

**HABEAS CORPUS Nº 386.349 - SP (2017/0015417-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : THIAGO PEDRO PAGLIUCA DOS SANTOS - SP314233  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : ANTONIO DO CARMO FOGANHOLI

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de ANTONIO DO CARMO FOGANHOLI, no qual se aponta como autoridade coatora o eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi absolvido da imputação de violar o art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Contra essa decisão insurgiu-se o Ministério Público.

Em sessão de julgamento realizada em 19 de março de 2015, os Desembargadores integrantes da Décima Quarta Câmara de Direito Criminal deram provimento ao recurso para condenar o paciente, como incurso no art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, às penas de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial fechado, mais 12 (doze) dias-multa.

No Superior Tribunal de Justiça, busca a Defensoria Pública seja restabelecida a sentença absolutória, tendo em vista a evidente atipicidade material do comportamento do paciente. Subsidiariamente, assinala a possibilidade de alteração do regime inicial de cumprimento da sanção, nos moldes disciplinados no enunciado n. 269 da Súmula desta Corte.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 121/122).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 129/154), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo não conhecimento do presente remédio constitucional (e-STJ fls. 157/160).

É, em síntese, o relatório.

A tese apresentada ao Superior Tribunal de Justiça associa-se

# *Superior Tribunal de Justiça*

estritamente ao princípio da intervenção mínima, segundo o qual o Direito Penal somente deve ser aplicado quando estritamente necessário no combate a comportamentos indesejados, mantendo-se subsidiário e fragmentário.

Nesse contexto, trouxe-nos a doutrina o princípio da insignificância, propondo que se excluam do âmbito de incidência do Direito Penal situações em que a ofensa concretamente perpetrada seja de pouca importância, noutras palavras, incapaz de atingir materialmente e de modo intolerável o bem jurídico protegido.

A propósito do tema, Carlos Vico Mañas anuncia que "*o princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, o que consagra o postulado da fragmentariedade do direito penal*". Esclarece, outrossim, que o princípio em análise baseia-se "*na concepção material do tipo penal, por meio da qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal*" (O Princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 56-81).

Entretanto, a aplicação do mencionado postulado não é irrestrita, sendo imperiosa, na análise do relevo material da conduta, a presença de certos vetores, tais como: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a ausência de periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No mesmo sentido:

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO TENTADO. PAR DE CHINELOS (R\$ 20, 00). REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.*

[...] 2. **Consoante entendimento jurisprudencial, o "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade 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. (...) 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."** (HC nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004)

[...]

4. *Habeas corpus* não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, aplicado o princípio da insignificância, para trancar a ação penal, por atipicidade da conduta. (HC 360.863/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016, grifei.)

Na espécie, para afastar a aplicação do princípio da insignificância, o Tribunal de origem consignou o seguinte (e-STJ fl. 64):

*Por outro lado, cuidando-se de fato penalmente punível, incabível o reconhecimento do princípio da insignificância.*

*Com a instauração da ação penal se busca coibir e punir a conduta criminosa do indivíduo, a qual, qualquer que seja o valor do bem subtraído, não pode ser tida como insignificante.*

*Além do mais, com a certeza da impunidade, tal posição poderia estimular a prática de pequenos furtos.*

Todavia, na espécie, parece-me inequívoco o reduzido grau de reprovabilidade e a mínima ofensividade da conduta, e, ainda, a inexpressiva lesão jurídica ocasionada, na medida em que se trata de furto de 6 (seis) desodorantes e de 1 (um) condicionador de cabelos, avaliados em R\$ 36,00 (trinta e seis reais).

Assim, considerando-se (a) o ínfimo valor dos objetos subtraídos e (b) que o delito não foi praticado mediante violência ou grave ameaça, tem-se, no meu entender, indubitavelmente irrelevante penal.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Ademais, o Pleno do Supremo Tribunal Federal já decidiu que a reincidência, por si só, não impede a aplicação do princípio da insignificância.

Confira-se:

*PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA.*

*1. 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.*

*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.*

*[...]*

*(HC 123108, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/2015, 01/02/2016, grifei)*

Portanto, na minha compreensão, está-se diante de caso que não traduz lesividade efetiva e concreta ao bem jurídico tutelado.

Em casos análogos, guardadas as devidas particularidades, esta Casa assim se manifestou:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. RES FURTIVA AVALIADA EM R\$ 54,95 (CINQUENTA E QUATRO REAIS E NOVENTA E CINCO CENTAVOS). ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.*

- O Supremo Tribunal Federal, no que foi seguido por esta Corte Superior, pacificou o entendimento de que para a aplicação do princípio da insignificância, que deverá ser analisado conjuntamente com os princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima, será observada a presença dos seguintes vetores: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (STF, HC n. 107.689/RS, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7/3/2012).

**- Na hipótese, o paciente, primário e com bons antecedentes, foi denunciado por furtar 5 frascos de desodorantes, conjuntamente avaliados em R\$ 54,95 (cinquenta e quatro reais e noventa e cinco centavos), pertencentes ao estabelecimento comercial "Gol Supermercado", não ficando demonstrada a presença de lesão significativa ao bem jurídico tutelado que justifique a intervenção do Direito Penal, sendo, portanto, imperioso o reconhecimento da atipicidade material da conduta, com a consequente absolvição do paciente das imputações contidas na denúncia.**

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para absolver o paciente, tendo em vista a atipicidade material da conduta que lhe é imputada na denúncia, reconhecendo, no caso, a incidência do princípio da insignificância. (HC 280.239/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 10/09/2015, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. ATIPICIDADE MATERIAL. REDUZIDO VALOR DAS RES FURTIVAE. DESODORANTES AVALIADOS EM R\$ 40,00. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AFASTAMENTO. REINCIDÊNCIA MÚLTIPLA. CRIMINOSO CONTUMAZ. RELEVÂNCIA PENAL CARACTERIZADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A despeito da subsunção formal da conduta a um tipo penal, é possível concluir-se pela sua atipicidade material, por diversos motivos, entre os quais a ausência de ofensividade penal do comportamento verificado.

2. Se, do ponto de vista dogmático, a existência de maus antecedentes não poderia ser considerada como óbice ao reconhecimento da insignificância penal, não deve o juiz, ao avaliar a tipicidade formal, ignorar o contexto que singulariza a ação como integrante de uma série de outras de igual natureza, as quais evidenciam o comportamento humano avesso à norma incriminadora.

3. A subtração de dois desodorantes, avaliados em R\$ 40,00,

# *Superior Tribunal de Justiça*

**revela ofensividade penal e social da conduta praticada pelo recorrente, quando levadas em consideração suas passagens por tráfico, injúria e homicídio, bem como as cinco condenações transitadas em julgado que ostenta.**

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1420325/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 01/06/2015, grifei.)

À vista do exposto, **concedo a ordem para, reconhecida a atipicidade material da conduta, restabelecer a absolvição do paciente do crime de furto a que se refere estes autos.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2017.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator