

HABEAS CORPUS 225.706 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. ANDRÉ MENDONÇA
PACTE.(S) : CÉLIA LOPES SANTOS
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

HABEAS CORPUS. FURTO. REITERAÇÃO DELITIVA ESPECÍFICA. VALOR DA *RES FURTIVA*: SUPERIOR A 10% DO VALOR REFERENTE AO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA: INOCORRÊNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO (PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO STF). CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão mediante o qual a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 2.204.886/MG.

2. Colhe-se dos autos que a paciente foi condenada, em primeira instância, a 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 11 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal (furto).

3. O Tribunal de Justiça negou provimento à apelação da defesa. O

recurso especial foi inadmitido.

4. Interposto agravo ao STJ, o Ministro Relator dele conheceu, para negar provimento ao recurso especial. Seguiu-se o agravo regimental do qual resultou o ato ora impugnado.

5. Neste *habeas corpus*, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais sustenta a atipicidade material da conduta, com fundamento no princípio da insignificância. Frisa o pequeno valor dos bens — 4 pacotes de fraldas, avaliados em R\$ 120,00, subtraídos das Lojas Americanas e posteriormente restituídos. Ressalta que a paciente é mãe solteira de três crianças. Aduz que a reincidência e os maus antecedentes não possuem o condão de afastar a benesse.

6. Pretende o reconhecimento da atipicidade material da conduta, com a absolvição da paciente ou, subsidiariamente, a definição do regime inicial aberto.

É o relatório.

Decido.

7. O princípio da insignificância surgiu no Direito Romano, no entanto restringia-se ao âmbito cível, com suporte no *brocardo de minimis non curat praetor* (o magistrado não deve se ocupar de assuntos irrelevantes). Na década de 1970, foi introduzido ao Direito Penal, a partir dos estudos de Claus Roxin. Tem por finalidade limitar o campo de incidência do tipo penal, evitando-se a punição de comportamentos criminosos irrelevantes que resultem em lesão inexpressiva ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Afasta-se a tipicidade material da conduta — não obstante formalmente típica — quando, como dito, não demonstrada lesão substancial ao bem jurídico. Conforme preleciona

Assis Toledo:

“(...) segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai aonde seja necessário para a proteção ao bem jurídico. Não deve se ocupar de bagatelas.”

(TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*, São Paulo: 5ª ed. Saraiva, 2002, p. 133).

8. Seu postulado decorre da interpretação dos seguintes princípios basilares do Direito Penal, que se inter-relacionam:

“(i) **da intervenção mínima** (o direito penal só deve ser utilizado como *ultima ratio* (ii) **da fragmentariedade** (o direito penal é um “sistema descontínuo de ilicitudes”, que somente se destina a proteger determinadas ofensas a certos bens jurídicos, sendo vedada a analogia para preencher lacunas sob o pretexto de resguardá-los); (iii) **da subsidiariedade** (só se deve lançar mão do direito penal caso outros ramos do direito não sejam capazes de oferecer uma resposta satisfatória); e (iv) **da lesividade** (não há crime sem lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico pertencente a outrem).”

(BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 82-94; grifos nossos).

9. No HC nº 84.412/SP (Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 19/10/2004, p. 19/11/2004), o Supremo Tribunal Federal definiu vetores para aplicação do princípio da bagatela, a saber: “(a) **a mínima ofensividade da conduta do agente**, (b) **nenhuma periculosidade social da ação**, (c) **o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento** e (d) **a inexpressividade da lesão jurídica provocada**.” Essas diretrizes, desde então, têm norteado a atuação dos Ministros desta Corte.

10. No caso dos autos, a aplicação do princípio foi afastada em razão de a paciente ostentar **duas condenações definitivas por delitos contra o patrimônio**. Veja-se o que constou da sentença, mantida pelo Tribunal de Justiça:

“Do Princípio da Insignificância

O princípio da insignificância possui relevante valia no âmbito do Direito Penal moderno, pois possibilita a adequação dos tipos penais existentes ao princípio da intervenção mínima do Estado.

Contudo, a aplicação do princípio da insignificância depende da presença cumulativa de quatro requisitos: a mínima ofensividade da conduta do agente; a nenhuma periculosidade social da ação; o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No caso concreto, porém, **a despeito da pequena expressividade do valor monetário dos objetos subtraídos, considero relevante a periculosidade social na ação perpetrada, uma vez que a ré já possui duas condenações transitadas em julgado, por furto e receptação (CAC de ff. 76/78), o que comprova que sua conduta vem sendo pautada pelo descaso para com os órgãos de segurança.**

Assim, entendo que a ré não merece ser beneficiada com a aplicação do princípio da bagatela.” (e-doc. 6, p. 4; grifos acrescidos).

11. A conclusão das instâncias ordinárias, observada a **contumácia delitiva**, não destoia da orientação firmada neste Supremo Tribunal quanto à possibilidade de consideração dessa circunstância.

12. Importante ressaltar que, no julgamento conjunto dos *Habeas Corpus* nº 123.108/MG, nº 123.533/SP e nº 123.734/MG (Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 03/08/2015, p. 1º/02/2016), o Plenário desta Corte firmou o entendimento de que *“a reincidência não impede, por si só, a possibilidade de atipicidade material”, sendo um dos “elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados”, dentro de um “juízo amplo (“conglobante”), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta”*. Ou seja, embora a reincidência não afaste, por si só, o princípio da bagatela, deve ser valorada.

13. Outrossim, somada a contumácia delitativa específica, acrescento que descabe concluir ser ínfimo o valor dos bens subtraídos — **3 pacotes de fraldas, avaliados em R\$ 120,00 —, equivalente a mais de 10% do salário mínimo vigente à época da conduta (12/08/2017, R\$ 937,00)**, não sendo a recuperação da *res furtiva* capaz de desconstituir o dano ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal. Assim, em vista dos pressupostos criados pelo Supremo para aplicação da teoria da insignificância, mostram-se serem consideráveis **a reprovabilidade da conduta e a lesão ao bem jurídico tutelado**, de modo a inviabilizar a observância do princípio. Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE FURTO. ARTIGO 155 DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO ENGENDRADO NOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. (...) ii) o Superior Tribunal de Justiça

consignou que “a *res furtiva* foi avaliada em R\$ 720,90 (setecentos e vinte reais e noventa centavos) não pode ser considerada de valor ínfimo, por superar em muito 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos”, bem como reconheceu “que se trata de agente reincidente e com vasto histórico no cometimento de outros delitos contra o patrimônio, a revelar maior reprovabilidade do seu comportamento, diante da reiteração criminosa”. 3. O habeas corpus é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos. 4. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC nº 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9/5/2017; HC nº 122.904-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/5/2016; RHC nº 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 1º/7/2015. 5. Agravo interno desprovido.”

(RHC nº 214.592-AgR/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 22/11/2022, p. 25/11/2022; grifos nossos).

“Agravo regimental em habeas corpus. Penal. Furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e pelo concurso de agentes (CP, art. 155, § 4º, incisos I e IV). **Alegada incidência do postulado da insignificância penal. Não incidência, tendo em vista a contumácia e o rompimento de obstáculo perpetrado. Precedentes do Tribunal Pleno. Expressividade financeira do bem subtraído se levado em conta o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos (setembro de 2006). Precedentes. Agravo não provido. (...).** 3. **Não há como considerar de reduzida expressividade financeira o valor em que foi avaliado o bem subtraído (R\$ 81,00 – oitenta e um reais), se levado em conta que o valor do salário mínimo vigente à**

época dos fatos (setembro de 2006) não ultrapassava a cifra de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). 4. Essas circunstâncias reunidas inibem a aplicabilidade do postulado da insignificância ao caso concreto. 5.(...). Agravo regimental ao qual se nega provimento.”

(HC nº 153.980-AgR/MS, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 18/05/2018, p. 21/06/2018; grifos nossos).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. VULNERABILIDADE DA VÍTIMA. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. CARACTERIZADA A REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE DO PLEITO ABSOLUTÓRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* DESPROVIDO. 1. É aplicável o princípio da insignificância no sistema penal brasileiro desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: ‘a) a mínima ofensividade da conduta do agente, b) nenhuma periculosidade social da ação, c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada’ (HC 84.412, ministro Celso de Mello). 2. Na presença desses quatro vetores, o princípio da insignificância incidirá para afastar, no plano material, a própria tipicidade da conduta diante da ausência de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. 3. A insignificância, princípio que afasta a tipicidade da conduta, especialmente nos crimes patrimoniais, não deve ser tida como regra geral, a se observar unicamente o valor da coisa objeto do delito. Deve ser aplicada, segundo penso, apenas quando estiver demonstrado nos autos a presença cumulativa dos quatro vetores objetivos que venho de referir. **4. A contumácia ou reiteração delitiva, a**

multirreincidência, a reincidência específica são exemplos de elementos aptos a indicar a reprovabilidade do comportamento, fator hábil a afastar a aplicação do princípio da insignificância. 5. Para o acolhimento da tese defensiva – caracterização do reduzidíssimo grau de reprovabilidade da conduta –, seria indispensável o reexame de todo o conjunto fático-probatório que levou as instâncias ordinárias, especialmente ao ressaltarem que ‘os réus cometeram o crime se valendo do maior número de agentes, podendo assim monitorar o local sem que pudessem ser vistos’ e ‘que o crime ocorreu quando a vítima cega estava sozinha em casa’, a concluir pela ‘maior reprovabilidade da conduta’, fato inviável na via estreita do *habeas corpus*, que não admite dilação probatória. 6. **As circunstâncias do delito** (o concurso de agentes e a vulnerabilidade da vítima, no caso) e **a multirreincidência específica do agravante têm o condão de afastar a caracterização do reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, o que impede o pretendido reconhecimento da atipicidade da conduta, a aplicação do princípio da insignificância e, em consequência, o pleito absolutório.** 7. Consideradas a quantidade da pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 4 anos, a reincidência do agravante e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes, no caso), é adequada a fixação do regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, “c”, e § 3º, do Código Penal. 8. Agravo regimental desprovido.”

(RHC nº 198.550-AgR/SC, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, j. 04/10/2021, p. 02/12/2021; grifos acrescentados).

“HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONTUMÁCIA DELITIVA. IMPOSIÇÃO DO REGIME ABERTO E

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE OFÍCIO. 1. **A orientação firmada pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é no sentido de que a aferição da insignificância da conduta como requisito negativo da tipicidade, em crimes contra o patrimônio, envolve um juízo amplo, que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados (HC 123.533, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 18/2/2016).** 2. Busca-se, desse modo, evitar que ações típicas de pequena significação passem a ser consideradas penalmente lícitas e imunes a qualquer espécie de repressão estatal, perdendo-se de vista as relevantes consequências jurídicas e sociais desse fato decorrentes. 3. A aplicação do princípio da insignificância não depende apenas da magnitude do resultado da conduta. Essa ideia se reforça pelo fato de já haver previsão na legislação penal da possibilidade de mensuração da gravidade da ação, o que, embora sem excluir a tipicidade da conduta, pode desembocar em significativo abrandamento da pena ou até mesmo na mitigação da persecução penal. 4. **Não se mostra possível acatar a tese de atipicidade material da conduta, pois não há como afastar o elevado nível de reprovabilidade assentado pelas instâncias antecedentes, ainda mais considerando os registros do Juízo de origem dando conta de que o réu possui contra si outros processos criminais, mormente contra o patrimônio alheio em razão de furtos, o que desautoriza a aplicação do princípio da insignificância, na linha da jurisprudência desta CORTE.** 5. Quanto ao modo de cumprimento da reprimenda penal, há quadro de constrangimento ilegal a ser corrigido de ofício. A imposição do regime inicial semiaberto, com arrimo nos antecedentes do réu, parece colidir com a proporcionalidade na escolha do regime de cumprimento de pena que melhor se

coadune com as circunstâncias da conduta imputada ao paciente. Sobressai, neste exame, a pequena significação da conduta pela qual foi condenado o paciente. Ainda, à exceção dos antecedentes, as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. 6. Agravo Regimental a que se nega provimento. Ordem de *Habeas Corpus* concedida de ofício, para fixar ao paciente o regime inicial aberto e converter a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, cabendo ao Juízo de origem fixar as condições da pena substitutiva.”

(HC nº 201.163-AgR/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, Red. do Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 20/09/2021, p. 17/12/2021; grifos acrescentados).

14. De outro lado, destaca-se que, no julgamento conjunto dos *Habeas Corpus* nº 123.108/MG, nº 123.533/SP e nº 123.734/MG (Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 03/08/2015, p. 1º/02/2016), o Tribunal Pleno fixou seguinte tese:

“I - A reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto; II - **Na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade.**” (grifos acrescentados).

15. No julgamento, permitiu-se, à luz do caso concreto, **presente o princípio da proporcionalidade**, a fixação do regime aberto, em que pese a reincidência, afastando-se a aplicabilidade do art. 33, § 2º, al. “c”, do CP

— “o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto”.

16. Nessa esteira, entendo que, apesar de não atendidos os requisitos para o reconhecimento do crime de bagatela, mostra-se cabível a fixação do regime inicial de cumprimento aberto.

17. Os bens subtraídos não possuem valor elevado — em que pese não ser ínfimo —, e a pena resultou em patamar inferior a 4 anos: 1 ano e 2 meses de reclusão. **Sob o prisma da proporcionalidade, com base no entendimento do Plenário desta Corte, convém definir o regime inicial aberto para o cumprimento da pena.**

18. Nesse sentido, há precedentes também de ambas as Turmas:

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. VIABILIDADE. (...) Não se mostra possível acatar a tese de atipicidade material da conduta, pois não há como afastar o elevado nível de reprovabilidade assentado pelas instâncias antecedentes, ainda mais considerando o registro do Tribunal local dando conta de que o paciente é reincidente, o que desautoriza a aplicação do princípio da insignificância, na linha da jurisprudência desta CORTE. 5. **Quanto ao modo de cumprimento da reprimenda penal, há quadro de constrangimento ilegal a ser corrigido. A imposição do regime inicial semiaberto parece colidir com a proporcionalidade na escolha do regime que melhor se coadune com as circunstâncias da conduta, de modo que o regime aberto melhor se amolda à espécie (...).**”

(RHC nº 187.677/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j.

08/09/2020, p. 03/12/2020; grifos nossos).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CONDENAÇÃO POR FURTO SIMPLES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, QUANTO AO REGIME PRISIONAL. I – A configuração do delito de bagatela, conforme têm entendido as duas Turmas deste Tribunal, exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, a conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a lesão jurídica inexpressiva. II – No caso sob exame, o paciente foi condenado à pena definitiva de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime de furto simples, com aplicação da agravante da reincidência (art. 155 combinado com o art. 61, I, do CP). III – **Ao analisarem a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao caso concreto, as instâncias antecedentes, após aferirem o resultado material da conduta praticada pelo agente, ressaltaram a sua reincidência (específica) e contumácia na prática do delito em questão, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados. IV – Agravo regimental a que se nega provimento. V – Ordem concedida, de ofício, quanto ao regime prisional, para que o paciente inicie a execução de sua reprimenda no regime aberto, nos termos do que decidido pelo Plenário desta Corte no HC 123.108/MG.”**

(RHC nº 146.304-AgR/MS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 16/03/2018, p. 27/03/2018; grifos acrescidos).

HC 225706 / MG

19. Por todo o exposto, **acolhendo o pedido subsidiário, concedo a ordem para estabelecer o regime inicial aberto (processo nº 0175734-94.2017.8.13.0433, originário da 2ª Vara Criminal da Comarca de Montes Claros/MG), com fundamento no art. 192 do RISTF.**

20. Comunique-se, com urgência.

Publique-se.

Brasília, 6 de maio de 2023.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**
Relator