



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.577 - SP (2015/0144934-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO CASIMIRO BRAGA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO JOSE DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. *WRIT* SUBSTITUTIVO. TENTATIVA DE FURTO DE UMA GARRAFA DE WHISKY AVALIADA EM R\$ 32,00 DE PESSOA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. APLICAÇÃO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, para excluir a tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, observando-se, ainda, a presença dos seguintes vetores: mínima ofensividade da conduta do agente, ausência total de periculosidade social da ação, ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica ocasionada.
2. O paciente, cuja absolvição sumária foi cassada em segunda instância, teria tentado subtrair uma garrafa de whisky (R\$ 32,00), ação que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade.
3. A tentativa de subtração de valor equivalente a 4,5% do salário mínimo então vigente evidencia a escassa ofensividade penal e social da conduta, reconhecida pelo Juiz de primeiro grau.
4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para confirmar os efeitos da liminar e restabelecer a decisão de primeiro grau, que absolveu sumariamente o paciente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.577 - SP (2015/0144934-7)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO CASIMIRO BRAGA - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : PAULO JOSE DA SILVA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

PAULO JOSÉ DA SILVA, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que deu provimento ao Recurso em Sentido Estrito n. 0047714-15.2014.8.26.0050.

Depreende-se dos autos que o paciente foi acusado pela suposta prática do crime previsto no art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal porque "escondeu sob suas vestes uma garrafa de Whisky Old Eight de 1 litro avaliada em R\$ 32,00" (fl. 20).

O Juízo da 15ª Vara do Foro Criminal da Barra Funda – SP rejeitou a denúncia com fundamento no art. 395, II e III, do Código de Processo Penal (fls. 29-41).

Irresignado, o *Parquet* estadual interpôs recurso em sentido estrito, o qual foi provido a fim de receber a peça acusatória (fls. 57-61).

Nesta Corte Superior, a defesa sustenta, em síntese, a atipicidade material da conduta pela incidência do princípio da insignificância, por não haver ofensa ao bem jurídico protegido pela norma penal, além do objeto do ilícito ter sido restituído à vítima (fl. 14).

Requer a concessão da ordem para que seja trancada a ação penal que tramita em desfavor do paciente.

Deferida a liminar (fls. 78-80) e prestadas as informações (fls. 90-91), o Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, manifestou-se pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.577 - SP (2015/0144934-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. *WRIT* SUBSTITUTIVO. TENTATIVA DE FURTO DE UMA GARRAFA DE WHISKY AVALIADA EM R\$ 32,00 DE PESSOA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. APLICAÇÃO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, para excluir a tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, observando-se, ainda, a presença dos seguintes vetores: mínima ofensividade da conduta do agente, ausência total de periculosidade social da ação, ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica ocasionada.
2. O paciente, cuja absolvição sumária foi cassada em segunda instância, teria tentado subtrair uma garrafa de whisky (R\$ 32,00), ação que não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade.
3. A tentativa de subtração de valor equivalente a 4,5% do salário mínimo então vigente evidencia a escassa ofensividade penal e social da conduta, reconhecida pelo Juiz de primeiro grau.
4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para confirmar os efeitos da liminar e restabelecer a decisão de primeiro grau, que absolveu sumariamente o paciente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

O paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 155, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, porque:

[...] no dia 30 de maio de 2014, pela manhã, na Rua Voluntários da Pátria, nº 1723, Santana, São Paulo –, PAULO JOSÉ DA SILVA, já qualificado, tentou subtrair, para si, coisa alheia móvel consistente em uma garrafa de Whisky Old Eight de 1 litro avaliada em R\$ 32,00 (ver



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

auto de exibição/apreensão/entrega fls. 14/15, e auto de avaliação a fl. 16/17) de propriedade da empresa vítima Cia Brasileira de Distribuição (Hipermercado Pão de Açúcar), somente não se consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade [...] (fl. 20).

A Juíza da 15ª Vara Criminal do Foro Criminal da Barra Funda – SP rejeitou a denúncia, nos seguintes termos:

A hipótese é de rejeição liminar da denúncia, com fundamento nos incisos II e III, do artigo 395, do CPP (antigo 43).

Com efeito, o artigo 41 do CPP trata dos requisitos que devem estar presentes na denúncia a fim de que possa ser recebida instaurando-se a correspondente ação penal.

Contudo, nos termos do artigo 43 do CPP, não preenchidos os requisitos legais, impõe-se a rejeição da denúncia.

Dentre estes requisitos, no caso em tela, pelo descrito na inicial bem como pelos documentos que a instruem, certa está a ausência de uma das condições da ação, qual seja, o efetivo interesse de agir.

Por outro lado, a denúncia ou a queixa devem ainda ser rejeitadas quando “for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal” (inciso III). Ao mencionar as condições exigidas pela lei para o exercício da ação penal, refere-se a lei às condições da ação, gerais ou especiais: *legitimatío ad processum*, interesse de agir, outras condições de procedibilidade, condições de punibilidade, pressupostos processuais, bem como aos requisitos exigidos da denúncia e da queixa.

Não bastasse, ultimamente tem-se ainda incluído como causa de rejeição da denúncia ou da queixa por falta de condição exigida pela lei (falta de interesse de agir) a inexistência de elementos indiciários que amparem a acusação.

Não há dúvida que esta é também uma das hipóteses para a rejeição liminar da presente denúncia. É realmente necessário que a inicial venha acompanhada de um mínimo de prova que demonstre sua viabilidade. É preciso que haja *fumus boni juris* para que a ação penal tenha condições de viabilidade, pois, do contrário, não há justa causa (nesse sentido STJ: JSTJ 15/220).

Isto, pois, pelo descrito na inicial acusatória, traduz-se o caso dentro da hipótese do chamado Princípio da Insignificância, considerando não só o valor da mercadoria subtraída, no total de R\$ 32,00, como, em especial, a total ausência de prejuízo ao estabelecimento comercial, vez que de pronto e em perfeito estado restituída.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não bastasse, por fim, cumprir observar o disposto no artigo 397, da Lei 11.719/08, acerca da real possibilidade da absolvição sumária do denunciado.

Isto posto e considerando tudo mais que dos autos consta, rejeito liminarmente a denúncia oferecida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de PAULO JOSÉ DA SILVA, com fundamento no artigo 395, incisos II e III, do Código de Processo Penal (fls. 39-40, destaquer).

A Corte de origem deu provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela acusação, ao argumento de que:

[...]

O princípio da insignificância (bagatela) não foi acolhido em nosso ordenamento jurídico. Tratando-se de crime contra o patrimônio, sempre que este é atingido pelo agente, realiza-se a figura criminosa. Se o valor da *res* for de pequena monta, o que se deve é aplicar a regra do furto privilegiado, contida no § 2º do artigo 155.

O bem foi avaliado em R\$ 32,90 (fls. 16/18). Se foi suficiente para despertar a cobiça do agente, é porque tinha significação econômica.

[...]

Nada mais é preciso dizer para que se conclua pelo desacerto da decisão que rejeitou a denúncia. Resta recebê-la, mesmo porque, ainda que se admitisse a excludente de tipicidade, seria prematuro reconhecê-la no pórtico da ação penal.

[...]

Pelo exposto, dou provimento ao recurso ministerial e recebo a denúncia, determinando que o processo prossiga em seus ulteriores termos (fls. 60-61).

II. Princípio da insignificância. Atipicidade material da conduta

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

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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

Esse é 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**.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 ideia 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" (SANCHEZ, Jesus Maria Silva, *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*. 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 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de. *Dos crimes contra a ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 50)

Toda essa doutrina, reprimada 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, grifei).

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 **como disciplinar**" (art. 209, § 6º, do CPM), ou 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 CPM, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. Princípio da insignificância. Critérios de incidência na visão dos Tribunais Superiores

Admitida, portanto, a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância como critério para a verificação judicial da relevância penal da 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 66.869/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 28/4/1989, p. 6.295) 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 Supremo Tribunal Federal 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 LEGÍTIMA 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 reduziíssimo 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, 2ª T., DJe de 26/6/2013, grifei)

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 exhibir algum conteúdo econômico**, seja para efetivamente desfaltar ou reduzir o patrimônio da vítima, seja para ampliar o acervo de bens do agente. (HC n. 109.134/RS, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª T., DJe de 1º/3/2012, 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 n. 183.889/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., julgado em 15/8/2013, DJe 26/8/2013; **AgRg no REsp. n. 1.392.545/MG**, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., julgado em 27/8/2013, DJe 12/9/2013); **b) de 51 metros de cabos de energia elétrica de diversas casas, danificando-os na retirada.** (HC n. 184.556/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., julgado em 13/8/2013, DJe 22/8/2013); **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 n. 192.530/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., julgado em 7/5/2013, DJe 14/5/2013); **d) de objetos guardados no interior de um automóvel, danificando o veículo ao procurar retirar os itens, sendo o paciente multirreincidente específico e praticando o fato durante o repouso noturno e em coautoria** (HC n. 258.743/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., julgado em 26/2/2013, DJe 8/3/2013); **e) em coautoria, do caixa de estabelecimento comercial, 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 n. 180.726/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., julgado em 7/2/2013, DJe 20/2/2013); **f) de bolsa contendo documentos pessoais e cartões bancários, estando o autor do delito em**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento de pena pelo cometimento de outro crime contra o patrimônio. (HC n. 240.460/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., julgado em 19/6/2012, DJe 29/6/2012); **g) de uma bicicleta, em concurso de agentes, e atribuição de falsa identidade ao ser preso** (HC n. 213.827/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., julgado em 21/5/2013, DJe 7/6/2013); **h) de uma colher de pedreiro, avaliada em R\$ 4,00, mediante escalada de muro que protegia a residência** (HC n. 253.360/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., julgado em 2/4/2013, DJe 1º/8/2013, Ressalva da Min. Maria Thereza); **i) de 03 peças de vestuário, avaliadas em R\$ 129,88, em coautoria com um adolescente** (HC n. 196.862/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, 6ª T., julgado em 4/12/2012, 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 n. 241.351/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., julgado em 4/9/2012, DJe 11/9/2012); **b) de bens avaliados em R\$ 27,00, mediante arrombamento da porta metálica que fechava o estabelecimento comercial, em coautoria com adolescente** (HC n. 173.543/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., julgado em 20/9/2011, DJe 27/9/2011); **c) de dois sabonetes avaliados em R\$ 48,00, sendo o autor reincidente** (HC n. 221.927/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., julgado em 17/9/2013, DJe 25/09/2013); **d) de ferramentas avaliadas em R\$ 100,00, do interior de uma residência** (AgRg no REsp. n. 1.331.563/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., julgado em 10/9/2013, DJe 19/9/2013); **e) por infrator habitual** (AgRg no REsp. n. 1.388.342/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T., julgado em 5/9/2013, DJe 10/9/2013).

IV. Princípio da insignificância. Vetores de aplicação

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" (CORNEJO, Abel. *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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se um comportamento formalmente típico deve receber ou não punição, quer 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, ou seja, 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 seu 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, hão 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. (GRECO, Luis. *Introdução à dogmática funcionalista do delito*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 8, n. 32, p.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

120-163, out./dez. 2000).

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 388.938/DF, DJe 23/10/2013);



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"a lei seria inócua se fosse tolerada a reiteração do mesmo delito, seguidas 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 37.453/MG, DJe 27/9/2013); "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 6/8/2013); "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 1.376.502/MG, DJe 23/8/2013).

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. Princípio da insignificância. Avaliação do caso concreto

Como visto, Juízo de primeiro grau absolveu sumariamente o paciente, com fundamento no art. 395, II e III, do CPP, ao passo que o Tribunal de origem cassou tal *decisum* por entender que o princípio da insignificância não se aplica à espécie, em que o paciente tentou furtar uma garrafa de whisky Old Eight avaliada em R\$ 32,00.

Considero, contudo, evidenciada a escassa ofensividade penal e social da conduta, sobretudo quando considerado o pequeno valor da *res furtiva*, integralmente restituída à vítima, e o fato de que não houve destaque sobre os antecedentes penais do paciente.

Com efeito, **o valor atribuído ao objeto do delito – R\$ 32,00 –, pertencente a pessoa jurídica, equivale a cerca de 4,5% do valor do**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

salário mínimo vigente à época dos fatos, 2014 (R\$ 724,00 – Decreto n. 8.166, de 23/12/2013).

Ademais, o Tribunal de origem não destacou a existência de qualquer condenação ou registro criminal do paciente pela prática de delitos da mesma natureza, a denotar sua eventual habitualidade delitiva.

Em verdade, o paciente não possui condenação penal anterior por crime de natureza patrimonial, consoante se infere da folha de antecedentes acostada à fl. 38.

As circunstâncias do crime, igualmente, não revelam o acentuado desvalor da conduta, pois o agente teria escondido em suas vestes uma garrafa de whisky, para tentar subtrair o referido objeto. Tais elementos não denotam a singular ofensividade da conduta.

Logo, evidenciada **a escassa ofensividade penal e social da conduta**, deve ser afastada a intervenção do Direito Penal e restabelecida a sentença de absolvição sumária do paciente.

O STJ, em casos similares, tem admitido a incidência do princípio da insignificância. Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. TENTATIVA DE FURTO. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RES FURTIVA AVALIADA EM R\$ 44,99 (QUARENTA E QUATRO REAIS E NOVENTA E NOVE CENTAVOS). BEM DEVOLVIDO À VÍTIMA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

[...]

2. **No caso, não há como deixar de reconhecer a mínima ofensividade do comportamento do agravante, que tentou subtrair "uma garrafa de whisky Natu Nobilis" avaliada em R\$ 44,99 (quarenta e quatro reais e noventa e nove centavos), a qual foi prontamente devolvida e sem qualquer prejuízo à vítima.**

3. Agravo regimental provido. (AgRg no RHC n. 44.946/MG, Rel. Ministro **Moura Ribeiro**, 5ª T., DJe 27/8/2014, destaquei).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FURTO DE 01 WHISKY DA MARCA SCOTCH, AVALIADO EM R\$ 38,90. BEM RECUPERADO PELA VÍTIMA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. IRRELEVÂNCIA, PARA A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE EXCLUSÃO DA TIPICIDADE MATERIAL. PRECEDENTES DO STF e STJ. EXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. ORDEM NÃO CONHECIDA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO.

[...]

V. O furto de uma garrafa de whisky da marca Scotch, avaliada em R\$ 38,90 (trinta e oito reais e noventa centavos), que foi recuperada pela vítima, justifica a aplicação do princípio de insignificância, pela inexpressividade da lesão jurídica provocada ao bem jurídico tutelado. Precedentes do STF e STJ.

[...]

X. Ordem concedida, de ofício, para, aplicando o princípio da insignificância, determinar o trancamento da Ação Penal 1460/2010, movida contra o paciente, perante a 3ª Vara Criminal da Comarca de Diadema/SP, em face da atipicidade material da conduta. (HC n. 215.724/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, 6ª T., DJe 30/10/2012).

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. TRÊS GARRAFAS DE "WHISKY". VALOR TOTAL: R\$ 68,70. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO.

[...]

2. No caso, foram subtraídas três garrafas de whisky, marca Old Eight, avaliadas, cada uma, em vinte e dois reais e noventa centavos, tendo sido a res recuperada, não havendo prejuízo material para a vítima. Reconhece-se, então, o caráter bagatelar do comportamento imputado, não havendo falar em afetação do bem jurídico patrimônio.

3. Ordem concedida, ratificada a liminar, para trancar a ação penal contemplada na ação penal n. 1.590/2010, da 14.ª Vara Criminal da Criminal do Foro Central da Comarca da Capital de São Paulo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC n. 199.630/SP, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 8/6/2011).

VI. Dispositivo

À vista do exposto, não conheço do habeas corpus, mas, examinando seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a confirmar a liminar e a **conceder a ordem, de ofício**, para restabelecer a sentença de absolvição sumária do paciente, na Ação Penal n. 0047714-15.2014.8.26.0050, em trâmite na 15ª Vara Criminal do Foro Central Barra Funda – SP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0144934-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 327.577 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00104545120148260001 00477141520148260050 104545120148260001 20150000289889
477141520148260050

EM MESA

JULGADO: 06/10/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : WILLIAM ROBERTO CASIMIRO BRAGA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO JOSE DA SILVA

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 habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.