

13/09/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 107.638 PERNAMBUCO

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S)	: JORGE CLEITON ALVES DA SILVA
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PENAL. CRIME MILITAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECONHECIMENTO NA INSTÂNCIA CASTRENSE. POSSIBILIDADE. DIREITO PENAL. ULTIMA RATIO. CONDUTA MANIFESTAMENTE ATÍPICA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A existência de um Estado Democrático de Direito passa, necessariamente, por uma busca constante de um direito penal mínimo, fragmentário, subsidiário, capaz de intervir apenas e tão-somente naquelas situações em que outros ramos do direito não foram aptos a propiciar a pacificação social.

2. O fato típico, primeiro elemento estruturador do crime, não se aperfeiçoa com uma tipicidade meramente formal, consubstanciada na perfeita correspondência entre o fato e a norma, sendo imprescindível a constatação de que ocorrera lesão significativa ao bem jurídico penalmente protegido.

3. É possível a aplicação do Princípio da Insignificância, desfigurando a tipicidade material, desde que constatados a mínima ofensividade da conduta do agente, a inexistência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a relativa inexpressividade da lesão jurídica. Precedentes.

4. O Supremo Tribunal admite a aplicação do Princípio da Insignificância na instância castrense, desde que, reunidos os pressupostos comuns a todos os delitos, não sejam comprometidas a hierarquia e a disciplina exigidas dos integrantes das forças públicas e exista uma solução administrativo-disciplinar adequada para o ilícito.

HC 107.638 / PE

Precedentes.

5. A regra contida no art. 240, § 1º, 2ª parte, do Código Penal Militar, é de aplicação restrita e não inibe a aplicação do Princípio da Insignificância, pois este não exige um montante prefixado.

6. A aplicação do princípio da insignificância torna a conduta manifestamente atípica e, por conseguinte, viabiliza a rejeição da denúncia.

7. Ordem concedida.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, em conceder a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Relatora. Ausente, justificadamente, o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 13 de setembro de 2011.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA - Relatora**

13/09/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 107.638 PERNAMBUCO

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S)	: JORGE CLEITON ALVES DA SILVA
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

RELATÓRIO

1. *Habeas corpus* impetrado pela **Defensoria Pública da União** em favor de **Jorge Cleiton Alves da Silva**, apontando-se como autoridade coatora o Superior Tribunal Militar.

2. Notícia a Impetrante ter sido o Paciente denunciado na Auditoria da 7ª Circunscrição Judiciária Militar, porque no dia 2.10.2007, “no alojamento de soldados do quartel do Camando Militar em Recife, foram encontrados e apreendidos 20 (vinte) pacotes de flocão de milho, 20 (vinte) pacotes de macarrão, 20 (vinte garrafas de óleo e 78 (setenta e oito) pacotes de leite”, avaliados em R\$ 215,22 (duzentos e quinze reais e vinte e dois centavos).

Em 12 de março de 2008, a denúncia foi rejeitada na primeira instância (evento 2, p. 1/4).

O Superior Tribunal Militar deu provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, determinando o prosseguimento da ação penal, nos termos seguintes:

**“RECURSO CRIMINAL. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA.
PECULATO-FURTO.**

É em tese delituosa a conduta de militar que oculta, para posterior retirada da OM gêneros alimentícios não preparados

HC 107.638 / PE

durante serviço como cozinheiro, avaliados em R\$ 215,22 (duzentos e quinze reais e vinte e dois centavos).

Os princípios da insignificância e da proporcionalidade devem ser analisados em ocasião oportuna, diversa do juízo prelibatório do recebimento da denúncia.

Aquele órgão colegiado ainda rejeitou os embargos infringentes interpostos.

Recurso ministerial provido para receber a denúncia e determinar a baixa dos autos ao juízo de origem para o prosseguimento do feito.

Maioria.”

(Evento 2, p. 6)

Afirma terem sido interpostos Embargos Infringentes, que foram rejeitados, nos termos seguintes:

“EMBARGOS INFRINGENTES DO JULGADO EM RECURSO CRIMINAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU DA BAGATELA.

O momento do recebimento de denúncia não é a ocasião mais adequada para avaliação e reconhecimento do princípio da insignificância.

O princípio da bagatela ou da insignificância deve ser analisado somente por ocasião do julgamento do mérito.

Na análise dos requisitos preliminares, deve-se observar não só os critérios meramente patrimoniais, como também outras circunstâncias que possa por em risco a própria segurança das instituições militares.

O resultado lesivo de importante valor desconfigura o próprio conceito de insignificância.

Embargos Rejeitados.

Decisão Majoritária.”

(Evento 1, p. 25)

3. Alega a Impetrante ser “diminuto” o valor dos bens, “perfazendo um total de R\$ 215,22 (duzentos e quinze reais e vinte e dois centavos)”, pelo que

HC 107.638 / PE

“torna forçosa a análise sobre a aplicação do princípio da insignificância”, especialmente porque “os alimentos não foram levados”.

Afirma que o quadro fático permite reconhecer a inexistência de ilicitude material na conduta imputada ao Paciente.

Assegura serem “os alimentos encontrados no armário do Paciente” provenientes de “doações que recebia por se encontrar em difícil situação financeira e de sobras que estragariam caso não fossem utilizadas”.

Menciona precedente deste Supremo Tribunal (Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 89.624, de minha relatoria, j. 10.10.2006), confirmando a aplicação do princípio na instância castrense.

4. Pede *“a concessão da ordem par anular o acórdão e manter a decisão de 1ª instância”* que rejeitou a denúncia.

5. A Procuradoria-Geral da República opina pelo *“indeferimento da ordem”*, pontuando que *“o desvalor da conduta não deve ser avaliado apenas em função do alegado pequeno valor dos bens subtraídos, cumprindo também ponderar, por se tratar de crime militar, os reflexos na disciplina e na quebra do dever funcional”* e que *“o Código Penal Militar tem disciplina própria sobre o que deve ser considerado como pequeno valor”*.

É o relatório.

13/09/2011

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 107.638 PERNAMBUCO

VOTO

1. Os elementos fáticos e jurídicos apresentados nesta impetração autorizam a concessão da ordem.

2. A existência de um Estado Democrático de Direito passa, necessariamente, por uma busca constante de um direito penal mínimo, fragmentário, subsidiário, capaz de intervir apenas e tão-somente naquelas situações em que outros ramos do direito não foram aptos a propiciar a pacificação social.

Nessa ordem de idéias, não mais se admite o crime como o fenômeno em que o fato típico, primeiro dos seus elementos estruturadores, aperfeiçoe-se com uma tipicidade meramente formal, consubstanciada na perfeita correspondência entre o fato e a norma.

A pesquisa sobre a extensão da lesão ao bem jurídico penalmente protegido assume relevância, porque essa tarefa permite o delineamento da tipicidade material e, por conseguinte, a possibilidade de afastar do âmbito do direito penal aqueles comportamentos que, formalmente típicos, não representam ofensa significativa ao bem tutelado.

O princípio da insignificância, também cunhado de crime de bagatela, instrumentaliza esse objetivo do direito penal contemporâneo, permitindo ao operador do direito otimizar a aplicação da lei penal, tornando-a efetivamente útil.

Para Bitencourt:

“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.

HC 107.638 / PE

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. São Paulo: Saraiva, 2010, P. 51)

Na mesma linha é o ensinamento de Rogério Greco, *verbis*:

“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. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 161/162)

Este Supremo Tribunal admite a aplicação do princípio da insignificância, subordinando-a ao preenchimento, concomitantemente, de quatro fatores, a saber, “(i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica” (Habeas Corpus nº 102.940, relator o Ministro Ricardo Lewandowski, j. 15.2.2011).

HC 107.638 / PE

No mesmo sentido, dentre outros, *Habeas Corpus* nº 102.210, relator o Ministro Joaquim Barbosa, j. 23.11.2010; *Habeas corpus* nº 98.152, relator o Ministro Celso de Mello, p. 5.6.2009; e *Habeas Corpus* nº 103.552, relator o Ministro Eros Grau, j. 1.6.2010.

Verifica-se que, mesmo em se tratando de delito militar, o Supremo Tribunal admite o princípio, desde que, reunidos aqueles pressupostos gerais, não sejam comprometidas a hierarquia e a disciplina exigidas dos integrantes das forças públicas e que a solução administrativo-disciplinar apresente-se como resposta adequada. A propósito, tem-se:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. PROCESSUAL PENAL MILITAR. FURTO. INEXISTÊNCIA DE LESÃO A BEM JURIDICAMENTE PROTEGIDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL MILITAR. 1. Os bens subtraídos pelo Paciente não resultaram em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, 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. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Recorrente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 2. Recurso provido.

(Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 89.624, de minha relatoria, p. 10.10.2006)

3. No caso dos autos, ao rejeitar a denúncia, a juíza-auditora enfatizou que o valor dos bens visados (R\$ 215,22) era desproporcional à

HC 107.638 / PE

pena prevista (três a quinze anos de reclusão, cumulativamente com a pena acessória de exclusão das Forças Armadas), especialmente diante da inexistência de qualquer prejuízo à União e da *“possibilidade de aplicação da sanção disciplinar, o que evita restem comprometidas a hierarquia e a disciplina, princípios basilares das Forças Armadas”* (evento 2, p. 3).

No Tribunal Superior Militar, o voto vencido enfatizou que os gêneros alimentícios eram *“sobras do rancho para ajudar sua (do Paciente) família que estava em necessidade, no interior de Pernambuco”* (...), cuja falta sequer fora notada pelos responsáveis pelo depósito de alimentos do rancho daquela OM (...)” (evento 2, p. 17 e 19)

Poder-se-ia ponderar, como o fez a Procuradoria-Geral da República, que o valor dos bens era expressivo se comparado àquele previsto no art. 240, § 1º, 2ª parte, do Código Penal Militar (*Se o agente é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou considerar a infração como disciplinar. Entende-se pequeno o valor que não exceda a um décimo da quantia mensal do mais alto salário mínimo do país*)

A regra invocada é de aplicação restrita e não inibe o reconhecimento da atipicidade da conduta por força do princípio da insignificância, mesmo porque não existe um valor prefixado para a sua viabilização.

Em pesquisa no acervo jurisprudencial deste Supremo Tribunal, verifica-se o reconhecimento da incidência do princípio da insignificância em casos de furto de *“cadeiras de palha avaliadas em R\$ 91,00”* (*Habeas Corpus* nº 96.688, Relatora a Ministra Ellen Gracie, p. 29.5.2009); de *“aparelho celular”* avaliado em *“R\$ 150,00”* (*Habeas Corpus* nº 96.496, Relator o Ministro Eros Grau, p. 22.5.2009); de *“mochila”* avaliada em *“R\$ 154,57”* (Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 89.624, de minha relatoria, p. 7.12.2006); de *“roda sobressalente com pneu de automóvel*

HC 107.638 / PE

estimados em R\$ 160,00” (Habeas Corpus nº 93.393, Relator o Ministro Cezar Peluso, p. 15.5.2009); e de “roupas” avaliadas em “R\$ 270,00” (Habeas Corpus nº 95.957, Relator o Ministro Celso de Mello, p. 31.10.2008).

Especificamente, em se tratando de peculato praticado em instância militar, admitiu-se neste Supremo Tribunal a aplicação do princípio para desvios superiores ao dos bens visados pelo Paciente, *verbis*:

“HABEAS CORPUS. PECULATO PRATICADO POR MILITAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. CONSEQÜÊNCIAS DA AÇÃO PENAL. DESPROPORCIONALIDADE. 1. A circunstância de tratar-se de lesão patrimonial de pequena monta, que se convencionou chamar crime de bagatela, autoriza a aplicação do princípio da insignificância, ainda que se trate de crime militar. 2. Hipótese em que o paciente não devolveu à Unidade Militar um fogão avaliado em R\$ 455,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco) reais. Relevante, ademais, a particularidade de ter sido aconselhado, pelo seu Comandante, a ficar com o fogão como forma de ressarcimento de benfeitorias que fizera no imóvel funcional. Da mesma forma, é significativo o fato de o valor correspondente ao bem ter sido recolhido ao erário. 3. A manutenção da ação penal gerará graves conseqüências ao paciente, entre elas a impossibilidade de ser promovido, traduzindo, no particular, desproporcionalidade entre a pretensão acusatória e os gravames dela decorrentes. Ordem concedida.” (Grifos nossos)

(Habeas Corpus nº 87.478, relator o Ministro Eros Grau, j. 29.8.2006)

Nesse contexto, é impróprio considerar penalmente relevante a conduta do Paciente, quer sob o prisma da lesão ao patrimônio, que inexistiu, pois todos os gêneros alimentícios foram recuperados, quer sob o enfoque da administração militar, que não se alcançou em razão da pronta atuação dos agentes da caserna e da possibilidade de instauração de procedimento administrativo.

HC 107.638 / PE

O fenômeno da tipicidade exige a conjugação das matizes formal e material, pelo que ausente esta ou mesmo aquela, o comportamento do agente será manifestamente atípico e, como tal, ensejará a rejeição da denúncia.

O Estado não pode valer-se do Direito Penal, instrumento de controle notadamente rígido, para se ocupar de condutas sem expressão material. Ele é a *ultima ratio* para a prevenção de comportamentos delituosos e, “considerada a intervenção mínima do Estado, não deve ser acionado para reprimir condutas que não causem lesões significativas aos bens juridicamente tutelados” (Habeas Corpus nº 96.496, relator o Ministro Eros Grau, p. 25.5.2009)

4. Pelo exposto, encaminho a votação no sentido de conceder a ordem, mantendo a rejeição da denúncia, nos termos da decisão de primeira instância, e, por conseguinte, cassando o acórdão do Superior Tribunal Militar.

É o meu voto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 107.638

PROCED. : PERNAMBUCO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

PACTE.(S) : JORGE CLEITON ALVES DA SILVA

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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

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

Decisão: A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 13.9.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Carmen Lilian
Coordenadora