mérito da impetração, de ofício, nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica do ato impugnado.

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

II.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

No plano axiológico, diz ainda, a necessária limitação do poder punitivo do Estado não se incompatibiliza com a presença de "momentos valorativos, quando estes, em vez de se dirigirem a punir o réu para além dos delitos cometidos, servem para excluir sua responsabilidade ou para atenuar as penas segundo as específicas e particulares circunstâncias nas quais os fatos comprovados se tenham verificado. Daí segue que não só é estranha, mas também incompatível com a epistemologia garantista, a ideologia mecanicista da aplicação da lei, expressada na célebre frase de Montesquieu: "Os juízes da nação não são, como temos dito, mais do que a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que não podem moderar nem a força nem o rigor das leis" (LUIGI FERRAJOLI. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. Tradução coletiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 33/34).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

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

O enunciado do *princípio da necessidade da pena*, como advertido por JUAREZ TAVARES, geralmente se articula com outros princípios, entre os quais o da *fragmentariedade* – "o Direito Penal só pode intervir quando se trate de tutelar bens fundamentais e contra ofensas intoleráveis" – e o da *subsidiariedade* – "a norma penal exerce uma função meramente suplementar da proteção jurídica em geral, só valendo a imposição de suas sanções quando os demais ramos do Direito não mais se mostrem eficazes na defesa dos bens jurídicos" (*Critérios de seleção de crimes e cominação de penas*, in Revista Brasileira de Ciências Criminais, número de lançamento, RT, p. 75/87).

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

Bem a propósito, JUAREZ CIRINO DOS SANTOS reporta-se ao *princípio da lesividade* como "a expressão positiva do princípio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insignificância em Direito Penal: lesões insignificantes de bens jurídicos protegidos, como a integridade ou saúde corporal, a honra, a liberdade, a propriedade, a sexualidade etc, não constituem crime" (*Direito Penal. Parte Geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris ICPC, 2006, p. 26).

Em suma,

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

Toda essa doutrina, repristinada do Direito Romano (no qual se aplicava o brocardo *minimus non curat praetor*) por Claus Roxin, na década de 60 do Século passado, consoante referido por ex-membro desta Corte Superior, o Ministro e Professor Francisco de ASSIS TOLEDO, quando, em conhecida obra, pontuou que "[...] **segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas**" (*Princípios Básicos de Direito Penal*, São Paulo: Saraiva, 1982, p. 187).

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

Provavelmente essa percepção conduziu o legislador castrense a prever, em dois dispositivos do Código Penal Militar, regra de exclusão do caráter penal da conduta formalmente violadora do tipo penal, ao estabelecer que, "no caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração somente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como disciplinar" (art. 209, § 6º, do CPM), bem assim que, "se o agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou **considerar a infração como disciplinar**" (art. 240, § 1.º, do COM) – grifei.

III.

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

Na Corte Suprema, a insignificância da conduta (e/ou do resultado) vem sendo há tempos reconhecida como fator impeditivo para a não configuração de figuras criminosas, como se extrai de um dos primeiros casos julgados após a Constituição de 1988, em que se assentou (RHC 66869/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 28/4/1989, p. 6295), que, "se a lesão corporal (pequena equimose) decorrente de acidente de trânsito e de absoluta insignificância, como resulta dos elementos dos autos - e outra prova não seria possível fazer-se tempos depois - há de impedir-se que se instaure ação penal que a nada chegaria, inutilmente sobrecarregando-se as varas criminais, geralmente tão oneradas".

Atualmente, dois pensamentos oriundos do STF têm ensejado reverberação doutrinário-jurisprudencial. O primeiro deles, muito recorrente em decisões e arestos de outros tribunais, é da lavra do Ministro Celso de Mello, e vem condensado na seguinte ementa:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL – CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL – TENTATIVA DE FURTO PRIVILEGIADO (CP, ART. 155, § 2º, C/C O ART. 14, II) – RES FURTIVAE NO VALOR (ÍNFIMO) DE R\$ 30,00 (EQUIVALENTE A 4,42% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) – DOCTRINA – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – HABEAS CORPUS CONCEDIDO. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR. - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. - O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada esta na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Precedentes. **Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.** (HC 115246 / MG - MINAS GERAIS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 28/05/2013, Segunda Turma, DJe-122, 26-06-2013 - grifamos)*

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

*[...] 7. É possível listar diretrizes de aplicação do princípio da insignificância, a saber: **a) da perspectiva do agente**, a conduta, além de revelar uma extrema carência material, ocorre numa concreta ambiência de vulnerabilidade social do suposto autor do fato; **b) do ângulo da vítima**, o exame da relevância ou irrelevância penal deve atentar para o seu peculiarmente reduzido sentimento de perda por efeito da conduta do agente, a ponto de não experimentar revoltante sensação de impunidade ante a não-incidência da norma penal que, a princípio, lhe favorecia; **c) quanto aos meios e modos de realização da conduta**, não se pode reconhecer como irrelevante a ação que se manifesta mediante o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*emprego de violência ou ameaça à integridade física, ou moral, tanto da vítima quanto de terceiros. Reversamente, sinaliza infração de bagatela ou penalmente insignificante aquela que, além de não se fazer acompanhar do 'modus procedendi' que estamos a denunciar como intolerável, revela um atabalhoamento ou amadorismo tal na sua execução que antecipa a sua própria frustração; isto é, já antecipa a sua marcante propensão para a forma não mais que tentada de infração penal, porque, no fundo, ditadas por um impulso tão episódico quanto revelador de extrema carência econômica; d) **desnecessidade do poder punitivo do Estado**, traduzida nas situações em que a imposição de uma pena se autoevidencie como tão despropositada que até mesmo a pena mínima de privação liberdade, ou sua conversão em restritiva de direitos, já significa um desbordamento de qualquer idéia de proporcionalidade; e) finalmente, **o objeto material dos delitos patrimoniais há de exibir algum conteúdo econômico**, seja para efetivamente desfalcar ou reduzir o patrimônio da vítima, seja para ampliar o acervo de bens do agente. (HC 109.134/RS, Rel. Min. AYRES BRITTO, j.13/09/2011, Segunda Turma, DJe-043, 01-03-2012) Destaquei.*

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

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

a) de gêneros alimentícios, produtos de limpeza, uma caixa de fósforo e um par de tênis, em residência, mediante rompimento de obstáculo, danificando a porta dos fundos do domicílio da vítima. (HC 183.889/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013; AgRg no REsp 1392545/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 12/09/2013); **b) de 51 metros de cabos de energia elétrica de diversas casas, danificando-os na retirada.** (HC 184.556/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 22/08/2013); **c) de objetos do interior de um estabelecimento comercial que, apesar de avaliados em apenas R\$ 35, 00 (trinta e cinco reais), foram subtraídos mediante arrombamento, em plena madrugada,** (HC 192.530/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 14/05/2013); **de objetos guardados no interior de um automóvel, danificando o veículo ao procurar retirar os itens, sendo o paciente multireincidente específico e praticando o fato durante o repouso noturno e em coautoria** (HC 258.743/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 08/03/2013); **d) em coautoria, do caixa de estabelecimento comercial,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pulando para dentro do balcão e aproveitando-se da distração do responsável, sendo pego, logo depois, com maconha, cujo crime de posse só não foi firmado em face da extinção da punibilidade. [...] (HC 180.726/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 20/02/2013); **e)** de bolsa contendo documentos pessoais e cartões bancários, **estando o autor do delito em cumprimento de pena pelo cometimento de outro crime contra o patrimônio.** (HC 240.460/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012); **f)** de uma bicicleta, **em concurso de agentes, e atribuição de falsa identidade ao ser preso** (HC 213.827/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 07/06/2013); **g)** de **uma colher de pedreiro, avaliada em R\$4,00,** mediante **escalada de muro** que protegia a residência (HC 253.360/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 01/08/2013, RESSALVA DA MIN MARIA THEREZA); **h)** de 03 peças de vestuário, avaliadas em R\$ 129,88, **em coautoria com um adolescente** (HC 196.862/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 18/12/2012);

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

a) cometido reiteradamente, denotando profissionalismo delitivo, praticado em doses módicas (AgRg no HC 241.351/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012); **b)** de bens avaliados em R\$ 27,00, **mediante arrombamento da porta** metálica que fechava o estabelecimento comercial, em coautoria com adolescente (HC 173.543/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 27/09/2011); **c)** de dois sabonetes avaliados em R\$ 48,00, sendo o **autor reincidente.**(HC 221.927/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013); **d)** de ferramentas avaliadas em R\$ 100,00, **do interior de uma residência** (AgRg no REsp 1331563/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 19/09/2013); **e)** por **infrator habitual** (AgRg no REsp 1388342/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 10/09/2013).

IV.

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

E, para empreender-se essa tarefa, alguns fatores, como os elencados nos julgados acima referidos, hão de ser considerados. É dizer, saber se um comportamento formalmente típico deve receber ou não punição, quer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela sua tipicidade material, quer por sua relevante reprovabilidade, importa em avaliar:

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

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

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

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Decerto que a simples existência de maus antecedentes penais, sem a devida e criteriosa verificação da natureza desses atos pretéritos, não pode servir de barreira automática para a invocação do princípio bagatelar. Com efeito, qual o relevo, para o reconhecimento da natureza insignificante de um furto, de constatar-se que o agente, anteriormente, fora condenado por desacato à autoridade, por lesões corporais culposas, por crime contra a honra e por outros ilícitos que não apresentam qualquer conexão comportamental com o crime patrimonial sob exame?

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

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

Daí a farta jurisprudência desta Corte, notadamente de sua Quinta Turma, rechaçando a incidência do princípio da insignificância em casos tais, ao argumento de que: "[o princípio da insignificância] não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas sim para impedir que desvios ínfimos e isolados sejam sancionados pelo direito penal" (Min. Marco Aurélio Bellizze, AgRg no Aresp 388938/DF, DJe 23/10/2013); "a lei seria inócua se fosse tolerada a reiteração do mesmo delito, seguidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vezes, em frações que, isoladamente, não superassem certo valor tido por insignificante, mas o excedesse na soma, sob pena de verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal, mormente para aqueles que fazem da criminalidade um meio de vida" (Min. Laurita Vaz, RHC 37453/MG, DJe 27/09/2013); "O comportamento versado nos autos se amolda tanto à tipicidade formal e subjetiva, quanto à tipicidade material, que consiste na relevância jurídico-penal da ação, visto que restou destacado que o furto em questão não representa fato isolado na vida do paciente, impondo-se, portanto, a incidência da norma penal de modo a coibir a reiteração criminosa" (Min. Jorge Mussi, HC 267447, DJe 06/08/2013); "o princípio da insignificância não foi concebido para resguardar ou legitimar constantes condutas desvirtuadas, sob pena de se criar um verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal ou de se estimular a prática reiterada de furtos de pequeno valor, mormente por aqueles que fazem da criminalidade um meio de vida" (Min. Sebastião Reis Júnior, AgRg no REsp 1376502/MG, DJe 23/08/2013).

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

V.

No caso vertente, há componentes significativos que revelam a **acentuada reprovabilidade do comportamento do paciente**, a indicar a necessidade da atividade punitiva estatal.

O Tribunal de origem ao refutar a atipicidade material da conduta - **a subtração frustrada de 5 pares de chinelo de um supermercado, avaliados em R\$ 54,60** - consignou o seguinte:

No presente caso, a Impetrante questiona a instauração da persecução criminal contra o paciente, sustentando ser patente a atipicidade material da conduta perpetrada pelo acusado, diante de sua mínima ofensividade e relevância jurídica, motivo pelo qual entende que deve ser determinado o trancamento da ação penal.

Pois bem. Como se sabe, a aplicação do princípio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insignificância exige a presença de certos requisitos, dentre os quais se destacam: a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Todavia, a aplicação do princípio da insignificância é causa supralegal excludente do crime, de forma que, somente ao término da instrução processual está o Magistrado habilitado a analisar tal circunstância, sendo prematura sua apreciação antes do término daquela fase, principalmente em sede de habeas corpus, que não comporta revolvimento de matéria probatória a permitir valoração dos requisitos supracitados.

Dessa forma, inviável a aplicação do princípio da insignificância neste momento, porquanto o seu reconhecimento impõe-se a necessidade de aprofundado exame do contexto probatório, o que é defeso na via estreita do presente remédio heróico.

De toda sorte, muito embora seja relativamente baixa a expressão pecuniária do furto (04 pares de chinelo no valor total de R\$ 54,60), este seria apenas um, mas não o único dos requisitos para a aplicação do princípio em questão, revelando analisar a reprovabilidade do comportamento e as conseqüências do crime.

Certo é que, no caso em testilha, o paciente ostenta extensa Certidão de Antecedentes Criminais (fls.58/60-TJ) em crimes contra o patrimônio, não sendo seu nome estranho às serventias judiciais, possuindo personalidade voltada para a prática delitiva.

Sendo assim, pelo menos em um juízo de cognição sumária, a recalcitrância delitiva do paciente demonstra no mínimo um descaso do infrator com a Legislação Penal e com as Autoridades Policiais, não nos parecendo razoável, data venia, que a reiteração em condutas definidas como crime possa beneficiar o transgressor habitual, tornando-se, por isso, ainda mais precipitada a aplicação do princípio da bagatela.

Tal entendimento vem sendo sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, que já se manifestou por mais de uma vez a respeito do tema, senão vejamos: [...]

De mais a mais, não comprovado o direito líquido e certo, não há que se falar em qualquer constrangimento ilegal a ser sanado, razão pela qual a denegação da ordem é a medida que se impõe. (fls. 84/87)

Como bem posto na decisão impugnada, inviável a aplicação do princípio bagatelar à espécie, **não obstante a conduta perpetrada pelo paciente – a subtração frustrada de 5 pares de chinelo de um**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

supermercado, avaliados em R\$ 54,60 – se revele de escassa lesividade penal, uma vez que *"o paciente ostenta extensa Certidão de Antecedentes Criminais (fls.58/60-TJ) em crimes contra o patrimônio, [...] não nos parecendo razoável, data venia, que a reiteração em condutas definidas como crime possa beneficiar o transgressor habitual, tornando-se, por isso, ainda mais precipitada a aplicação do princípio da bagatela"*.

À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.718 - MG (2012/0224205-0)

VOTO-VENCIDO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Sua Excelência, o Ministro Rogério Schietti Cruz, assim sumariou a controvérsia:

PAULO HENRIQUE MALAQUIAS DOS SANTOS, paciente neste habeas corpus substitutivo, estaria sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou a ordem no HC n. 1.000.12.089253-4/000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado, perante a Vara Criminal da Comarca de Varginha/MG, como incurso no artigo 155, caput, c/c o artigo 14, II, ambos do Código Penal, pela prática do seguinte fato delituoso:

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, na tarde de 04 de abril de 2011, por volta das 16 h 19 min, na Avenida Benjamim Constan, nº 50, Centro, nesta Cidade, nesta Cidade e Comarca de Varginha, PAULO HENRIQUE MALAQUIAS DOS SANTOS, brasileiro, solteiro, garçom, filho de Moisés Damião dos Santos e de Maria Conceição Malaquias dos Santos, nascido aos 17/03/1990, natural da Cidade Varginha-MG residente na Rua Rio Nilo, n. 110, no Bairro Imaculada, nesta Cidade, tentou subtrair, para si, coisas alheias móveis.

Segundo o apurado, o denunciado adentrou no estabelecimento comercial denominado "Bretas Supermercados", e, com ânimo de furtar, ocultou, sob a camisa, 01 (um) par de chinelos, marca Ipanema, n. 37/38, nas cores branca e rosa; 02 (dois) pares de chinelos marca Havaianas, modelo Jardim, n. 39/40, nas cores dourado e rosa; e 01 (um) par de chinelos, marca Havaianas, modelo Jardim, n. 35/36, nas cores branca e prata.

Ao passar pelo caixa, funcionários do estabelecimento notaram volume em (XXXXX) ver que seria manietado, o denunciado saiu em desabalada carreira, dispensando ao chão os objetos subtraídos.

Tempos depois, policiais militares abordaram o denunciado na Rua Deputado Ribeiro de Rezende, no Centro, nesta Cidade, encaminhando-o ao local dos fatos, onde ele foi prontamente reconhecido pelo representante da vítima, além de o próprio confirmar a prática do delito, (fls. 30/31)

Inconformada, a defesa impetrou habeas corpus no Tribunal de origem, tendo como objetivo o trancamento da ação penal. A ordem foi denegada em julgado assim ementado:

HABEAS CORPUS - ART. 155, CAPUT, NA FORMA DO ART. 14, II, DO CP - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - MOMENTO INOPORTUNO - REITERAÇÃO DELITIVA CIRCUNSTÂNCIA INCONDIZENTE COM O PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE MATERIAL - DENEGADO O HABEAS CORPUS.

- A aplicação do princípio da insignificância é causa supralegai excludente do crime, de forma que, somente ao término da instrução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual está o Magistrado habilitado a analisar tal circunstância, sendo prematura a sua apreciação antes do término daquela fase, principalmente se restar comprovado nos autos que o paciente é transgressor habitual das normas penais.

Nesta Corte, reitera a defesa o pedido de trancamento da ação penal, em razão do reconhecimento da atipicidade material da conduta atribuída ao paciente, como resultado da aplicação do princípio da insignificância.

A liminar foi indeferida pela então Relatora, Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 128/130).

O ilustre Relator não conheceu da impetração, entendendo não haver flagrante ilegalidade, porque, não obstante o reduzido valor das coisas subtraídas (R\$ 54,60 - cinco pares de chinelo), ostenta o paciente antecedentes criminais em delitos contra o patrimônio.

Ouso divergir, por entender que os fatos são insignificantes. O faço à conta do que se segue.

Convém atentar para o que descrito na exordial acusatória (fls. 30/31):

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, na tarde de 04 de abril de 2011, por volta das 16h19min, na Avenida Benjamim Constant, n. 150, Centro, nesta Cidade e Comarca de Varginha, PAULO HENRIQUE MALAQUIAS DOS SANTOS, brasileiro, solteiro, garçom, filho de Moisés Damião dos Santos e de Maria Conceição Malaquias dos Santos, nascido aos 17/03/1990, natural da Cidade Varginha-Minas Gerais residente na Rua Rio Nilo, n. 110, no Bairro Imaculada, nesta Cidade, tentou subtrair, para si, coisas alheias móveis.

Segundo o apurado, o denunciado adentrou no estabelecimento comercial denominado "Bretas Supermercados", e, com ânimo de furtar, ocultou, sob a camisa, 01 (um) par de chinelos, marca Ipanema, n. 37/38, nas cores branca e rosa; 02 (dois) pares de chinelos marca Havaianas, modelo Jardim, n. 39/40, nas cores dourado e rosa; e 01 (um) par de chinelos, marca Havaianas, modelo Jardim, n. 35/36, nas cores branca e prata.

Ao passar pelo caixa, funcionários do estabelecimento notaram volume (...) ver que seria manietado, o denunciado saiu em desabalada carreira, dispensando ao chão os objetos subtraídos.

Tempos depois, policiais militares abordaram o denunciado na Rua Deputado Ribeiro de Rezende, no Centro, nesta Cidade, encaminhando-o ao local dos fatos, onde ele foi prontamente reconhecido pelo representante da vítima, além de o próprio confirmar a prática do delito.

Ante o exposto, denunciemos a Vossa Excelência Paulo Henrique Malaquias dos Santos como incurso no art. 155, "caput", c.c art. 14, inc. II, ambos do CP, devendo o réu ser citado para que apresente defesa, (caso queira), processado, interrogado, e afinal, condenado, tudo de acordo com o rito processual penal adequado, ouvindo-se a vítima e as testemunhas abaixo arroladas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O paciente tentou subtrair 4 pares de chinelos, bens que, segundo laudo de avaliação (fl. 34), somam o valor de R\$ 54,60, tendo sido tudo recuperado.

Inevitável reconhecer que o fato imputado conduz à atipicidade material, já que não provocou lesão significativa no bem jurídico patrimônio tutelado, não interessando ao Direito Penal.

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

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

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

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

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

Ainda merece transcrição a lição de Alberto Silva Franco:

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

Carlos Vico Mañas (*O princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 80-81), com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"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.

(...)

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, a vítima é um supermercado, não tendo havido nenhum prejuízo, pois a *res* foi recuperada. É de se ver, pois, a existência de mínima ofensividade e de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, tanto mais porque a lesão jurídica provocada é inexpressiva, não causando repulsa social. Viável, por conseguinte,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o reconhecimento da atipicidade do comportamento irrogado.

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

"Furto. Coisa furtada (pequeno valor). Princípio da insignificância (adoção).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas – coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: "Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se."

3. É insignificante, dúvida não há, a lesão ao patrimônio de um supermercado decorrente da subtração de quatro frascos de desodorante no valor de nove reais e alguns centavos.

4. A insignificância, é claro, mexe com a tipicidade, donde a conclusão de que fatos dessa natureza evidentemente não constituem crime.

5. Ordem de *habeas corpus* concedida." (HC 41.152/RJ, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.05.2005, DJ 22.05.2006 p. 251)

"PROCESSO PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. VALOR IRRISÓRIO. TIPICIDADE MATERIAL. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, INCISO III, DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.

A tipicidade material - que faz parte do conceito de tipicidade - consiste em averiguar se uma conduta formalmente típica causou ofensa intolerável ao objeto jurídico penalmente protegido;

A conduta de subtrair um carregador e uma capa de celular do Supermercado Carrefour, no valor total de R\$56,40, não constitui crime de furto, pois inexistente a tipicidade material;

(...)

Ordem CONCEDIDA para ABSOLVER o Paciente com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal." (HC 41.638/MS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 17.04.2006 p. 209)

"CRIMINAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FURTO SIMPLES. ÍNFIMO VALOR DA QUANTIA SUBTRAÍDA PELO AGENTE. INCONVENIÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. DELITO DE BAGATELA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

Faz-se mister a aplicação do princípio da insignificância, excludente da tipicidade, se evidenciado que a vítima não teria sofrido dano relevante ao seu patrimônio – pois os valores, em tese, subtraídos pelo paciente representariam quantia bem inferior ao salário mínimo.

Inconveniência de se movimentar o Poder Judiciário, o que seria bem mais dispendioso, caracterizada.

Considera-se como delito de bagatela o furto simples praticado, em tese, para a obtenção de quantia de ínfimo valor monetário, consistente em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas R\$ 13,00 (treze reais) – hipótese dos autos.

Deve ser determinado o trancamento da ação penal instaurada em desfavor do paciente, por ausência de justa causa.

Ordem concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 27.218/MA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 10.06.2003, DJ 25.08.2003 p. 342)

"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE, EM SENDO IRRISÓRIO O VALOR SUBTRAÍDO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Direito Penal, como na lição de Francisco de Assis Toledo, "(...) por sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não se deve ocupar de bagatelas." (in Princípios Básicos de Direito Penal, Ed. Saraiva, pág. 133).

2. Cumpre, pois, para que se possa falar em fato penalmente típico, perquirir-se, para além da tipicidade legal, se da conduta do agente resultou dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou fazer periclitar o bem na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade, acolhido na vigente Constituição da República (artigo 98, inciso I).

3. O correto entendimento da impossibilidade das formas privilegiada e qualificada do furto, por óbvio, não inibe a afirmação da atipicidade penal da conduta que se ajusta ao tipo legal do artigo 155, parágrafo 4º, inciso IV, por força do princípio da insignificância.

4. Em sendo ínfimo o valor da res furtiva, com irrisória lesão ao bem jurídico tutelado, mostra-se, a conduta do agente, penalmente irrelevante, não extrapolando a órbita civil.

5. Ordem concedida." (HC 21.750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10.06.2003, DJ 04.08.2003 p. 433)

De acordo com o entendimento majoritário dessa Colenda Turma, cada fato deve ser analisado em seu contexto próprio, e tendo em vista as peculiaridades que cercam o ocorrido, entendo que a reiteração do paciente em delitos de natureza patrimonial, conforme consignado pelo ilustre Relator (folha de antecedentes - fls. 35/36), não impede o reconhecimento da insignificância, havendo, pois, flagrante ilegalidade no caso concreto.

Entender de modo contrário, a meu ver, é dar prioridade ao superado direito penal do autor, em detrimento do direito penal do fato.

Ante o exposto, não conheço da impetração, mas concedo a ordem, *ex officio*, para, reconhecendo a atipicidade material da conduta, trancar a ação penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 257.718 - MG (2012/0224205-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Srs. Ministros, **não conheço** do pedido de *habeas corpus*, mas fico vencido para **conceder** a ordem **de ofício**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0224205-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 257.718 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000120892534 8925347320128130000 94984692011

EM MESA

JULGADO: 10/12/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

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 MINAS GERAIS

ADVOGADO : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : PAULO HENRIQUE MALAQUIAS DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior que concediam a ordem de ofício.

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator quanto ao não conhecimento da ordem.