

HABEAS CORPUS 210.024 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : JAIRO DA SILVA OLIVEIRA
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: Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública de Minas Gerais, em favor de Jairo da Silva Oliveira, contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AREsp 1.899.820/MG.

Colhe dos autos que o paciente furtou “*um boné que se encontrava à venda na prateleira, deixando o local com o produto do furto.*” (eDOC 2, p. 2)

Registrou-se que o paciente “*chegou à referida loja comercial e solicitou ao vendedor que lhe trouxesse um par de tênis para experimentar, momento em que, aproveitando-se da ausência temporária do vendedor, subtraiu o boné da , marca ADIDAS avaliado em R\$79,90, conforme Auto de Avaliação Indireta à f. 19; o denunciado foi identificado por câmeras de segurança do estabelecimento, sendo efetuado rastreamento por policiais militares, que lograram prendê-lo em flagrante*” (eDOC 2, p. 2)

O Ministério Público, em alegações finais, requereu a absolvição do paciente, ante a irrelevância da conduta. (eDOC 3, p. 87)

Na sentença, o magistrado registrou que “*face a reincidência do acusado, segundo entendimento majoritário na jurisprudência, impede o reconhecimento do princípio da insignificância, notadamente em razão de ganhar a conduta de furto contornos de maior reprovabilidade.*” (eDOC 4, p. 2)

Posteriores recursos não foram providos.

Nesta Corte, a DPE/MG insiste no pedido para que seja aplicado o princípio da insignificância.

É o relatório.

Decido.

HC 210024 / MG

Na espécie, o paciente foi condenado por ter furtado um boné de uma loja, avaliado em R\$ 79,00, enquanto era atendido. (eDOC 2, p. 2)

O Superior Tribunal de Justiça registrou que, quanto ao princípio da insignificância, *“a ideia não pode ser aceita sem restrições, sob pena de o Estado dar margem a situações de perigo, na medida em que qualquer cidadão poderia se valer de tal princípio para justificar a prática de pequenos ilícitos, incentivando, por certo, condutas que atentem contra a ordem social.”* (eDOC 5, p. 79)

Assim, ainda no entendimento do STJ, *“não obstante o diminuto valor do bem subtraído – um boné, avaliado em R\$ 79,90 (setenta e nove reais e noventa centavos) –, o princípio da insignificância não se aplica à hipótese vertente, haja vista se tratar de réu multirreincidente em delitos da mesma espécie (e-STJ fls. 295/296).”* (eDOC 5, p. 82)

In casu, como se vê, foi negada a aplicação do princípio da insignificância em razão da reincidência.

Inicialmente, registro que o Plenário desta Corte, no julgamento conjunto do HC 123.108/MG, do HC 123.533/SP e do HC 123.734/MG, ocorrido em 3.8.2015, reconheceu que a reincidência não é suficiente para impedir, por si só, a aplicação do princípio da insignificância, por meio de acórdão assim ementado:

“PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA. [...] 2. **Por maioria, foram também acolhidas as seguintes teses: (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;** e (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. [...]4. Ordem concedida de ofício, para alterar de semiaberto para aberto o regime inicial de cumprimento da pena imposta ao paciente.” (HC 123.108/MG, Rel. Min. ROBERTO BARROSO)

HC 210024 / MG

É por isso mesmo que tenho concedido, mas não deliberadamente, ordens de *habeas corpus* a reincidentes, como ocorreu no HC 161.592, HC 160.361, HC 157.850, entre outros.

No caso dos autos, penso que tem razão a DPE.

É que, se o princípio da insignificância é causa de exclusão da própria tipicidade, resta, *prima facie*, irrelevante a análise da ficha de antecedentes criminais. É, em certa medida, semelhante ao ato do magistrado que, para apurar se o réu agiu em legítima defesa, manda juntar aos autos folha de antecedentes criminais, a fim de saber se ele é primário ou reincidente.

Para o reconhecimento de causa de exclusão de tipicidade ou ilicitude, são irrelevantes, em tese, os dados da vida pregressa do acusado.

Seja lá qual for a teoria adotada, a primariedade/reincidência não é elemento da tipicidade, mas circunstância afeta à individualização da pena, motivo por que não faz qualquer sentido indagar, para o reconhecimento de atipicidade, se o réu é primário.

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 atípica a conduta imputada.

Ademais, tenho que as circunstâncias do caso concreto demonstram a presença dos vetores traçados pelo Supremo Tribunal Federal para configuração do 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 84.412/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, unânime, DJe 19.11.2004).

HC 210024 / MG

Ante o exposto, com fundamento no artigo 192, *caput*, do RI/STF, **concedo a ordem para determinar a absolvição do paciente.**

Publique-se. Comunique-se.

Brasília, 13 de dezembro de 2021.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente