



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.780 - SC (2017/0026517-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : NEIVA TEREZINHA THIBES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. ABUSO DE CONFIANÇA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA SUBJETIVA DA QUALIFICADORA. SÚMULA N. 511/STJ.

1. O princípio da insignificância propõe que se excluam do âmbito de incidência do Direito Penal situações em que a ofensa concretamente perpetrada seja de pouca importância, ou seja, incapaz de atingir materialmente e de modo intolerável o bem jurídico protegido. Entretanto, a aplicação do mencionado postulado não é irrestrita, sendo imperiosa, na análise do relevo material da conduta, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a ausência de periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. No caso, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, de forma a viabilizar a aplicação do princípio da insignificância, pois o crime fora perpetrado mediante abuso de confiança, durante o serviço realizado na residência da vítima, possuindo a paciente acesso irrestrito aos cômodos da casa, bem como a posse da chave do imóvel, dela fazendo uso livremente. Precedentes.

3. As instâncias ordinárias, soberanas na apreciação dos fatos e das provas do processo, com base nos depoimentos coletados na instrução, concluíram pela incidência da qualificadora descrita no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal. Para acolher a tese defensiva e afastar a orientação adotada na origem imperioso seria o reexame fático-probatório dos autos, providência sabidamente vedada nos estreitos limites do remédio constitucional. Precedentes.

4. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "é viável a incidência do privilégio na hipótese de furto qualificado, desde que a qualificadora seja de caráter objetivo. Decerto, a única qualificadora que inviabiliza o benefício penal é a de abuso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de confiança" (HC 396.785/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 28/6/2017).

5. *Habeas corpus* denegado.

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, denegar a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 19 de outubro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.780 - SC (2017/0026517-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : NEIVA TEREZINHA THIBES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de NEIVA TEREZINHA THIBES, no qual se aponta como autoridade coatora o eg. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Depreende-se dos autos que a paciente foi denunciada pela suposta prática da conduta descrita no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal.

Nos termos da peça acusatória, no dia 28 de dezembro de 2012, durante o dia, na residência situada na Avenida Mauro Ramos, n. 733, a denunciada subtraiu, em proveito próprio, a quantia de R\$ 900,00 (novecentos reais), em prejuízo da vítima Jacqueline Scott da Rocha. Além disso, em 11 de janeiro de 2013, pela manhã, no mesmo local, a denunciada voltou a agir em detrimento da mesma vítima, dela subtraindo, em proveito próprio, a quantia de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), 2 (dois) litros de suco e 1 (uma) calça.

Superadas as demais fases processuais, a paciente foi condenada à pena de 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto, bem assim ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime perpetrado em 11 de janeiro de 2013, sendo absolvida da conduta ocorrida em 28 de dezembro de 2012, nos moldes do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Contra o édito condenatório insurgiu-se a defesa.

Entretanto, em sessão de julgamento realizada em 25 de janeiro de 2017, os desembargadores integrantes da Segunda Câmara de Direito Criminal, por unanimidade de votos, negaram provimento ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recebeu o acórdão esta ementa (e-STJ fl. 182):

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA (CP, ART. 155, § 4º, INC. II). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. 1. CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICADORA. ABUSO DE CONFIANÇA. AGENTE RESPONSÁVEL PELA FAXINA. ACESSO DESACOMPANHADO À RESIDÊNCIA. 2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR. RESTITUIÇÃO À VÍTIMA. ABUSO DE CONFIANÇA. 3. FURTO PRIVILEGIADO. DELITO QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA (STJ, SÚMULA 511).

1. Comete furto qualificado pelo abuso de confiança a agente que, contratada para realizar a limpeza da residência, mister que desempenhava desacompanhada de morador, subtrai para si objetos que a guarneciam.

2. Não incide o princípio da insignificância se o furto é cometido mediante abuso de confiança, independentemente do valor dos objetos subtraídos ou de suas restituições à vítima.

3. É inaplicável a causa de diminuição referente ao furto privilegiado se o delito foi cometido mediante abuso de confiança.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta a defesa, como primeira tese, a atipicidade material do comportamento imputado à paciente, subtração de 2 (duas) caixas de suco e de uma calça, objetos restituídos à vítima e que nem sequer foram avaliados durante a instrução processual penal. Destaca, a propósito, os predicados subjetivos favoráveis da paciente, notadamente sua primariedade.

Subsidiariamente, asseve não estarem presentes os requisitos necessários à incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal. Reverbera que a sentenciada possuía as chaves do imóvel simplesmente em razão de seu ofício de faxineira, por pura comodidade da vítima.

Sublinha, outrossim, a possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição descrita no art. 155, § 2º, do Código Penal. Pondera, no particular, a inexistência de incompatibilidade entre a mencionada minorante e a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal.

Diante disso, pede, em tema liminar, sejam suspensos os efeitos da condenação até o julgamento definitivo do presente remédio constitucional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mérito, busca: a) a absolvição da paciente, diante da atipicidade material da conduta; b) subsidiariamente, o afastamento da qualificadora relativa ao abuso de confiança e o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 155, § 2º, do Código Penal, com aplicação somente da pena de multa ou, caso assim não se entenda, com a redução no patamar de 2/3 (dois terços).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 197/198).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 206/235), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo não conhecimento do presente remédio constitucional (e-STJ fls. 243/247).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 387.780 - SC (2017/0026517-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A primeira tese apresentada ao Superior Tribunal de Justiça associa-se estreitamente ao princípio da intervenção mínima, segundo o qual o Direito Penal somente deve ser aplicado quando estritamente necessário ao combate a comportamentos indesejados, mantendo-se subsidiário e fragmentário.

Nesse contexto, trouxe-nos a doutrina o princípio da insignificância, propondo que se excluam do âmbito de incidência do Direito Penal situações em que a ofensa concretamente perpetrada seja de pouca importância, noutras palavras, incapaz de atingir materialmente e de modo intolerável o bem jurídico protegido.

A propósito do tema, Carlos Vico Mañas anuncia que "o princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, o que consagra o postulado da fragmentariedade do direito penal". Esclarece, outrossim, que o princípio em análise baseia-se "na concepção material do tipo penal, por meio da qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal" (O Princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 56-81).

Entretanto, a aplicação do mencionado postulado não é irrestrita, sendo imperiosa, na análise do relevo material da conduta, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a ausência de periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO TENTADO. PAR DE CHINELOS (R\$ 20, 00). REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

[...] 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)

[...]

4. *Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, aplicado o princípio da insignificância, para trancar a ação penal, por atipicidade da conduta.* (HC 360.863/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016, grifei)

Diante desse cenário, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, de forma a viabilizar a aplicação do princípio da insignificância, porquanto, no caso em desfile, **o crime fora perpetrado mediante abuso de confiança, durante o serviço realizado na residência da vítima, traindo as expectativas do contratante**, situação bastante a inviabilizar o reconhecimento da atipicidade material do comportamento.

No mesmo caminhar:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ABUSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE CONFIANÇA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PLEITO DE EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

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

2. Não é insignificante a conduta de valer-se da confiança dada pelo patrão e subtrair mercadorias do estabelecimento comercial no qual trabalhava há anos. Esse é o entendimento desta Corte: "a aplicação do princípio da insignificância tem sido rechaçada, como regra, no crime de furto qualificado pelo abuso de confiança, tendo em vista que tal circunstância denota maior ofensividade e reprovabilidade da conduta" (AgRg no AREsp 697529/MG, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 07/10/2015).

3. Em tal caso, a tipicidade material se faz presente, em virtude da lesão ao bem jurídico tutelado. Ausência de flagrante ilegalidade.

[...]

6. Ordem denegada.

(HC 383.331/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 17/03/2017, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR QUE NÃO SE REVELA ÍNFIMO. ABUSO DE CONFIANÇA. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA.

1. Para a aplicação do princípio da bagatela, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, devem estar presentes, cumulativamente, as seguintes condições: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC n. 107.689/RS, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 7/3/2012).

[...]

3. A agravante foi denunciada pela suposta prática do crime de furto qualificado pelo abuso de confiança, porquanto teria se aproveitado da credibilidade do dono da residência para adentrar em sua casa e subtrair para si o seu aparelho celular, o que denota a maior reprovabilidade da conduta praticada pela acusada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1521292/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 15/10/2015, grifei.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PRATICADO MEDIANTE ABUSO DE CONFIANÇA. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

- As circunstâncias do crime - furto qualificado, cometido mediante abuso de confiança, contra estabelecimento para o qual trabalhava - afastam a aplicação do princípio da insignificância, por se tratar de conduta ousada, altamente reprovável e, portanto, relevante para o Direito Penal.

Recurso improvido.

(RHC 43.810/AL, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 10/09/2015, grifei)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

[...]

2. A conduta perpetrada pelo réu - subtração de uma extensão de aproximadamente 30 metros, aliada ao fato de ter se aproveitado de um contrato de trabalho com a vítima - não se revela como de escassa ofensividade social e penal, razão pela qual não há como ser reconhecida a aplicação do princípio da insignificância.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1467491/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 12/03/2015, grifei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Supremo Tribunal Federal possui idêntica orientação:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF. ART. 102, I, "D" E "I". ROL TAXATIVO. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA: PARADOXO. ORGANICIDADE DO DIREITO. FURTO QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA (ART. 155, § 4º, II, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS EXTINTA POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. [...] 5. A aplicação do princípio da insignificância deve ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. 6. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada; 7. O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade. 9. O legislador ordinário, ao qualificar a conduta incriminada, apontou o grau de afetação social do crime, de sorte que a relação existente entre o texto e o contexto (círculo hermenêutico) não pode conduzir o intérprete à inserção de uma norma não abrangida pelos signos do texto legal. 10. **A conduta do paciente, in casu, não pode ser considerada atípica, uma vez que o paciente praticou o furto valendo-se da confiança da vítima, tendo em vista que, arditosamente, pediu-lhe emprestado o aparelho celular, alegando que estava com problemas em seu caminhão e que, portanto, necessitava entrar em contato com um mecânico.** 11. Eventual atipicidade material da conduta poderá vir a ser reconhecida ao final da instrução criminal, momento oportuno à verificação de sua ocorrência. 12. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas "d" e "i", da Constituição Federal, sendo certo que os pacientes não estão arrolados em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 13. Inexiste, no caso, excepcionalidade que justifique a concessão, ex officio, da ordem, porquanto inaplicável o princípio da **insignificância** na hipótese sub examine. 13. Ordem de habeas corpus extinta por inadequação da via eleita.

(HC n. 111.749, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/05/2013, DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013, grifei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumpre acentuar, outrossim, que esta "Corte Superior de Justiça tem entendido que a lesão jurídica provocada não pode ser considerada insignificante quando o valor dos bens subtraídos **perfaz mais de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos e as características do fato demonstrem uma maior gravidade da conduta**" (AgRg no REsp 1.558.547/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 3/12/2015, grifei). Impende observar, nesse palmilhar, que a ausência de avaliação dos objetos subtraídos pela paciente também impede a aplicação do princípio da insignificância, pois impossibilita a apreciação da inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma.

Essa orientação tem o beneplácito de ambas as Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE PRIMARIEDADE. NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE FOLHA DE ANTECEDENTES OU DOCUMENTO CORRELATO. VALOR DA RES FURTIVAE INFERIOR A 10% (DEZ POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO. RELEVANTE LESÃO AO BEM JURÍDICO. INVIABILIDADE DA ANÁLISE. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DO VALOR DA COISA. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

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

6. **O caso concreto, entretantes, apresenta inconclusivo valor da res furtivae, haja vista a ausência de qualquer avaliação, o que obsta, em fundamentação autônoma, o reconhecimento da atipicidade bagatelar. Não há, pois, meios de se verificar a inexpressividade da lesão ao bem jurídico.**

[...]

8. Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 323.311/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 03/06/2016, grifei.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FURTO DE UMA BICICLETA. AUSÊNCIA DE LAUDO DE AVALIAÇÃO DO BEM. NÃO COMPROVAÇÃO DO VALOR DA RES. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRESENÇA DE TIPICIDADE MATERIAL. INQUÉRITO POLICIAL. EXCESSO DE PRAZO. RÉU SOLTO. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

VI. Com efeito, a ausência de avaliação que evidencie o valor da res que o paciente, em tese, teria subtraído - in casu, uma bicicleta - impede a incidência do princípio da insignificância, pois não se pode presumir que o bem era de valor insignificante, capaz de afastar a tipicidade material do delito. Precedentes do STJ.

VII. Consoante a jurisprudência do STJ, "no caso do furto, não se pode confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante. Apenas o segundo, necessariamente, exclui o crime em face da ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado, aplicando-se-lhe o princípio da insignificância" (STJ, HC 212.518/MS, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe de 27/04/2012).

VIII. In casu, o paciente foi preso em flagrante em 22/09/2010 e teve sua custódia relaxada, em 23/09/2010, tendo-lhe sido expedido alvará de soltura, em 24/09/2010, não tendo transcorrido o prazo prescricional, quanto ao delito que lhe é imputado, pelo que inexistente constrangimento ilegal a ser reparado, via de habeas corpus. Precedentes do STJ.

IX. "De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o tempo despendido para a conclusão do inquérito assumiria relevância, caracterizando, de fato, constrangimento ilegal, se o recorrente estivesse preso durante o curso das investigações ou se o prazo prescricional tivesse sido alcançado nesse interregno e, ainda assim, a ação penal continuasse em andamento. No entanto, nenhuma dessas hipóteses se fez presente." (STJ, AgRg no RHC 28.133/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, 5ª Turma, DJe de 28/06/2012)

X. Habeas corpus não conhecido.

(HC 244.387/PA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 18/12/2012, grifei.)

Passo, pois, à análise do pedido de exclusão da qualificadora descrita no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal.

Destaca Magalhães Noronha estarmos diante "de circunstância subjetiva, reveladora de maior periculosidade do agente que não só furta, mas viola a confiança nele depositada. Pode tanto o criminoso captar propositadamente a confiança da vítima, para cometer o furto, como valer-se da confiança já existente" (Código Penal Brasileiro Comentado. Saraiva, 1958, p. 126). Sendo assim, para a configuração da qualificadora em desfile exige-se a demonstração de um especial vínculo de lealdade entre o ofendido e o agente. Confiança, esclarece a doutrina, "é um sentimento interior de credibilidade, representando um vínculo subjetivo de respeito e consideração entre o agente e a vítima, pressupondo especial relação pessoal entre ambos. Abuso de confiança, por sua vez, consiste em uma espécie de traição à confiança, produto de relações de confiabilidade entre sujeitos ativo e passivo, exatamente a razão pela qual foi facilitado o acesso à coisa alheia". Com efeito, imperioso "que a confiança seja natural, conquistada normalmente, sem ardil, caso contrário a qualificadora que se apresenta não é o abuso de confiança, mas a fraude. Dois requisitos se fazem necessários: **abuso de confiança depositada pelo ofendido e que a coisa se encontre, em razão dessa confiança, na esfera de disponibilidade do agente**" (BITENCOURT. César Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Especial 3. Saraiva, 2003, p. 348).

No pormenor, ressaltou o magistrado sentenciante que "restou claro e incontestado, conforme atestado pelos depoimentos colacionados autos autos, notadamente, da vítima (mídia fl. 98), que a atuação da acusada se deu em virtude do abuso de confiança que lhe foi conferida para o exercício de suas atividades. Ela relatou que a acusada **possuía a chave de sua residência e dela fazia uso livremente**, para entrar e sair do apartamento" (e-STJ fl. 127, grifei).

O colegiado local, para negar provimento ao recurso defensivo, apresentou, acerca do assunto, estas justificativas (e-STJ fl. 187):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Vítima Jacqueline Scott da Rocha aclarou em Juízo que a Apelante fez faxina em sua residência de março de 2012 até janeiro de 2013 por indicação de uma colega de trabalho, agregando que confiava nela, tanto que a deixava sozinha no local (mídia da fl. 98).

O "abuso de confiança existe quando, aproveitando-se da menor proteção dispensada pelo sujeito passivo à coisa, diante da confiança que deposita no agente, pratica este a subtração" (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de direito penal. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 2. p. 213).

*O fato de a Recorrente ter **acesso irrestrito (e, até certo momento, desviado) aos cômodos da residência da Vítima, em razão do ofício que desempenhava naquela moradia**, é o que basta para a caracterização da qualificadora. (grifei)*

Assim também me parece.

Reparem: as instâncias de origem, soberanas na apreciação dos fatos e das provas colacionadas ao processo, concluíram pela incidência da qualificadora descrita no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, destacando os depoimentos coletados no curso na instrução processual penal, bastantes a evidenciar a relação de fidelidade existente entre a vítima e a paciente. Ressaltaram o período em que a sentenciada prestou serviços à ofendida – de março de 2012 até janeiro de 2013 – o fato de a paciente ter sido indicada à contratante por uma colega de trabalho, bem assim o acesso irrestrito que a ré possuía aos cômodos da residência da vítima, possuindo a chave do imóvel e dela fazendo uso livremente. Tais elementos, nos moldes da orientação jurisprudencial desta Casa, são suficientes à manutenção da circunstância qualificadora em desfile. Além disso, para afastá-los imperioso seria o reexame fático-probatório dos autos, providência sabidamente incompatível com os estreitos limites do remédio constitucional.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. FURTO. QUALIFICADORA DE ABUSO DE CONFIANÇA. PLEITO DE EXCLUSÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE INTRANSPONÍVEL DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Tal como já referido, para esta Corte excluir a qualificadora do abuso de confiança teria, necessariamente, de esmerilar todas as provas dos autos, o que é, categoricamente, proibido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela Súmula 7/STJ e incompatível com a vocação constitucional desta Casa Superior de Justiça de dizer o direito.

2. Portanto, a decisão agravada deve ser mantida intacta pelos seus próprios termos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1661413/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 31/05/2017, grifei.)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDOTA. ABUSO DE CONFIANÇA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PLEITO DE EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

[...]

4. A Corte de origem, soberana na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu por não afastar a qualificadora constante do inciso II do § 4º do artigo 155 do Código Penal, com fundamento nas provas produzidas no curso do processado, de modo que o acolhimento da pretensão da defesa visando modificar tal entendimento importaria, necessariamente, em reexame do arcabouço fático e probatório dos autos, proceder este incabível na via estreita do writ.

5. 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. No caso dos autos, entretanto, verifica-se que a qualificadora é, sim, de ordem subjetiva (abuso de confiança).

6. Ordem denegada.

(HC 383.331/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 17/03/2017, grifei.)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DE ABUSO DE CONFIANÇA. IMPROCEDÊNCIA. AGENTE QUE SE VALEU DA CONDIÇÃO DE GERENTE DA EMPRESA-VÍTIMA. RELAÇÃO DE CONFIANÇA. PENA-BASE. REAJUSTAMENTO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME.

1. Não comporta guarida o pleito de desclassificação. A uma, porque a via estreita do habeas corpus não admite o revolvimento aprofundado das provas coligidas no processo sob o crivo do contraditório. A duas, porque a sentença, de maneira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentada concluiu tratar-se a hipótese de furto qualificado mediante abuso de confiança.

2. No caso, o paciente teria provocado a retirada, em seu proveito, de determinado equipamento da empresa da qual era gerente, maquinário este de que não tinha a posse.

3. Encontra-se justificado o reconhecimento da qualificadora de abuso de confiança, dado que o paciente ostentava a condição de gerente, circunstância essencial para a consecução da subtração.

[...]

9. Ordem concedida parcialmente para reduzir a pena do paciente de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa a 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, mantidos o regime prisional aberto e a substituição de pena.

(HC 90.161/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 08/03/2010, grifei.)

Por derradeiro rememoro que, nos moldes do enunciado n. 511 da Súmula desta Casa, possível o reconhecimento do privilégio descrito no art. 155, § 2º, do Código Penal, nas situações de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do sentenciado, o pequeno valor do bem subtraído e a qualificadora for de natureza objetiva. Nesse tear, o **caráter subjetivo do abuso de confiança** impede a incidência do mencionado benefício.

A propósito, confirmam-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ABUSO DE CONFIANÇA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PLEITO DE EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

[...]

5. 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. No caso dos autos, entretanto, verifica-se que a qualificadora é, sim, de ordem subjetiva (abuso de confiança).

6. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 383.331/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 17/03/2017, grifei.)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TENTATIVA DE FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E ESCALADA. VALOR DA RES FURTIVAE SUPERIOR A 10% (DEZ POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO. RELEVANTE LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. RECONHECIMENTO DA FORMA PRIVILEGIADA. POSSIBILIDADE. BEM DE PEQUENO VALOR E PRIMARIEDADE DO RÉU. QUALIFICADORAS DE NATUREZA OBJETIVA. SÚMULA 511/STJ. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

6. O art. 155, § 2º, do CP apenas menciona o pequeno valor da res furtivae, não sendo admissível que o prejuízo suportado pela vítima venha a ser reconhecido como óbice à incidência do privilégio, ao contrário do previsto para o crime de estelionato privilegiado. Ora, não é facultado ao intérprete criar novos requisitos não elencados na legislação de regência para a concessão da benesse.

7. Nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, consolidada na Súmula/STJ 511, é viável a incidência do privilégio na hipótese de furto qualificado, desde que a qualificadora seja de caráter objetivo. Decerto, a única qualificadora que inviabiliza o benefício penal é a de abuso de confiança (CP, art. 155, § 4º, II, primeira parte).

[...]

9. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria da pena, reconhecendo a incidência do privilégio do art. 155, § 2º, do Código Penal, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório.

(HC 396.785/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017, grifei.)

Sendo assim, não apresentando a Defensoria Pública argumentos novos bastantes a modificar a conclusão alcançada na origem que, inclusive, foi prolatada nos termos da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não encontro motivos para modificar o acórdão combatido nesta oportunidade.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0026517-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 387.780 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00029882820138240023 29882820138240023

EM MESA

JULGADO: 19/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	NEIVA TEREZINHA THIBES

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, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.