

HABEAS CORPUS 140.201 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : JOSÉ ANTÔNIO MOREIRA
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* com pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União (DPU), em favor de José Antônio Moreira, contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que não conheceu do Agravo Regimental no Recurso Especial 1.608.750/MG.

Segundo os autos, o paciente foi condenado, pelo Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte/MG (Processo 0024.12.179872-2), à pena de 1 ano e 9 meses de reclusão e ao pagamento de 19 dias-multa, em regime inicial semiaberto, em razão da prática do crime descrito no art. 155, *caput*, c/c art. 61, inciso I, ambos do Código Penal. (eDOC 3, p. 16-22)

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal no Tribunal de Justiça de Minas Gerais postulando, em síntese, o reconhecimento e aplicação do princípio da insignificância; a absolvição por negativa de autoria e insuficiência probatória; a substituição de pena ao reincidente não específico (art. 44, § 3º, do CP).

O TJ/MG deu parcial provimento ao recurso apenas para isentar o acusado do pagamento das custas, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – INAPLICABILIDADE – MATERIALIDADE E AUTORIA SATISFEITAS – SUBSTITUIÇÃO DA PENA – INVIABILIDADE – ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. - O princípio da insignificância não encontra guarida no ordenamento jurídico brasileiro que se norteia pelo princípio da reserva legal, sendo oclusa a operação de transmutação de uma conduta (típica)

devidamente delineada no ordenamento jurídico em atípica; do contrário, impõe-se o enfraquecimento dos mecanismos de prevenção delitiva em desrespeito aos princípios norteadores do Direito Penal pátrio. - Lesiona o patrimônio – bem jurídico penalmente tutelado – a subtração de objeto alheio, independentemente do valor econômico a ele agregado, permitido, pois, a incidência da sanção estatal, previamente estabelecida pelo legislador com fulcro na fragmentalidade e legalidade, orientadores do bom convívio social. - Se o arcabouço probatório resta seguro e coerente quanto à indicação da materialidade e autoria delitiva, a condenação pela prática do furto é medida acertada. - A substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos somente é possível se atendidos os requisitos legais e verificada que este benefício é aconselhável no caso em concreto. V. V: 1. O princípio da insignificância aplica-se ao furto que, em virtude do ínfimo valor do bem que se tentou subtrair, não chega a lesionar o bem jurídico tutelado. 2. A tipicidade material, tomada como um dos elementos do fato típico, que compõe o conceito analítico de crime, considera como fator preponderante para a ocorrência do ilícito penal o fato de a conduta lesionar o bem jurídico tutelado. 3. Inexiste lesão ao bem jurídico (patrimônio) na subtração de objeto avaliado em R\$ 15,00, notadamente por este valor ser inferior ao patamar de 20% do salário mínimo vigente à época do fato, que era de R\$ 622,00. 4. O fato de o agente ser reincidente, por si só, não possui o condão de afastar a aplicação do princípio da insignificância se a mencionada reincidência não decorre da prática de crime contra o patrimônio. 5. Recurso provido". (eDOC 3, p. 89-90)

Ocorre que este posicionamento trazido pela ementa foi o entendimento adotado pelo Desembargador Marcílio Eustáquio Santos, relator, porém vencido neste entendimento, pelos votos dos Desembargadores Cássio Salomé e Agostinho Gomes de Azevedo.

HC 140201 / MG

Apelação parcialmente provida para **apenas** isentar o paciente do pagamento das custas processuais. (eDOC 3, p. 89-104)

Desta decisão foram opostos embargos infringentes, que por sua vez foram rejeitados. (eDOC 3, p. 155)

Interposto recurso especial no Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Ribeiro Dantas, relator do REsp 1.608.750/MG, não conheceu do pedido, sob o fundamento de não aplicação do princípio da insignificância ao presente caso, dada a situação de reincidência do acusado.

Ainda inconformada, a defesa interpôs agravo regimental, que restou não provido nos seguintes termos:

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO QUE PREJUDICA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. A falta de impugnação específica de todos fundamentos utilizados na decisão agravada atrai a incidência do enunciado da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia. 2. Agravo regimental não conhecido”. (eDOC 3, p. 237)

Nesta Corte, a impetrante reitera os pedidos pretéritos e enfatiza a necessidade de se reconhecer a incidência do princípio da insignificância ao presente caso.

Quanto à reincidência, menciona que o paciente ostenta três condenações com trânsito em julgado pelo crime de uso de drogas. Requer liminarmente seja decretada a suspensão da execução da pena, e no mérito a absolvição do paciente por aplicação do princípio da insignificância.

Em 14.2.2017, deferi o pedido liminar para, mantida a condenação e

HC 140201 / MG

seus efeitos, determinar tão somente, até o julgamento pela Turma, a suspensão da execução da pena imposta ao paciente (Ação Penal n. 0024.12.179872-2, da 5ª Vara Criminal da Comarca de Belo Horizonte/MG).

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do *writ* nos seguintes termos:

“PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO QUE DESPROVEU AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL PARA CABIMENTO DE *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIME DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO BEM. INAPLICABILIDADE. OUTROS ELEMENTOS A SEREM SOPESADOS. INEXPRESSIVIDADE PENAL DO FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONDUTA PRATICADA QUE NÃO TÊM CONOTAÇÃO IRRELEVANTE NA ESFERA PENAL. REITERAÇÃO DELITIVA. PRECEDENTES. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*”. (eDOC 14)

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, evidencio que, após longo processo de formação, marcado por decisões casuais e excepcionais, o referido princípio acabou por solidificar-se como importante instrumento de aprimoramento do Direito Penal, sendo paulatinamente reconhecido pela jurisprudência dos tribunais superiores, em especial a deste Tribunal.

Por isso, reconheço plausibilidade à tese sustentada pela impetrante. Em casos análogos, esta Suprema Corte tem reconhecido a possibilidade de aplicação do referido princípio. A propósito, menciono os seguintes precedentes: HC 96.822/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, unânime, DJe 7.8.2009 e HC 92.988/RS, rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, unânime, DJe 26.6.2009. Impende destacar, por oportuno, que o

HC 140201 / MG

princípio da bagatela, como postulado hermenêutico voltado à descriminalização de condutas formalmente típicas, atua, exatamente, sobre a tipicidade.

Embora admita que a tipicidade penal deva ser vista sob o prisma da tipicidade formal, assevero, todavia, que, hodiernamente, ganha relevo a denominada tipicidade material, consoante frisou o Ministro Celso de Mello, ao deferir a ordem no HC 98.152/MG (DJe 5.6.2009):

“(...) 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, razão pela qual, como bem sustentou a Defensoria Pública da União, a concessão da ordem de habeas corpus, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, deveria ter conduzido, necessariamente, (...) à absolvição do acusado em razão da ausência de crime e não à mera extinção da punibilidade dos fatos praticados”.

Para que seja razoável concluir, em caso concreto, no sentido da tipicidade, mister se faz a conjugação da tipicidade formal com a material, sob pena de abandonar-se, assim, o desiderato do próprio ordenamento jurídico criminal. Evidenciando o aplicador do direito a presença da tipicidade formal, mas a ausência da material, encontrar-se-á diante de caso manifestamente atípico.

Não é razoável que o Direito Penal e todo o aparelho do estado-polícia e do estado-juiz movimentem-se no sentido de atribuir relevância à hipótese de furto de uma correntinha avaliada em R\$ 15,00 (quinze reais). Isso porque, ante o caráter eminentemente subsidiário que o Direito Penal assume, impõe-se sua intervenção mínima, somente devendo atuar para proteção dos bens jurídicos de maior relevância e transcendência para a vida social. Em outras palavras, não cabe ao Direito Penal, como instrumento de controle mais rígido e duro que é, ocupar-se de condutas insignificantes, que ofendam com o mínimo grau de

HC 140201 / MG

lesividade o bem jurídico tutelado.

Assim, só cabe ao Direito Penal intervir quando outros ramos do direito demonstrarem-se ineficazes para prevenir práticas delituosas (princípio da intervenção mínima ou *ultima ratio*), limitando-se a punir somente condutas mais graves dirigidas contra os bens jurídicos mais essenciais à sociedade (princípio da fragmentariedade).

Dessarte, insta asseverar, ainda, que, para chegar à tipicidade material, há que se pôr em prática juízo de ponderação entre o dano causado pelo agente e a pena que lhe será imposta como consequência da intervenção penal do Estado. A análise da questão, tendo em vista o princípio da proporcionalidade, pode justificar, dessa forma, a ilegitimidade da intervenção estatal por meio do Direito Penal.

Diante do exposto, destaco que, no caso em apreço, o prejuízo material foi insignificante — o bem avaliado em R\$ 15,00 (quinze reais)— e a conduta não causou lesividade relevante à ordem social, havendo que incidir, por conseguinte, o postulado da bagatela.

Nesses termos, tenho que — a despeito de restar patente a existência da tipicidade formal (perfeita adequação da conduta do agente ao modelo abstrato previsto na lei penal) — não incide, no caso, a material, que se traduz na lesividade efetiva e concreta ao bem jurídico tutelado, sendo-lhe atípica a conduta imputada.

Colho dos autos que o paciente registra três condenações transitadas em julgado pelo crime de uso de drogas (art. 28 da Lei 11.343/2006).

No ponto, registro que, na Turma, tenho-me posicionado, juntamente com Sua Excelência o Ministro Celso de Mello, no sentido da possibilidade de aplicação do princípio da bagatela em casos a envolver reincidentes. Nesse sentido, cito o HC: 112.400/RS de minha relatoria, DJe 8.8.2012 e o HC 116.218/MG, de minha relatoria, no qual foi designado redator para o acórdão o Min. Teori Zavascki. É que, para aplicação do princípio em comento, somente aspectos de ordem objetiva do fato devem ser analisados. E não poderia ser diferente. É que, levando em conta que o princípio da insignificância atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade, equivocado é afastar-lhe a incidência tão

HC 140201 / MG

somente pelo fato de o paciente possuir antecedentes criminais. Partindo-se do raciocínio de que crime é fato típico e antijurídico — ou, para outros, fato típico, antijurídico e culpável —, é certo que, uma vez excluído o fato típico, não há sequer que se falar em crime.

É por isso que reputo mais coerente a linha de entendimento segundo a qual, para incidência do princípio da bagatela, devem ser analisadas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa, o fato em si, não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato.

Destaco que as Turmas do STF já se posicionaram no sentido de afastar a aplicação do princípio da insignificância aos acusados reincidentes ou de habitualidade delitiva comprovada: HC 97.007/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 31.3.2011; HC 101.998/MG, rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 22.3.2011; HC 103.359/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 6.8.2010 e HC 102.088/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 21.5.2010.

Com relação a esse aspecto, respeito o entendimento desta Segunda Turma no sentido de afastar a aplicação do princípio da insignificância aos acusados reincidentes ou de habitualidade delitiva comprovada, contudo, levando em conta as circunstâncias peculiares do caso (valor ínfimo de R\$ 15,00 e ausência de violência), entendo que razão assiste à defesa e, assim, reconheço a atipicidade da conduta do paciente.

Ante o exposto, com base no artigo 192, *caput*, do RISTF, **concedo a ordem** para, confirmando a medida liminar anteriormente deferida, determinar a absolvição do paciente, com base no artigo 386, inciso III, do CPP.

Comunique-se. Publique-se.

Brasília, 28 de novembro de 2017.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente