

HABEAS CORPUS 200.764 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) : MARCOS ROBERTO DOS SANTOS
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 657.877 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

HABEAS CORPUS. PENAL. HABEAS CORPUS INDEFERIDO LIMINARMENTE NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: SÚMULA N. 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FURTO QUALIFICADO. MATERIAL RECICLÁVEL: VALOR DE R\$ 30,00. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS DO CASO. REINCIDÊNCIA. CONDIÇÕES PECULIARES. PACIENTE EM SITUAÇÃO DE RUA. PRISÃO DECRETADA. RESTITUIÇÃO DOS BENS À VÍTIMA. MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. IRRELEVÂNCIA PENAL. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

Relatório

1. *Habeas corpus*, com requerimento de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública de São Paulo, em benefício de Marcos Roberto dos Santos, contra decisão do Ministro Ribeiro Dantas, do Superior

HC 200764 / SP

Tribunal de Justiça, que, em 13.4.2021, indeferiu liminarmente o *Habeas Corpus* n. 657.877/SP, com fundamento na Súmula n. 691 deste Supremo Tribunal.

O caso

2. Consta dos autos ter sido o paciente preso em flagrante, em 2.4.2021, pela suposta prática do delito previsto no inc. II do § 4º do art. 155 do Código Penal (furto qualificado) por ter subtraído dois sacos contendo 20kg (vinte quilos) de material reciclável, avaliados em R\$ 30,00 (trinta reais) (fls. 7-8, e-doc.2). A prisão em flagrante foi convertida em preventiva, em 3.4.2021, pelo Juiz de Direito Antonio Benedito Morello, em regime de plantão judiciário da Comarca de São Carlos/SP (fls. 28-30, e-doc. 2).

3. A denúncia apresentada pelo Ministério Público estadual foi recebida, em 14.4.2021, pelo juízo da Vara Única da Comarca de Ibaté/SP, onde tramita a Ação Penal n. 1500122-88.2021.8.26.0555.

4. Alegando ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva e requerendo a aplicação ao caso do princípio da insignificância, a defesa impetrou no Tribunal de Justiça de São Paulo o *Habeas Corpus* n. 2072203-91.2021.8.26.0000, no qual a Desembargadora Ely Amioka indeferiu a medida liminar requerida em 6.4.2021, nos seguintes termos:

“Trata-se de Habeas Corpus impetrado sob a alegação de que o Paciente, preso em flagrante em 2/4/2021 pela suposta prática do delito de furto, sofre constrangimento ilegal, decorrente da r. decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, de forma ilegal, diante da ausência dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Salienta-se que a conduta do Paciente não apresenta lesividade relevante, requerendo a aplicação do princípio da insignificância e conseqüentemente o relaxamento da prisão. Menciona-se que a prisão cautelar é medida desproporcional, eis que em caso de eventual condenação, ao Paciente será fixado regime diverso do fechado, de acordo com o artigo 33, § 2º, do Código Penal,

HC 200764 / SP

não afastada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Aduz-se que a prisão preventiva é medida extrema, que somente será decretada quando todas as demais medidas cautelares, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, se revelarem inadequadas e insuficientes para o caso concreto. Relata-se os riscos epidemiológicos do vírus COVID-19 nas penitenciárias, enfatizando a necessidade de substituição do cárcere cautelar. Requer, assim, a concessão da liminar para que seja declarado ilegal o flagrante e trancar o inquérito policial. Alternativamente, pleiteia que seja reconhecido o direito à liberdade do Paciente, com a consequente expedição de alvará de soltura em seu favor (fls. 1/4).

Indefiro a liminar.

A medida liminar em Habeas Corpus somente é cabível quando o constrangimento ilegal for manifesto, detectado de imediato através do exame sumário da inicial e dos documentos que a instruem, o que não ocorre no presente caso.

É impossível se admitir pela via provisória da decisão liminar a pronta solução da questão de fundo, sendo certo que essa medida não se presta a antecipar a tutela jurisdicional.

Processe-se e oficie-se solicitando a senha de acesso aos autos principais (se houver), bem como informações detalhadas, que deverão ser complementadas oportunamente, em havendo ocorrência importante na tramitação processual” (fls. 5-6, e-doc. 3).

5. Contra essa decisão precária a defesa impetrou o *Habeas Corpus* n. 657.877 no Superior Tribunal de Justiça. Em 13.4.2021, o Ministro Ribeiro Dantas indeferiu liminarmente a impetração com fundamento na Súmula n. 691 deste Supremo Tribunal.

6. Essa última decisão é o objeto do presente *habeas corpus*, no qual a impetrante pretende a superação da Súmula n. 691 deste Supremo Tribunal ao argumento de ocorrência de flagrante ilegalidade na espécie.

Alega que “o fato ora imputado ao paciente é atípico, sendo de rigor sua absolvição. Isso porque, no presente caso, o paciente teria tentado subtrair 2

HC 200764 / SP

(DOIS) SACOS DE LIXO contendo MATERIAL RECICLÁVEL, avaliados em R\$ 30,00 (trinta reais), os quais foram devolvidos para a vítima. Logo, além dos objetos terem sido recuperados, seu valor é irrisório e sequer deve ser considerado como bem de valor. Além disso, o paciente afirmou que teria cometido tal ato para 'PARA MANTER SUA SUBSISTÊNCIA; QUE IRIA VENDER OS RECICLÁVEIS PARA PAGAR COMIDA'" (fl. 6, e-doc. 1).

Argumenta que "o suposto furto tentado não causou nenhum prejuízo à vítima, já que os objetos lhe foram integralmente restituídos. No mais, o comportamento atribuído ao paciente não se revestiu de reprovabilidade tal que justificasse a imposição de sanção penal nem revela periculosidade significativa. Dessa forma, conforme dispostos os fatos e nos elementos juntados aos autos, verifica-se que deve ser aplicado o 'princípio da insignificância'" (fl. 7, e-doc. 1).

Salienta que, conforme entendimento dos Tribunais Superiores, estão presentes os requisitos necessários à aplicação do princípio da bagatela, "quais sejam: (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" (fls. 8-9, e-doc. 1).

Assevera que, "em decisões recentes, em casos análogos, mesmo sendo os pacientes reincidentes, esta Colenda Corte reconheceu a aplicabilidade do princípio da insignificância" (fl. 7, e-doc. 1).

Enfatiza que, "analisando toda a questão social envolvida no caso em que o acusado, ora paciente, fora preso tentando furtar dois sacos de lixo com materiais recicláveis avaliados em R\$ 30,00 (trinta reais), para que pudesse vendê-los e se alimentar, não há qualquer medida adequada em aplicar-lhe o direito penal" (fl. 11, e-doc. 1).

Ressalta que, "ainda que se considere moralmente reprovável a conduta delitiva ora apurada, as circunstâncias indicam que não se reveste de relevância

HC 200764 / SP

para o direito penal, sendo profundamente desproporcional a mobilização da máquina judiciária. Dessa forma, justifica-se o trancamento do processo, no presente caso, uma vez que embora formalmente típica, a conduta imputada ao paciente não se reveste de qualquer tipicidade material, necessária para permitir a continuidade do processo” (fls. 11-12, e-doc. 1).

Estes o requerimento e os pedidos:

“Pelo exposto, a Defensoria Pública, por seu representante, postula a concessão da ordem liminar acima fundamentada, e, dispensada a vinda das informações da autoridade coatora, pois o que importa já instrui o presente writ, observados demais trâmites legais, aguarda, ao final, a concessão da ordem de Habeas Corpus em favor do paciente, tornando definitiva a decisão liminar determinando o trancamento do processo, tudo nos termos acima consignados” (fl. 18, e-doc. 1).

Examinada a matéria posta à apreciação, **DECIDO**.

7. Os elementos fáticos e jurídicos apresentados não autorizam o prosseguimento desta ação no Supremo Tribunal Federal.

A presente impetração volta-se contra decisão do Ministro Ribeiro Dantas, do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu liminarmente o *Habeas Corpus* n. 657.877, com fundamento na Súmula n. 691 deste Supremo Tribunal.

Tem-se no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo que o mérito do *Habeas Corpus* n. 2072203-91.2021.8.26.0000 ainda não foi apreciado naquele Tribunal estadual.

8. O exame dos pedidos formulados pela impetrante, neste momento, traduziria dupla supressão de instância, pois o Tribunal de Justiça paulista não julgou o mérito da impetração. Restringiu-se a examinar a medida liminar requerida, cujo indeferimento foi objeto do

HC 200764 / SP

habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça, que denegou liminarmente a impetração.

Este Supremo Tribunal não admite o conhecimento de *habeas corpus* sem apreciação pelo órgão judicial apontado como coator por incabível o exame *per saltum*. Confirmam-se, por exemplo, os seguintes julgados:

“Agravo regimental em habeas corpus. 2. Penal e Processual Penal. 3. Habeas Corpus impetrado de decisão monocrática do STJ que aplica a Súmula 691/STF. 4. Dupla supressão de instância. (...) 11. Agravo regimental a que se nega provimento” (HC n. 160.531-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 30.11.2018).

“Agravo regimental em habeas corpus. Prisão preventiva. Impetração dirigida contra decisão monocrática. Não exaurimento da instância antecedente. Apreciação per saltum. Impossibilidade. Dupla supressão de instância. Precedentes. Regimental não provido.

1. Os fundamentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça para indeferir liminarmente a inicial do *habeas corpus* permitem concluir que o tema ora submetido à análise da Corte não foi analisado no bojo da impetração. Logo, sua apreciação, de forma originária, pelo STF configuraria inadmissível dupla supressão de instância.

2. Como se não bastasse, é inadmissível o *habeas corpus* que se volte contra decisão monocrática do relator da causa no Superior Tribunal de Justiça não submetida ao crivo do colegiado por intermédio do agravo interno, por falta de exaurimento da instância antecedente. Precedentes.

3. *Agravo regimental ao qual se nega provimento”* (HC n. 158.755-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 17.10.2018).

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. WRIT AJUIZADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COM SUPEDÂNEO

HC 200764 / SP

NA SÚMULA 691/STF. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DA MATÉRIA PELO COLEGIADO DA CORTE SUPERIOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ART. 317, § 1º, DO RISTF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – A orientação de ambas as Turmas deste Supremo Tribunal é no sentido de que a não interposição de agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça – STJ, sem análise da decisão monocrática pelo Colegiado, impede o conhecimento do habeas corpus por esta Suprema Corte. Precedentes.

II – O agravante não refutou os fundamentos da decisão agravada, o que atrai a incidência do art. 317, § 1º, do Regimento Interno deste Supremo Tribunal Federal – RISTF. Precedentes.

III – Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de writ impetrado contra decisão de relator que, em habeas corpus requerido a Tribunal Superior, nega seguimento ao pedido com supedâneo na Súmula 691/STF.

IV – Essa circunstância impede o exame da matéria por este Tribunal, sob pena de se incorrer em dupla supressão de instância, com evidente extravasamento dos limites de competência descritos no art. 102 da Carta Magna. Precedentes.

V – Agravo regimental a que se nega provimento” (HC n. 149.620-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 20.3.2018).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. HABEAS CORPUS INDEFERIDO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: SÚMULA N. 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO AGRAVADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO AO QUAL SE

HC 200764 / SP

NEGA PROVIMENTO.

1. *Inexistindo anteriores manifestações das instâncias precedentes sobre a matéria de fundo da impetração, a apreciação dos pedidos da defesa implica dupla supressão de instância, o que não é admitido conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal. Precedentes.*

2. *Sob pena de supressão de instância, não se admite a impetração de habeas corpus neste Supremo Tribunal contra decisão monocrática de Ministro de Tribunal Superior. Precedentes.*

3. *O Agravante tem o dever de impugnar, de forma específica, todos os fundamentos da decisão agravada, sob pena de não provimento do agravo regimental.*

4. *Agravo regimental ao qual se nega provimento” (HC n. 133.685-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 10.6.2016).*

“(…) as alegações suscitadas nesta impetração não foram apreciadas sequer pela Corte Estadual. Isso porque o habeas corpus impetrado no Superior Tribunal de Justiça apontava como ato coator a decisão de Desembargador do TJ/SP que indeferiu medida liminar em idêntica via processual. A apreciação da matéria por esta Corte consubstanciará dupla supressão de instância.

5. *A competência desta Corte para a apreciação de habeas corpus contra ato do Superior Tribunal de Justiça (CRFB, artigo 102, inciso I, alínea ‘i’) somente se inaugura com a prolação de decisão do colegiado, salvo as hipóteses de exceção à Súmula nº 691 do STF, sendo descabida a flexibilização desta norma, máxime por tratar-se de matéria de direito estrito, que não pode ser ampliada via interpretação para alcançar autoridades – no caso, membros de Tribunais Superiores – cujos atos não estão submetidos à apreciação do Supremo.*

6. *In casu, o habeas corpus foi impetrado contra decisão monocrática de Relator do STJ que indeferiu liminarmente a impetração lá formalizada.*

7. *Inexiste, in casu, excepcionalidade que justifique a concessão da ordem ex officio.*

8. *Agravo regimental a que se nega provimento” (HC n.*

HC 200764 / SP

119.554-AgR, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25.11.2013).

9. Essa jurisprudência não cerra as portas do Supremo Tribunal Federal para os casos nos quais se patenteie ilegalidade manifesta que possa comprometer os direitos fundamentais das pessoas. Presente essa circunstância, supera-se a orientação jurisprudencial para se dar cumprimento à garantia constitucional de acesso à Justiça (inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República).

10. A análise do caso demonstra haver, na espécie, flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

11. Tem-se nos autos que o paciente foi preso preventivamente e posteriormente denunciado pela suposta prática do furto de dois sacos contendo 20kg (vinte quilos) de material reciclável, avaliados em R\$ 30,00 (trinta reais), que foram restituídos à cooperativa de reciclagem vítima da ação delituosa.

12. Para aferir se teriam sido atendidos os requisitos para a aplicação do princípio da insignificância e, conseqüentemente, o afastamento da tipicidade material, devem ser consideradas, em cada caso, a gravidade da conduta e as conseqüências para a coletividade.

Em casos nos quais não se revelam ofensividade penal na conduta do agente e impacto social e jurídico de efeitos por ela produzidos, este Supremo Tribunal reconhece a incidência do princípio da insignificância. Para tanto, estabeleceu-se norte com referência definida pelo Ministro Celso de Mello, Relator do *Habeas Corpus* n. 84.412, Segunda Turma, julgado em 19.10.2004:

“PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA

HC 200764 / SP

CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - 'RES FURTIVA' NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO.

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 na perspectiva de seu caráter material. Doutrina.

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.

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 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

HC 200764 / SP

bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social” (DJ 19.11.2004).

13. A conduta do paciente, apesar de amoldar-se à tipicidade formal e subjetiva, não se dota de tipicidade material, consistente na relevância penal da conduta e do resultado típico, verificando-se a insignificância da lesão produzida no bem jurídico tutelado.

Da leitura do termo de interrogatório que consta do auto de prisão em flagrante, verifica-se que, na data dos fatos, o paciente vivia em situação de vulnerabilidade econômica e social. Relatou que era pessoa em situação de rua e que foi *“pegar uns recicláveis, para manter sua subsistência; que iria vender os recicláveis para pagar comida; que para pegar tais recicláveis teve que pular o muro da cooperativa de recicláveis”* (fl. 6, e-doc. 2).

O material furtado foi avaliado em R\$ 30,00 (trinta reais), sendo, posteriormente, restituído à cooperativa de reciclagem, vítima da ação delituosa (fls. 7-8, e-doc.2).

Em processo análogo, a Segunda Turma deste Supremo Tribunal reconheceu a incidência do princípio da insignificância e considerou os seguintes fatores:

“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,

HC 200764 / SP

sinaliza infração de bagatela ou penalmente insignificante aquela que, além de não se fazer acompanhar do modus procedendi que estamos a denunciar como intolerável, revela um atabalhoamento ou amadorismo tal na sua execução que antecipa a sua própria frustração; isto é, já antecipa a sua marcante propensão para a forma não mais que tentada de infração penal, porque, no fundo, ditadas por um impulso tão episódico quanto revelador de extrema carência econômica; d) desnecessidade do poder punitivo do Estado, traduzida nas situações em que a imposição de uma pena se autoevidencie como tão despropositada que até mesmo a pena mínima de privação liberdade, ou sua conversão em restritiva de direitos, já significa um desbordamento de qualquer ideia de proporcionalidade; e) finalmente, o objeto material dos delitos patrimoniais há de exibir algum conteúdo econômico, seja para efetivamente desfalcar ou reduzir o patrimônio da vítima, seja para ampliar o acervo de bens do agente. 8. No caso, a subtração de bens alimentícios e de vestuário – tudo avaliado em menos de R\$ 200,00 –, por agente primária e de apenas 18 anos à época dos fatos, se amolda à ponderabilidade de todas as diretivas listadas. O que legitima ou autoriza a aplicação do princípio da insignificância, pena de se provocar a mobilização de uma máquina custosa, delicada e ao mesmo tempo complexa como é o aparato de poder em que o Judiciário consiste, para, afinal, não ter o que substancialmente tutelar. 9. Ordem concedida” (HC n. 109.134, Relator o Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 1º.3.2012).

Pela análise dos mesmos fatores contemplados no precedente mencionado, considerando a perspectiva do paciente, verifica-se estar a pessoa em situação de rua, em inquestionável vulnerabilidade econômica e social, sendo reduzido o grau de reprovabilidade da conduta.

A vítima é uma cooperativa de recicláveis. O material subtraído não lhe seria irrelevante. Entretanto, os itens objeto do furto foram recuperados e devolvidos à vítima, sendo inexpressiva a lesão jurídica provocada.

HC 200764 / SP

Quanto aos meios e modos de realização da conduta, não há comprovação de emprego de violência ou ameaça à integridade física dos cooperados. O paciente pulou o muro da cooperativa e subtraiu dois sacos de material reciclável, sendo perseguido e detido pelos próprios cooperados.

Quanto ao caráter subsidiário do sistema penal, mostra-se desnecessário o poder punitivo estatal sobre o paciente, pois mesmo a pena mínima a ser aplicada é desproporcional à conduta de quem está em situação de vulnerabilidade social e econômica. Realce seja dado a que os bens subtraídos não permaneceu na posse do paciente, tendo sido restituídos à vítima.

O último fator a ser analisado é o objeto material dos delitos patrimoniais, que, na espécie vertente, não desfalcou ou reduziu o patrimônio da vítima nem ampliou o acervo de bens do paciente. A vítima não sofreu prejuízo, pois, como antes anotado, ocorreu a devolução integral dos bens.

Pelas particularidades da espécie em exame, incide, no caso, o princípio da insignificância.

14. Ao converter a prisão em flagrante do paciente em preventiva, o magistrado plantonista (Processo n. 1500122-88.2021.8.26.0555) sustentou a necessidade da custódia cautelar como forma de garantir a ordem pública, enfatizando a reiteração delitiva do paciente:

“O autuado é usuário de drogas e não tem ocupação e nem residência fixa, sendo pessoa em situação de rua (fls. 18). Registra um rol de apontamentos criminais (fls. 64/77 e 26/45), especialmente por crimes contra o patrimônio e possivelmente esteja em gozo de algum benefício. Voltando a delinquir revela que continua comprometendo a ordem pública e demonstrando que em liberdade gera perigo à sociedade” (fl. 29, e-doc. 2).

HC 200764 / SP

No julgamento dos *Habeas Corpus* ns. 123.108, 123.533 e 123.734, Relator o Ministro Roberto Barroso, o Plenário deste Supremo Tribunal firmou entendimento de que “a aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo (‘conglobante’), 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”.

Decidiu-se, então, que a reincidência do agente não impede, de forma absoluta e insuperável, a aplicação do princípio da insignificância. Esta a tese fixada naquele julgamento:

“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”.

15. Anote-se, ainda, que a Segunda Turma deste Supremo Tribunal tem precedentes a realçar que a existência de qualificadora no crime de furto isoladamente considerada não é apta para afastar o reconhecimento da atipicidade material da conduta, o que deve ser aferido em cada caso. Assim, por exemplo:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. BOTIJÃO DE GÁS. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS DO CASO. RÉU PRIMÁRIO. RESTITUIÇÃO DO BEM À VÍTIMA. MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. IRRELEVÂNCIA PENAL. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO: TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA

HC 200764 / SP

PROVIMENTO” (HC n. 190.263 AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 30.11.2020).

“Agravo regimental em habeas corpus. Penal. Furto qualificado (CP, art. 155, § 4º, inciso IV). Pretendido reconhecimento do princípio da insignificância. Possibilidade excepcional, à luz das circunstâncias do caso concreto. Agravo provido.

1. *À luz dos elementos dos autos, o caso é de incidência excepcional do princípio da insignificância, na linha de precedentes da Corte.*

2. *As circunstâncias e o contexto que se apresentam permitem concluir pela ausência de lesão significativa que justifique a intervenção do direito penal, mormente se considerarmos a inexpressividade dos bens subtraídos (avaliados em R\$ 116,50) e o fato de o ora agravante não ser, tecnicamente, reincidente específico, já que a única ação penal à qual responde não transitou em julgado.*

3. *Há de se ponderar, ainda, a condição de hipossuficiência do agente, além do fato de que a sua conduta foi praticada sem violência física ou moral a quem quer que seja, sendo certo, ademais, que os bens furtados foram restituídos à vítima, afastando-se, portanto, o prejuízo efetivo.*

4. *Agravo regimental ao qual se dá provimento” (HC n. 141.440-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 7.2.2019).*

“Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. 2. Denúncia de furto qualificado. Artigo 155, § 4º, inciso IV, do CP. 3. RHC provido para conceder a ordem e determinar a absolvição do recorrente, com fundamento no artigo 386, inciso III, do CPP, diante da situação concreta dos autos, consistente no insignificante prejuízo material, considerado o laudo de avaliação da res furtiva, bem como a inexistência de lesividade relevante à ordem social. Precedentes. 4. Pretendido afastamento, pelo Ministério Público, do princípio da insignificância, que se rejeita. 5. Manutenção da decisão agravada em face da ausência de argumentos suficientes a infirmar o decisum. 6. Agravo regimental a que se nega provimento” (RHC n. 153.694-

HC 200764 / SP

AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 27.8.2018).

“PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTES CONDENADOS PELO CRIME DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA DOS AGENTES. RECONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

I – A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a ação atípica, exige a satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva.

II – In casu, tenho por preenchidos os requisitos necessários ao reconhecimento do crime de bagatela. Primeiro porque se trata de delito praticado sem violência ou grave ameaça contra a pessoa. Ademais, embora não se tenham informações sobre a condição econômica da vítima, o valor dos animais abatidos pelos pacientes não pode ser considerado expressivo, de forma tal a configurar-se em prejuízo econômico efetivo. Ademais, os animais subtraídos foram utilizados para consumo.

III – Ordem concedida para reconhecer a atipicidade da conduta e trancar as execuções criminais movidas contra os pacientes” (HC n. 113.327, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 6.12.2012).

16. As circunstâncias apontadas, incontroversas nas instâncias originárias, tornam desnecessário novo exame fático nesta via estrita. O que se impõe é tão somente o reenquadramento jurídico da situação posta. Somado a isso o caráter fragmentário do Direito Penal e, especialmente, à mínima lesividade da conduta praticada pelo paciente fica patenteada ausência de dano efetivo ou potencial ao patrimônio da vítima, determinando-se o reconhecimento da atipicidade material da conduta, pela ausência de ofensividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal.

HC 200764 / SP

Considerando-se as circunstâncias do caso, evidenciada a insignificância penal dos efeitos antijurídicos do ato tido por delituoso, afigura-se desproporcional a imposição de sanção penal e mais ainda a decretação da prisão preventiva, em pleno período de pandemia do novo coronavírus.

17. Pelo exposto, nego seguimento ao presente *habeas corpus* (§ 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), mas concedo a ordem de ofício para, reconhecendo a incidência, na espécie, do princípio da insignificância, absolver o paciente Marcos Roberto dos Santos da imputação do crime previsto no *inc. II* do § 4º do art. 155 do Código Penal, na Ação Penal n. 1500122-88.2021.8.26.0555, da Vara Única da Comarca de Ibaeté/SP. Em consequência, revogo a prisão preventiva de Marcos Roberto dos Santos, decretada especificamente na Ação Penal n. 1500122-88.2021.8.26.0555, da Vara Única da Comarca de Ibaeté/SP, se por outro motivo não estiver preso.

Oficie-se, de imediato, ao juízo da Vara Única da Comarca de Ibaeté/SP, ao Tribunal de Justiça de São Paulo e ao Superior Tribunal de Justiça para ciência e adoção das providências necessárias ao integral cumprimento desta decisão.

Publique-se.

Brasília, 22 de abril de 2021.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora