



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.075 - MG (2011/0249179-1)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : FABIANO TORRES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WASHINGTON MARTINS SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E ESCALADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. TENTATIVA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSÁRIO REDIMENSIONAMENTO DA PENA.

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

2. Na hipótese, a conduta perpetrada não pode ser considerada irrelevante para o Direito Penal. A ação revela lesividade suficiente para justificar uma punição, havendo que se reconhecer a ofensividade do comportamento – furto cometido mediante escalada de muro e quebra de telhado, para que o paciente pudesse adentrar no estabelecimento comercial e de lá subtrair um aparelho de telefone avaliado em R\$ 130,00 (cento e trinta reais).

3. O Tribunal de Justiça, ao analisar os embargos de declaração interpostos pela defesa do paciente, deixou de considerar, na dosimetria da pena, a causa de diminuição da tentativa, já reconhecida pela própria Corte estadual, no julgamento do recurso de apelação. **Flagrante reformatio in pejus**.

4. Ordem parcialmente concedida apenas para determinar que o Tribunal de origem proceda ao redimensionamento da pena do paciente, considerando a redução pela tentativa.

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, conceder parcialmente a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 19 de junho de 2012 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.075 - MG (2011/0249179-1)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de WASHINGTON MARTINS DA SILVA, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, bem como ao pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, I e II, do Código Penal.

Inconformada, apelou a defesa, vindo o Tribunal de origem a dar parcial provimento ao recurso apenas para considerar o delito na forma tentada, diminuindo a reprimenda em 2/3 (dois terços), fixada a pena em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, mantido o regime fechado, além de 9 dias-multa.

A defesa, então, interpôs embargos de declaração, objetivando a redução da pena-base. Os embargos foram acolhidos, diminuindo-se a pena-base do paciente para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, ficando a reprimenda final estipulada em 3 (três) anos de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa.

Na presente impetração, alega a impetrante, inicialmente, a necessidade de absolvição do paciente em decorrência da aplicação do princípio da insignificância, sob o fundamento de que o valor do objeto subtraído (R\$ 130,00) representa quantia ínfima aos olhos do Direito Penal.

Aduz, ainda, que as circunstâncias de caráter pessoal, tais como a reincidência ou os maus antecedentes, não devem afastar a aplicação do aludido princípio.

Subsidiariamente, requer a defesa a diminuição da pena, alegando ter havido **reformatio in pejus** no acórdão que, acolhendo os embargos de declaração, não considerou a redução pela tentativa reconhecida pelo Tribunal de origem em sede de apelação.

Postula, assim, pela diminuição da pena em 2/3 (dois terços) ante o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento da tentativa.

A liminar foi indeferida às e-fl. 183.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela parcial concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 222.075 - MG (2011/0249179-1)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Conforme verificado, busca a presente impetração, em síntese, a absolvição do paciente em decorrência da aplicação do princípio da insignificância, ou, subsidiariamente, seja aplicada a redução de pena pela tentativa, já reconhecida pela Corte local.

Quanto ao primeiro pedido, tem-se que, para a caracterização do fato típico, ou seja, para que determinada conduta mereça a intervenção do Direito Penal, é necessária a análise de três aspectos: o formal, o subjetivo e o material ou normativo.

A tipicidade formal consiste na perfeita subsunção da conduta do agente ao tipo previsto abstratamente pela lei penal. O aspecto subjetivo consiste no dolo.

Já a tipicidade material implica verificar se a conduta possui relevância penal, em face da lesão provocada no bem jurídico tutelado. Deve-se observar o desvalor da conduta, o nexo de imputação e o desvalor do resultado, do qual se exige ser real e significante.

A intervenção do Direito Penal apenas se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano com relevante lesividade. Não há, outrossim, a tipicidade material, apenas a formal, quando a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, por consequência, a intervenção da tutela penal, em face do postulado da intervenção mínima. É o chamado princípio da insignificância.

Tal princípio tem sido acolhido como causa supralegal de exclusão de tipicidade. Vale dizer, uma conduta que se subsuma perfeitamente ao modelo abstrato previsto na legislação penal pode vir a ser considerada atípica por força desse postulado.

Reconhece-se a aplicação do referido princípio quando verificadas: "(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" (HC 84.412/SP, Ministro Celso de Mello, Supremo Tribunal Federal, DJ de 19/11/2004).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese, a conduta perpetrada pelo paciente não pode ser considerada irrelevante para o Direito Penal. Colha-se, a propósito, a descrição dos fatos contida na sentença condenatória (e-fl. 102):

*O **MINISTÉRIO PÚBLICO** denunciou WASHINGTON MARTINS DA SILVA como incurso nas sanções do art. 155, §4º, I e II, do Código Penal, pelo fato de que no dia 222 de setembro de 2010, por volta das 23:05, no estabelecimento comercial denominado “Gás Beb”, o denunciado subtraiu para proveito próprio, mediante rompimento de obstáculo e escalada, um aparelho de telefone sem fio, marca Philips, de propriedade da vítima Ediraldo de Lima.*

Consta que o acusado escalou o muro do estabelecimento comercial, adentrando na área interna do pátio, ocasião em que também escalou as paredes de aproximadamente 4 metros de altura, chegou ao telhado, retirou algumas telhas, rompeu o forro de amianto, quebrando uma área de 1 m², adentrando no interior do depósito de bebidas.

Segundo a denúncia, o barulho causado pelo acusado ao arrombar o teto despertou a atenção de vizinhos, os quais acionaram a Polícia Militar. O acusado subtraiu o aparelho de telefone escondendo-o em sua calça, e ao tentar evadir, escalando as paredes e pulando o muro, foi contido pelas testemunhas.

Destarte, como visto, a ação revela lesividade suficiente para justificar uma punição penal, havendo que se reconhecer a ofensividade do comportamento do paciente, levando em conta que ele escalou o muro de estabelecimento comercial, adentrando na área interna do pátio, ocasião em que também escalou paredes de aproximadamente 4 (quatro) metros de altura, chegou ao telhado, retirou algumas telhas e ainda rompeu o forro de amianto, quebrando uma área de 1 m² (um metro quadrado), para só então adentrar no interior do depósito de bebidas, de onde subtraiu um aparelho de telefone.

Logo, ainda que se considere ínfimo o valor de R\$ 130,00 (cento e trinta reais) em que foi avaliado o aparelho de telefone subtraído pelo paciente, o certo é que as circunstâncias que envolveram a prática do delito não autorizam a incidência do princípio da insignificância.

A conduta do paciente não deve ser tratada como um indiferente penal, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida em que a falta de repressão de tais atos representaria verdadeiro incentivo a pequenos delitos que, no conjunto, trariam desordem social.

Em casos análogos, esta Corte assim decidiu:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS . FURTO QUALIFICADO POR ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. R\$ 40,00. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO: QUEBRA DE JANELA; SUBTRAÇÃO VITIMANDO SENHORA IDOSA. 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 nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004).

2. Hipótese em que o paciente subtraiu a quantia de quarenta reais, tendo invadido a residência da vítima, uma senhora de sessenta anos, com rompimento de obstáculo. A existência de particularidades que imprimem maior reprovabilidade ao delito impedem a incidência do princípio da insignificância.

3. Ordem denegada.

(HC 186.134/MG, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 19/3/2012).

HABEAS CORPUS . FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode ignorar que, além do valor do aparelho de CD, objeto do furto, avaliado em R\$ 100,00 (cem reais), houve dano decorrente do arrombamento da porta do veículo, prejuízos que, somados, afastam a insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado e, conseqüentemente, o reconhecimento da atipicidade da conduta praticada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. 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 (AgRg no REsp n. 1.226.702/RS, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 21/9/2011).

3. Ordem denegada.

(HC 202.982/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, DJe de 27/2/2012).

Quanto ao pedido subsidiário, entendo que merece prosperar.

De fato, o Tribunal de Justiça, ao analisar os embargos de declaração interpostos pela defesa do paciente, deixou de considerar, na dosimetria da pena, a causa de diminuição da tentativa, já reconhecida pela própria Corte estadual, no julgamento do recurso de apelação.

Confira-se, no que interessa, o consignado pela Corte de origem no julgamento da apelação (e-fls. 152/153):

Todavia, entendo que se mostra viável a desclassificação do delito para a modalidade tentada, uma vez que o acusado não teve a posse mansa e pacífica da res furtiva, nem por breve momento, pois assim que deixava o estabelecimento comercial, já foi rendido pela testemunha Roberval e outras duas pessoas, que o impediram de prosseguir no iter criminis, não se consumando, portanto, o delito de furto.

Assim, passo a fazer a adequação da pena, restando o acusado condenado pelo delito previsto no art. 155, §4º, I e II, c/c art. 14, II, ambos do CP.

Considerando a pena final fixada pelo d. Magistrado em 4 anos e 8 meses de reclusão e 23 dias-multa, em virtude da causa de diminuição da tentativa, prevista no art. 14, II, do CP, reduzo a reprimenda em 2/3, uma vez que o delito não se aproximou muito da consumação, já que o agente foi pego ainda na saída do estabelecimento comercial, tornando a pena definitiva concretizada em 1 anos e 8 meses de reclusão, e 9 dias-multa.

Entretanto, ao redimensionar a pena-base nos embargos de declaração, reduzindo a reprimenda, o Tribunal estadual não fez sequer menção à redução decorrente da tentativa, consoante se pode observar do seguinte excerto (e-fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

172/173):

Diante disso, entendo acertado reduzir para o quantum de 2 anos e 6 meses de reclusão e 13 dias-multa a pena-base do réu. Na segunda fase, ausentes atenuantes, também reconheço em desfavor do réu a agravante da reincidência, suficiente comprovada às fls 46/48, e assim elevo a reprimenda anteriormente fixada em 6 meses de reclusão e 3 dias-multa, ficando, assim, concretizada em 3 anos de reclusão e 16 dias-multa, ausentes outras causas modificadoras.

Daí se verifica a ocorrência de **reformatio in pejus** em desfavor do paciente, o que não se pode admitir.

Faz-se mister, portanto, que o Tribunal de origem sane a ilegalidade apontada, redimensionando a reprimenda do paciente, com a efetiva consideração da redução de pena pela tentativa.

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem apenas para determinar que o Tribunal de origem proceda ao redimensionamento da pena do paciente, considerando a redução pela tentativa.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0249179-1

HC 222.075 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10051100028896 1028896 28896142010 51100028896

EM MESA

JULGADO: 19/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : FABIANO TORRES BASTOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WASHINGTON MARTINS SILVA

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 Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.