

HABEAS CORPUS 187.500 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : ██████████ ██████████ ██████████
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em favor de ██████████, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que negou provimento ao Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n. 574.484/RJ.

Consta dos autos que a paciente foi presa em flagrante pela suposta prática do delito descrito no art. 155, *caput*, do CP, haja vista ser furtado de um supermercado 1 (uma) peça de picanha da marca NATURAFRIG, 3 (três) tabletes de caldo da marca ARISCO, sendo 1 (um) de carne e 2 (dois) de frango, e 1 (uma) peça de queijo muçarela da marca PORTO ALEGRE, avaliados em R\$ 135,73 (cento e trinta e cinco reais e setenta e três centavos).

O juízo de origem reconheceu a insignificância e absolveu a ré sumariamente.

Irresignado, o MP interpôs apelação criminal no TJRJ, a qual foi julgada procedente a fim de determinar o prosseguimento da ação penal, nos termos da ementa que transcrevo no que interessa:

“APELAÇÃO. DELITO DE FURTO SIMPLES. SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. RECURSO DO PARQUET REQUERENDO O PROCESSAMENTO DO FEITO, COM VISTAS À CONDENAÇÃO DA ACUSADA PELA PRÁTICA DO CRIME DESCRITO NA DENÚNCIA. APELO MINISTERIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO”. (eDOC 3, p. 1)

Daí a impetração de *habeas corpus* no STJ, que não conheceu do *writ*.

HC 187500 / RJ

(eDOC 8)

Impugnou-se a decisão por meio de agravo regimental, o qual foi desprovido sob os seguintes fundamentos:

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RES FURTIVA QUE ULTRAPASSA 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. REITERAÇÃO DELITIVA EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ACENTUADA REPROVABILIDADE NO COMPORTAMENTO DO AGENTE. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo a orientação jurisprudencial desta Corte, o valor total da *res furtiva*, não é considerado ínfimo, por ultrapassar 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos. Ademais, trata-se de agente com histórico de reiteração em delitos contra o patrimônio, circunstância que mostra-se incompatível com o princípio da insignificância. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido”. (eDOC 7)

Nesta Corte, o impetrante reitera os pedidos pretéritos e enfatiza a necessidade de aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista que a subtração dos objetos trouxe mínima lesividade ao patrimônio da vítima.

Alega, ainda, que o acusada é primário, não ostenta maus antecedentes.

Por fim, informa que a *res furtiva* foi devidamente restituída.

É o relatório.

Passo a decidir.

Não obstante o STJ ter decidido pela improcedência do pedido, reconheço a plausibilidade da tese sustentada pela defesa.

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 Supremo Tribunal Federal.

Por isso é que reconheço plausibilidade à tese sustentada pela impetrante. Em casos análogos, esta Suprema Corte tem reconhecido a possibilidade de aplicação do referido princípio.

Cito, a propósito, o seguinte precedente:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO CONTRA ATO DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. TENTATIVA DE FURTO. ART. 155, *CAPUT*, C/C ART. 14, II, DO CP). REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. FURTO FAMILÍCO. ESTADO DE NECESSIDADE X INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SITUAÇÃO DE NECESSIDADE PRESUMIDA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. *HABEAS CORPUS* EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de se evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais.3. O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade.4. In casu, a) a paciente foi presa em flagrante e, ao final da instrução, foi condenada à pena de 4 (quatro) meses de reclusão pela suposta prática do delito previsto no art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, do Código Penal (tentativa de furto), pois, tentou subtrair 1 (um) pacote de fraldas, avaliado em R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) de um estabelecimento comercial. b) A atipicidade da conduta

está configurada pela aplicabilidade do princípio da bagatela e por estar caracterizado, *mutatis mutandis*, o furto famélico, diante da estado de necessidade presumido evidenciado pelas circunstâncias do caso.5. O furto famélico subsiste com o princípio da insignificância, posto não integrarem binômio inseparável. É possível que o reincidente cometa o delito famélico que induz ao tratamento penal benéfico.6. Os fatos, no Direito Penal, devem ser analisados sob o ângulo da efetividade e da proporcionalidade da Justiça Criminal. Na visão do saudoso Professor Heleno Cláudio Fragoso, alguns fatos devem escapar da esfera do Direito Penal e serem analisados no campo da assistência social, em suas palavras, preconizava que “não queria um direito penal melhor, mas que queria algo melhor do que o Direito Penal”. 7. 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.8. Habeas corpus extinto por inadequação da via eleita. Ordem concedida de ofício para determinar o trancamento da ação penal, em razão da atipicidade da conduta da paciente”. (HC 119.672 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 3.6.2014)

Impende destacar, por oportuno, que o 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 n. 98.152/MG (DJe de 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.

Em reforço, colho lições da doutrina:

“A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de princípio da bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado. (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. 15ª ed., pg. 51. São Paulo: Saraiva, 2010).

Para concluirmos pela tipicidade penal é preciso, ainda, verificar a chamada tipicidade material. Sabemos que a finalidade do Direito Penal é a proteção dos bens mais importantes existentes na sociedade. O princípio da intervenção mínima, que serve de norte para o legislador na escolha dos bens a serem protegidos pelo Direito Penal, assevera que nem todo e qualquer bem é passível de ser por ele protegido, mas somente aqueles que gozem de certa importância. Nessa seleção de bens, o legislador abrigou, a fim de serem tutelados pelo Direito Penal, a vida, a integridade física, o patrimônio, a honra,

a liberdade sexual, etc.

[...] Assim, pelo critério da tipicidade material é que se afere a importância do bem no caso concreto, a fim de que possamos concluir se aquele bem específico merece ou não ser protegido pelo Direito Penal. (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, Parte Geral. 11ª ed., pg. 161-162. Rio de Janeiro: Impetus, 2009).

Ligado aos chamados crimes de bagatela (ou delitos de lesão mínima), recomenda que o Direito Penal, pela adequação típica, somente intervenha nos casos de lesão jurídica de certa gravidade, reconhecendo a atipicidade do fato nas hipóteses de perturbações jurídicas mais leves (pequeníssima relevância material). Esse princípio tem sido adotado pela nossa jurisprudência nos casos de furto de objeto material insignificante, lesão insignificante ao Fisco, maus-tratos de importância mínima, descaminho e dano de pequena monta, lesão corporal de extrema singeleza etc. Hoje, adotada a teoria da imputação objetiva, que concede relevância à afetação jurídica como resultado normativo do crime, esse princípio apresenta enorme importância, permitindo que não ingressem no campo penal fatos de ofensividade mínima. (JESUS, Damásio E. de. Direito Penal, Parte Geral. 27ª ed., pg. 10. São Paulo: Saraiva, 2003).

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.

Assim, o princípio da insignificância (*das Geringfügigkeitsprinzip*) nada mais é do que um critério dogmático a ser empregado no âmbito de análise da tipicidade material – nas palavras de **Roxin**, trata-se de “*uma medida para determinação do ilícito*” (ROXIN, Claus. Kriminalpolitik und Strafrechtssystem. Berlin: De Gruyter, 1973. p. 34.)

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 1 (uma) peça de picanha da marca NATURAFRIG, 3 (três) tabletes de caldo da marca ARISCO, sendo 1 (um) de carne e 2 (dois) de frango, e 1 (uma) peça de queijo muçarela da marca PORTO ALEGRE, avaliados em R\$ 135,73 (cento e trinta e cinco reais e setenta e três centavos).

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 lesividade o bem jurídico tutelado.

Desse modo, 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). Nesse sentido, colho precedente desta Corte:

“HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. OCULTA COMPENSATIO .

1. A aplicação do princípio da insignificância há de ser criteriosa e casuística.

2. Princípio que se presta a beneficiar as classes subalternas, conduzindo à atipicidade da conduta de quem comete delito movido por razões análogas às que toma São Tomás de Aquino, na Suma Teológica, para justificar a oculta compensatio . A conduta do paciente não excede esse modelo.

3. A subtração de aparelho celular cujo valor é inexpressivo não justifica a persecução penal. O Direito Penal, considerada a intervenção mínima do Estado, não deve ser acionado para reprimir condutas que não causem lesões

HC 187500 / RJ

significativas aos bens juridicamente tutelados. Aplicação do princípio da insignificância, no caso, justificada. Ordem deferida. (Grifei) - (HC n. 96.496/MT, rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, unânime, DJe 22.5.2009).

Dessarte, insta asseverar, ainda, que, para se 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, pois os objetos foram restituídos à vítima, não tendo a conduta, assim, causado 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.

Em uma leitura conjunta do princípio da ofensividade com o princípio da insignificância, estar-se-á diante de uma conduta atípica quando esta não representar, pela irrisória ofensa ao bem jurídico tutelado, um dano (nos crimes de dano), uma certeza de perigo de dano (nos crimes de perigo concreto) ou, ao menos, uma possibilidade penalmente relevante de perigo de dano (nos crimes de perigo abstrato), conquanto haja, de fato, uma subsunção formal do comportamento ao tipo penal. Em verdade, não haverá crime quando o comportamento não for suficientemente ofensivo para causar dano ou perigo efetivo de dano ao bem jurídico tutelado. O princípio da ofensividade é aqui invocado como um critério dogmático de aferição da possibilidade penalmente relevante de dano ou perigo de dano.

Ademais, as circunstâncias do caso demonstram a presença dos vetores traçados pelo Supremo Tribunal Federal para configuração do

HC 187500 / RJ

mencionado princípio: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica causada (cf. HC n. 84.412/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, unânime, DJe 19.11.2004).

Por fim, destaco que a jurisprudência desta Corte tem sido no sentido de que a insignificância da infração penal, que tenha o condão de descaracterizar materialmente o tipo, impõe o trancamento do processo penal por falta de justa causa.

Nesse sentido cito precedentes de ambas as Turmas:

“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR ÍNFIMO DO BEM. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CONTUMÁCIA DELITIVA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Tipicidade penal: interpretação e adequação do fato concreto à norma abstrata e elementos concretos do caso. Além da correspondência formal, a tipicidade demandar análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, para se verificar a ocorrência de lesão penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 2. Furto de onze barras de chocolate. Bem de valor ínfimo e restituído. Inexistência de dano ao estabelecimento comercial. 3. Ordem concedida para o trancamento da ação penal. (HC 122.936/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJe 23.9.2014)

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. DESCAMINHO. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INADMISSIBILIDADE DO WRIT. VALOR INFERIOR AO ESTIPULADO PELO ART. 20 DA LEI 10.522/2002. PORTARIAS 75 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. 1. Há óbice ao conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisdição não se esgotou. Precedentes. 2. A pertinência do princípio da

HC 187500 / RJ

insignificância deve ser avaliada considerando-se todos os aspectos relevantes da conduta imputada. 3. Para crimes de descaminho, considera-se, para a avaliação da insignificância, o patamar previsto no art. 20 da Lei 10.522/2002, com a atualização das Portarias 75 e 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes. 4. Descaminho envolvendo elisão de tributos federais em quantia pouco superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) enseja o reconhecimento da atipicidade material do delito dada a aplicação do princípio da insignificância. 5. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito. Ordem concedida de ofício para reconhecer a atipicidade da conduta imputada à paciente, com o consequente trancamento da ação penal na origem. (HC 121.717/PR, Rel. Min. Rosa Werber, 1ª Turma, DJe 26.9.2014)

Ante o exposto, **concedo a ordem** para cassar a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e **restabelecer a sentença de absolvição sumária** (Ação Penal n. 0020750-49.2018.8. 19.0014), ante a aplicação do princípio da insignificância.

Publique-se.

Brasília, 30 de junho de 2020.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente