

03/05/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 107.431 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
IMPTE.(s)	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
PACTE.(s)	: KOLBERT DIAS FERREIRA DE LIMA
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Habeas Corpus. 2. Furto. Bem de pequeno valor (R\$ 315,19). Infração penal praticada por militar, em concurso de agentes, visando a subtrair coisa alheia móvel pertencente ao patrimônio sob administração militar, consistente em peças novas de fardamento militar. 3. Aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Reprovabilidade da conduta. 4. Ordem denegada.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 3 de maio de 2011.

Ministro GILMAR MENDES

Presidente e Relator

Documento assinado digitalmente

03/05/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 107.431 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
IMPTE.(s)	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
PACTE.(s)	: KOLBERT DIAS FERREIRA DE LIMA
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de Kolbert Dias Ferreira de Lima, contra decisão do Superior Tribunal Militar, que negou provimento à apelação interposta pela defesa.

Na espécie, o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 240, §§ 5º e 6º, I e IV, do CPM, porquanto, em concurso de agentes e após escalada, tentara subtrair coisa alheia móvel pertencente ao patrimônio sob administração militar, consistente em peças novas de fardamento militar, avaliadas no valor de R\$ 315,19 (trezentos e quinze reais e dezenove centavos).

Finda a instrução, foi condenado à pena de 1 ano de reclusão, em regime inicial aberto, sendo-lhe concedido o benefício do *sursis* e o direito de apelar em liberdade.

Contra essa decisão, a defesa interpôs apelação ao Superior Tribunal Militar, que negou provimento ao recurso, mantendo na íntegra a sentença.

Daí, o presente *habeas corpus*, no qual a impetrante requer a aplicação do princípio da insignificância, ao argumento de ser ínfimo o valor dos bens subtraídos e que as peças sequer foram levadas, haja vista a não consumação do fato.

Nesses termos, requer a concessão da ordem para cassar a decisão recorrida com a conseqüente absolvição do paciente, ante a aplicação do princípio da insignificância.

A Procuradoria-Geral da República opinou pela denegação da

HC 107.431 / RS

ordem.

É o relatório.

03/05/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 107.431 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator): No presente *habeas corpus*, discute-se a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, em razão da prática de tentativa de furto de objetos avaliados no valor de R\$ 315,19 (trezentos e quinze reais e dezenove centavos).

Na espécie, o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 240, §§ 5º e 6º, I e IV, do CPM, porquanto, após escalada e em concurso de agentes, tentara subtrair coisa alheia móvel pertencente ao patrimônio sob administração militar, consistente em peças novas de fardamento militar (3 juponas, 10 pares de meias brancas, 2 macacões para blindado e 5 camisetas camufladas), avaliadas em conjunto no valor de R\$ 315,19 (trezentos e quinze reais e dezenove centavos).

Finda a instrução, foi condenado à pena de 1 ano de reclusão, em regime inicial aberto, tendo-lhe sido concedido o benefício do *sursis* e o direito de apelar em liberdade.

Contra essa decisão, a defesa interpôs apelação no Superior Tribunal Militar, que negou provimento ao recurso, mantendo na íntegra a sentença. Daí, o presente *habeas corpus*.

Posta essa moldura fática, passo à análise do mérito deste *writ*.

De início, evidencio que, após um longo processo de formação, marcado por decisões casuais e excepcionais, o princípio da insignificância acabou por solidificar-se como importante instrumento de aprimoramento do Direito Penal, sendo paulatinamente reconhecido pela jurisprudência dos tribunais superiores e, também, por este Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

“ *HABEAS CORPUS*. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE FURTO. INEXISTÊNCIA DE LESÃO A BEM JURIDICAMENTE PROTEGIDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INCIDÊNCIA. ANÁLISE RESERVADA

HC 107.431 / RS

AOS ASPECTOS OBJETIVOS DO FATO. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. A tentativa de furto praticada pela Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. A conduta tem contornos que demonstram pouca importância de relevância na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado.

2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal admite, em casos específicos, a incidência do princípio da insignificância, em face de aspectos objetivos do fato. Tais aspectos apresentam-se no caso, a autorizar a concessão da ordem pleiteada.

3. Ordem concedida”. (HC n. 96.822/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, unânime, DJe 7.8.2009).

“ HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. TENTATIVA. 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. O paciente tentou subtrair de um estabelecimento comercial mercadorias de valores inexpressivos. O direito penal não deve se ocupar de condutas que não causem lesão significativa a bens jurídicos relevantes ou prejuízos importantes ao titular do bem tutelado, bem assim à integridade da ordem social.

Ordem deferida”. (HC n. 97.189/RS, Red. p/ o acórdão Min. Eros Grau, Segunda Turma, por maioria, DJe 14.8.2009).

HC 107.431 / RS

“AÇÃO PENAL. Delito de furto. Subtração de aparelho de som de veículo. Tentativa. Coisa estimada em cento e trinta reais. *Res furtiva* de valor insignificante. Inexistência de fuga, reação, arrombamento ou prejuízo material. Periculosidade não considerável do agente. Circunstâncias relevantes. Crime de bagatela. Caracterização. Aplicação do princípio da insignificância. Atipicidade reconhecida. Absolvição decretada. HC concedido para esse fim. Precedentes. Verificada a objetiva insignificância jurídica do ato tido por delituoso, à luz das suas circunstâncias, deve o réu, em recurso ou habeas corpus, ser absolvido por atipicidade do comportamento, quando tenha sido condenado”. (HC 92.988/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, unânime, DJe 26.6.2009).

Impende destacar, por oportuno, que o princípio da bagatela, como postulado hermenêutico voltado à descriminalização de condutas formalmente típicas, atua, exatamente, sobre a tipicidade.

Nesse sentido, embora admita que a tipicidade penal deva ser vista sob o prisma 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 5.6.2009):

“É importante assinalar, neste ponto, por oportuno, que 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 [...]”.

Assim, 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. Nesses termos, o aplicador do direito, ao

HC 107.431 / RS

evidenciar a presença da tipicidade formal, mas a ausência da material, encontrar-se-á diante de caso manifestamente atípico.

Postas essas premissas, cumpre destacar — não obstante a importância do princípio da insignificância como instrumento descaracterizador da própria tipicidade penal — que o caso guarda peculiaridades, merecendo algumas ponderações.

Por oportuno, colho trecho do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal Militar:

“Quanto à pretensão absolutória veiculada no presente apelo, calcada única e exclusivamente na inovação da insignificância como forma de tornar atípica a conduta, entendo ser inviável. Isso porque a configuração do delito de bagatela demanda não apenas a mínima expressividade da lesão patrimonial, senão que reduzida deve ser a reprovabilidade do comportamento, o que não se afigura possível no caso sob análise.

A iniciativa conjunta de adentrar departamento próprio para armazenar peças de traje militar ainda não usadas, dotadas de pequeno valor econômico, mas de singular serventia para bem fardar os integrantes da caserna no exercício das atividades militares, recobre-se de intenso desvalor. A disciplina foi frontalmente maculada, pois avançou, com intenção de domínio, sobre patrimônio inquestionavelmente pertencente à Força, num impulso desordeiro e de nefastas repercussões no seio da instituição.

A constatação de que se trata de figura típica triplamente qualificada, igualmente se erige como impeditiva para cogitar de crime insignificante. Primeiro, vulnerou patrimônio da Fazenda Nacional; em seguida, foi cometida mediante concurso de agentes; finalmente, revelou-se necessário o emprego de escalada para subir em parede que conduzia ao forro e ao interior do alojamento. Todas as circunstâncias supramencionadas são de ordem objetiva, contempladas em lei como causa de aumento de pena (art. 240, §§ 5º e 6º, II, 2ª parte, e IV, tudo do CPM).

HC 107.431 / RS

A defesa prega que o ínfimo valor dos bens subtraídos de *per si* seria suficiente para fazer valer o critério da insignificância. Não há como consentir com tal entendimento, na medida em que não se confunde desfalque patrimonial pequeno com desprezível. O Exército não pode ignorar que o montante de bens surripiados, embora reduzido valor, prejudica substancialmente o andamento dos trabalhos no dia-a-dia militar, pois impede o correto e devido fardamento da tropa, além de exigir reposição.

Indiscutivelmente, ressaem das condutas reflexos negativos no seio da caserna, causando sensível prejuízo aos princípio da hierarquia e da disciplina, os quais se erigem em pilares úteis à introdução da civilidade no emprego das Forças Armadas. Sem esses dois atributos essenciais, estabelecidos para produzir o coeficiente de resistência entre o pólo de comando e o pólo de obediência, não teríamos verdadeiramente Forças Armadas, mas bandos armados.

Ainda em relação ao princípio da insignificância, pretensamente invocado para excluir a tipicidade material do delito, cumpre rebater de pronto a pretensa incidência, tendo em vista que se trata de bem pertencente à Fazenda Nacional e o valor apurado não é irrisório, tanto que se aproximava, à época, do soldo de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) outrora recebido pelos Soldados do efetivo variável, contra quem foi dirigida a imputação criminal.

[...].

No presente caso, levando-se em conta o valor da *res furtiva*, o prejuízo causado à Fazenda Pública, o modo de agir dos acusados, que se aproveitaram de sua condição de militares, com acesso a áreas restritas, para subtrair bens públicos, a flagrante ofensa à ordem e à disciplina militar e até mesmo a quebra da relação de companheirismo e confiança que se pressupõe entre o grupo na convivência em caserna, faz-se impossível rotular como insignificante a conduta dos acusados, o que torna o grau de reprovabilidade e ofensividade da conduta não desprezíveis, afastando a aplicação do princípio da

HC 107.431 / RS

insignificância”.

O STF tem entendido que, para a incidência do princípio da insignificância, alguns vetores devem ser considerados, quais sejam: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; 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).

Todavia, importante observar que, para a aplicação do princípio em tela, não se deve sopesar somente o valor patrimonial do bem subtraído — o que, no caso, poderia até ser considerado ínfimo (R\$ 315,19). Há, por outro lado, que se analisar a espécie perante todo o contexto fático, examinando-se um a um os elementos caracterizadores da insignificância, na medida em que o valor da coisa furtada é somente um dos pressupostos para sua escorreita aplicação.

Dessarte, levando-se em conta as circunstâncias peculiares do caso concreto, entendo que ao menos um desses vetores não se encontra presente: o reduzido grau de reprovabilidade da conduta. Bem analisados os autos, não há como não chegar à conclusão de que o comportamento do paciente é reprovável, merecendo pronta atuação do direito penal. É que, consoante delimitado na decisão de primeiro grau e mantida pelo acórdão do STM, o paciente, juntamente com corréu, valendo-se da condição de militar e de todas as facilidades que esse *status* lhe proporcionava, adentrou área de acesso restrito, a fim de subtrair peças de fardamento militar, fazendo pouco caso do bem jurídico tutelado, e também da hierarquia, da ordem e da disciplina militares, postulados tão caros à convivência em caserna. Ademais, trata-se figura típica triplamente qualificada, praticada mediante concurso de agentes, valendo-se do emprego de escalada, no intuito de subir pela parede que conduzia ao interior do alojamento e tentar furtar bem pertencente à Administração Pública.

Cumprido observar, no ponto, que há julgados de ambas as turmas desta Corte assentando o maior desvalor da conduta aos crimes praticados no interior de estabelecimento. Confira-se:

HC 107.431 / RS

“HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. CÓDIGO PENAL MILITAR. BENS SUBTRAÍDOS COM VALOR SUPERIOR AO DO SALÁRIO-MÍNIMO. CRIME COMETIDO DENTRO DE ESTABELECIMENTO MILITAR. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE RESTITUIÇÃO DOS BENS PARA A VÍTIMA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE FURTO PRIVILEGIADO (ART. 240, § 2º, DO CÓDIGO PENAL MILITAR): IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como, a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. 2. No caso dos autos, em que foi subtraída quantia superior à do salário-mínimo e o delito foi praticado dentro de estabelecimento militar, não é de se desconhecer a presença da ofensividade e da reprovabilidade do comportamento do Paciente. 3. Para o reconhecimento de furto privilegiado, o Código Penal Militar exige que os bens subtraídos sejam restituídos à vítima. Na espécie vertente esse fato não ocorreu, considerando-se que os bens foram apreendidos. 4. Ordem denegada. – (HC 99.207/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ 17.12.2009).

*DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DO ART. 240, § 2º DO CÓDIGO PENAL MILITAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS INFERIORES. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO PELO STF. LESÃO SIGNIFICANTE. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. A questão de direito tratada neste *writ*, consoante a tese exposta pela impetrante na petição inicial, é a suposta atipicidade da conduta realizada pelo paciente, com base no princípio da insignificância, por falta de lesividade ou*

HC 107.431 / RS

ofensividade ao bem jurídico tutelado na norma penal. 2. Inicialmente, considero que há obstáculo ao conhecimento do presente *habeas corpus*, eis que a questão do princípio da insignificância levantada pela impetrante não foi apreciada pelo Juízo de primeiro grau, nem pelo Superior Tribunal Militar, o que inviabiliza o seu conhecimento por este Supremo Tribunal Federal, sob pena de supressão de instâncias. 3. Conforme já decidiu esta Corte, "se a alegação da eventual incidência do princípio da insignificância não foi submetida às instâncias antecedentes, não cabe ao Supremo Tribunal delas conhecer originariamente, sob pena de supressão de instância" (HC 96.520/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 075 de 23.04.2009) 4. Ainda que superado tal obstáculo, a presente hipótese não comporta concessão da ordem. 5. No caso em tela, a lesão se revelou significativa, considerando não só o valor do bem subtraído (R\$ 490,00), mas também a circunstância do crime ter sido cometido no interior de unidade militar. Portanto, de acordo com a conclusão objetiva do caso concreto, entendo que não foi mínima a ofensividade da conduta do paciente, sendo reprovável o seu comportamento. 6. Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*". – (HC 97.254/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 19.6.2009).

Nesse diapasão, apesar de não negar a importância do postulado da insignificância na atual dogmática penal, assevero não ser aconselhável utilizá-lo em situações em que reste comprovado o completo descaso do agente para com as normas jurídicas postas — na espécie, furto praticado por militar, em concurso de pessoas, no interior de unidade militar —, sob pena de fomentar, mesmo que reflexamente, atividades ilícitas, podendo vir a comprometer o convívio em sociedade.

Nesses termos, voto no sentido de denegar a ordem de *habeas corpus*.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 107.431

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

PACTE.(S) : KOLBERT DIAS FERREIRA DE LIMA

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Decisão: Indeferida a ordem, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Ayres Britto. **2ª Turma**, 03.05.2011.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Ayres Britto.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador