

13/12/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 109.277 SERGIPE

**RELATOR** : **MIN. AYRES BRITTO**  
**PACTE.(S)** : CRISTIANE CONCEIÇÃO BELARMINO DA SILVA  
**IMPTE.(S)** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL  
**COATOR(A/S)(ES)** : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL. TIPICIDADE PENAL. JUSTIÇA MATERIAL. JUÍZO DE ADEQUAÇÃO DE CONDUTAS FORMALMENTE CRIMINOSAS, PORÉM MATERIALMENTE INSIGNIFICANTES. SIGNIFICÂNCIA PENAL. CONCEITO CONSTITUCIONAL. DIRETRIZES DE APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O tema da insignificância penal diz respeito à chamada “legalidade penal”, expressamente positivada como ato-condição da descrição de determinada conduta humana como crime, e, nessa medida, passível de apenamento estatal, tudo conforme a regra que se extrai do inciso XXXIX do art. 5º da CF, *literis*: “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”. É que a norma criminalizante (seja ela proibitiva, seja impositiva de condutas) opera, ela mesma, como instrumento de calibração entre o poder persecutório-punitivo do Estado e a liberdade individual

2. A norma legal que descreve o delito e comina a respectiva pena atua por modo necessariamente binário, no sentido de que, se, por um lado, consubstancia o poder estatal de interferência na liberdade individual, também se traduz na garantia de que os eventuais arroubos legislativos de irrazoabilidade e desproporcionalidade se expõem a controle jurisdicional. Donde a política criminal-legislativa do Estado sempre comportar mediação judicial, inclusive quanto ao chamado “crime de bagatela” ou “postulado da insignificância penal” da conduta desse ou daquele agente. Com o que o tema da significância penal confirma que o “devido processo legal” a que se reporta a Constituição

**HC 109.277 / SE**

Federal no inciso LIII do art. 5º é de ser interpretado como um devido processo legal substantivo ou material. Não meramente formal.

3. Reiteradas vezes este Supremo Tribunal Federal debateu o tema da insignificância penal. Oportunidades em que me posicionei pelo reconhecimento da insignificância penal como expressão de um necessário juízo de razoabilidade e proporcionalidade de condutas que, embora formalmente encaixadas no molde legal-punitivo, materialmente escapam desse encaixe. E escapam desse molde simplesmente formal, por exigência mesma da própria justiça material enquanto valor ou bem coletivo que a nossa Constituição Federal prestigia desde o seu principiológico preâmbulo. Justiça como valor, a se concretizar mediante uma certa dosagem de razoabilidade e proporcionalidade na concretização dos valores da liberdade, igualdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, etc. Com o que ela, justiça, somente se realiza na medida em que os outros valores positivos se realizem por um modo peculiarmente razoável e proporcional. Equivale a dizer: a justiça não tem como se incorporar, sozinha, à concreta situação das protagonizações humanas, exatamente por ser ela a própria resultante de uma certa cota de razoabilidade e proporcionalidade na historicização de valores positivos (os mencionados princípios da liberdade, da igualdade, da segurança, bem-estar, desenvolvimento, etc). Donde a compreensão de que falar do valor da justiça é falar dos outros valores que dela venham a se impregnar por se dotarem de um certo *quantum* de ponderabilidade, se por este último termo (ponderabilidade) englobarmos a razoabilidade e a proporcionalidade no seu processo de concreta incidência. Assim como falar dos outros valores é reconhecê-los como justos na medida em que permeados desse efetivo *quantum* de ponderabilidade (mescla de razoabilidade e proporcionalidade, torna-se a dizer). Tudo enlaçado por um modo sinérgico, no sentido de que o juízo de ponderabilidade implica o mais harmonioso emprego do pensamento e do sentimento do julgador na avaliação da conduta do agente em face do seu subjetivado histórico de vida e da objetividade da sua concreta conduta alegadamente delitiva.

**HC 109.277 / SE**

4. É nessa perspectiva de concreção do valor da justiça que se pode compreender o tema da insignificância penal como um princípio implícito de direito constitucional e, simultaneamente, de direito criminal. Pelo que é possível extrair do ordenamento jurídico brasileiro a premissa de que toda conduta penalmente típica só é penalmente típica porque significativa, de alguma forma, para a sociedade e a própria vítima. É falar: em tema de política criminal, a Constituição Federal pressupõe lesão significativa a interesses e valores (os chamados “bens jurídicos”) por ela avaliados como dignos de proteção normativa. Daí porque ela, Constituição, explicitamente trabalha com dois extremos em matéria de política criminal: os crimes de máximo potencial ofensivo (dentre os quais os chamados delitos hediondos e os que lhe sejam equiparados, de parilha com os crimes de natureza jurídica imprescritível) e as infrações de pequeno potencial ofensivo (inciso I do art. 98 da CF). Mesmo remetendo à conformação legislativa ordinária a descrição dos crimes hediondos, bem como daqueles de pequeno potencial de ofensividade.

5. Ao prever, por exemplo, a categoria de infrações de menor potencial ofensivo (inciso I do art. 98), a Constituição Federal logicamente nega a significância penal de tudo que ficar aquém desse potencial, de logo rotulado de “menor”; ou seja, quando a Constituição Federal concebe a categoria das infrações de menor potencial ofensivo, parece mesmo que o faz na perspectiva de uma conduta atenuadamente danosa para a vítima e a sociedade, é certo, mas ainda assim em grau suficiente de lesividade para justificar uma reação estatal punitiva. Pelo que estabelece um vínculo operacional direto entre o efetivo dano ao bem jurídico tutelado, por menor que seja, e a necessidade de uma resposta punitiva do Estado.

6. *A contrario sensu*, o dano que subjaz à categoria da insignificância penal não caracteriza, materialmente, sequer lesão de pequena monta; ou seja, trata-se de ofensividade factualmente nula, porquanto abaixo até mesmo da concepção constitucional de dano menor. Donde sua categorização como penalmente atípica.

**HC 109.277 / SE**

7. O desafio do intérprete da norma é encontrar aqueles vetores que levem ao juízo da não-significância penal da conduta. Vetores que decolam de uma leitura pluridimensional da figura da adequação típica, principiando pelo ângulo do agente; quero dizer: da perspectiva do agente, a conduta penalmente insignificante deve revelar muito mais uma extrema carência material do que uma firme intenção e menos ainda toda uma crônica de vida delituosa. Pelo que o reconhecimento da irrelevância penal da ação ou omissão formalmente delituosa passa a depender de uma ambiência factual reveladora da extrema vulnerabilidade social do suposto autor do fato. Até porque, sendo o indivíduo uma realidade única ou insimilar, irrepetível mesmo na sua condição de microcosmo ou de um universo à parte, todo instituto de direito penal que se lhe aplique há de exibir o timbre da personalização. Logo, tudo tem que ser personalizado na concreta aplicação do direito constitucional-penal (sobretudo os institutos da pena e da prisão), pois é a própria Constituição que se deseja assim *orteguianamente* aplicada (na linha do “*Eu sou eu e as minhas circunstâncias*”, como luminosamente enunciou *Ortega Y Gasset*).

8. Já do ângulo da vítima, o exame da relevância ou irrelevância penal deve atentar para o seu peculiarmente reduzido sentimento de perda por efeito da conduta do agente, a ponto de não experimentar revoltante sensação de impunidade ante a não-incidência da norma penal que, a princípio, lhe favorecia. Espécie da mais consentida **desreificação** ou auto-apeamento de situação jurídico-subjetiva. Sem que estejamos a incluir nesse vetor aquelas situações atinentes aos bens de valoração apenas no psiquismo da vítima, porquanto de valor tão-somente sentimental (uma bijuteria que pertenceu a importante familiar falecido ou muito admirado, por exemplo).

9. Sob o prisma dos meios e modos de realização da conduta, não se pode reconhecer como irrelevante a ação que se manifesta mediante o emprego de violência ou ameaça à integridade física, ou moral, tanto da vítima quanto de terceiros. É dizer: os meios e modos de execução da ação formalmente delitiva não podem consistir em atentado à vida, à

**HC 109.277 / SE**

saúde, à integridade física, nem à dignidade de qualquer pessoa. Reversamente, sinaliza infração de bagatela ou penalmente insignificante aquela que, além de não se fazer acompanhar do *modus procedendi* que estamos a denunciar como intolerável, revela um atabalhoamento ou amadorismo tal na sua execução que antecipa a sua própria frustração; isto é, já antecipa a sua marcante propensão para a forma não mais que tentada de infração penal, porque, no fundo, ditadas por um impulso tão episódico quanto revelador de extrema carência econômica do agente.

10. Do ângulo da repressão estatal, a aplicação do princípio da não-significância penal é de se dar num contexto empírico de óbvia desnecessidade do poder punitivo do Estado. Situações em que a imposição de uma pena se auto-evidencie como tão despropositada que até mesmo a pena mínima de privação liberdade, ou sua conversão em restritiva de direitos, já significa um desbordamento de qualquer idéia de proporcionalidade.

11. Por fim, e invertendo um pouco a visão até hoje prevalecente na doutrina e na jurisprudência brasileiras acerca do furto e demais crimes contra o patrimônio, o reconhecimento da atipicidade material da conduta há de levar em consideração o preço ou a expressão financeira do objeto do delito. Ou seja: o objeto material dos delitos patrimoniais é de ser conversível em pecúnia, e, nessa medida, apto a provocar efetivo desfalque ou redução do patrimônio da vítima. Reversamente há de propiciar algum enriquecimento do agente. Enriquecimento sem causa, lógico, apto à estimulação de recidiva e à formação do juízo malsão de que “o crime compensa”. É dizer, o objeto material do delito há de exibir algum conteúdo econômico, seja para efetivamente desfalcar ou reduzir o patrimônio da vítima, seja para ampliar o acervo de bens do agente.

12. As presentes diretivas de aplicabilidade do princípio da insignificância penal não são mais que diretivas mesmas ou vetores de ponderabilidade. Logo, admitem acréscimos, supressões e adaptações ante o caso concreto, como se expõe até mesmo à exclusão, nesses mesmos casos empíricos (por exemplo nos crimes propriamente militares de posse de entorpecentes e nos delitos de falsificação da moeda nacional,

**HC 109.277 / SE**

exatamente como assentado pelo Plenário do STF no HC 103.684 e por esta Segunda Turma no HC 97.220, ambos de minha relatoria).

13. No caso, a tentativa de subtração de protetores solares, a todo tempo monitorada pelos seguranças do estabelecimento comercial de grande porte e pelo sistema de vigilância eletrônica, se amolda à ponderabilidade de todas as diretivas listadas. O que legitima ou autoriza a aplicação do princípio da insignificância, pena de se provocar a mobilização de u'a máquina custosa, delicada e ao mesmo tempo complexa como é o aparato de poder em que o Judiciário consiste, para, afinal, não ter o que substancialmente tutelar.

14. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em conceder a ordem para restabelecer o acórdão que deu pela absolvição da paciente para restabelecer a decisão que declarou extinta a punibilidade do paciente, o que fazem nos termos do voto do Relator e por unanimidade de votos, em sessão presidida pelo Ministro Ayres Britto, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 13 de dezembro de 2011.

MINISTRO AYRES BRITTO - RELATOR

13/12/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 109.277 SERGIPE

**RELATOR** : **MIN. AYRES BRITTO**  
**PACTE.(S)** : **CRISTIANE CONCEIÇÃO BELARMINO DA SILVA**  
**IMPTE.(S)** : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### RELATÓRIO

#### **O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)**

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público de Sergipe, nos termos da seguinte ementa:

“PENAL. FURTO TENTADO. DIVERSOS OBJETOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Embora atualmente, em razão do alto índice de criminalidade e da conseqüente intranqüilidade social, o Direito Penal brasileiro venha apresentando características mais intervencionistas, persiste o seu caráter fragmentário e subsidiário, dependendo a sua atuação da existência de ofensa a bem jurídico relevante, não defendido de forma eficaz por outros ramos do direito, de maneira que se mostre necessária a imposição de sanção penal.

2. Em determinadas hipóteses, aplicável o princípio da insignificância, que, como assentado pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 84.412-0/SP, deve ter em conta a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. Não obstante a inexistência de laudo de avaliação da res furtiva, é penalmente relevante a conduta da recorrida que, em

**HC 109.277 / SE**

um mesmo dia, tentou subtrair para si 22 objetos de um supermercado, quais sejam, 8 óleos bronzadores e 6 bloqueadores solar, todos da marca sundow; 2 protetores solar, 1 bermuda, 1 camisa, 1 carteira porta-cédula contendo R\$ 9,00 (nove reais), 1 telefone celular da marca samsung, 1 óculos e 1 bolsa de cor verde.

4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença condenatória.”

2. Pois bem, a Defensoria Pública da União, impetrante, aduz a irrelevância penal da conduta protagonizada pela paciente. O que faz por entender cabível, no caso, a incidência do princípio da insignificância penal. Onde o pedido de concessão da ordem, formulado para restabelecer o acórdão do Tribunal de Justiça de Sergipe.

3. Já me encaminhando para o desfecho deste relato, anoto que o Presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Cezar Peluso, indeferiu a medida liminar requestada. Oportunidade em que determinou a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República. Órgão que opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

\*\*\*\*\*



13/12/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 109.277 SERGIPE

V O T O

**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)**

Consoante relatado, nosso desafio é saber se a conduta protagonizada pela paciente ajusta-se, ou não, à figura típica do furto simples, sob a forma de tentativa.

6. Na busca por uma consistente resposta, inicio com a lembrança de que a paciente foi denunciada pelo suposto delito de furto tentado. Delito assim narrado pela inicial acusatória:

“[...]

No dia do fato, a sra., foi vista por um funcionário do Supermercado G Barbosa que monitorava o circuito interno de televisão, o qual, incontinenti, avisou a outros colegas que passaram a segui-la pelas dependências da loja, avistando-a no momento em que ela tomou posse de 08 (oito) óleos bronzadores de marca Sundow; 06 seis bloqueadores solar de marca sundow; 02 protetores solar; 01 bermuda; 01 camisa; 01 carteira porta-cédula contendo R\$ 9,00 (nove reais); 01 telefone celular da marca Samsug; 01 óculos; e seguia para a parte da loja que a câmera não registra o seu movimento.

Ao perceberem que ela saia pela porta lateral, os funcionários Alex Fabiano e Diogo Santana de Andrade foram até o estacionamento, e conseguindo detê-la, pediram que os acompanhasse até a sala de segurança da loja, impedindo que a denunciada obtivesse a posse mansa e pacífica dos objetos, longe da esfera da vigilância da vítima.

Assim agindo, incorreu a denunciada nas sanções do artigo 155, caput, c/c artigo 14, II do Código Penal, motivo pelo qual o Ministério Público, oferece a presente denúncia...

[...]”

7. Observado o devido itinerário processual, a denúncia foi julgada

**HC 109.277 / SE**

procedente pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Aracaju/SE. Decisão da qual extraio o seguinte trecho:

“[...]

A defesa da acusada se referiu ao princípio da insignificância para requerer a sua absolvição; porém, subtrair coisa alheia móvel, qualquer que seja o seu valor (pois a lei não fez alguma ressalva), é indubitavelmente fato tipificado no Código Penal.”

8. Deu-se que o Tribunal de Justiça Sergipano acolheu o apelo defensivo e absolveu a ora paciente, em síntese, por entender que:

“Há que se conjugar a importância do objeto material para a vítima com a sua condição econômica. Consoante se vê nos autos, o valor dos objetos furtados pode ser considerado ínfimo (oito óleos bronzadores de marca sundow, seis bloqueadores solar de marca sundow, dois protetores solar de marca sundow, dois protetores solar, uma bermuda, uma camisa, uma carteira porta-cédula contendo R\$ 9,00 (nove) reais, um telefone celular da marca samsung, um óculos e uma bolsa de cor verde), tendo em vista, outrossim, as condições econômicas da vítima, sendo, portanto, cabível a aplicação do princípio da insignificância.

Além disso, o fato não lhe causou qualquer consequência danosa, uma vez que a ré foi presa em flagrante e devolveu todos os bens furtados.”

9. Prossigo para averbar que o Superior Tribunal de Justiça concluiu pela tipicidade da conduta debitada à paciente, mormente porque a falta de repressão de tais condutas representaria verdadeiro incentivo a pequenos delitos que, no conjunto, trariam desordem social.

10. Assim postas as coisas, tenho que a controvérsia a ser juridicamente equacionada por esta nossa Segunda Turma diz respeito à chamada “legalidade penal”, expressamente positivada como ato-condição da descrição de determinada conduta humana como crime,

**HC 109.277 / SE**

e, nessa medida, passível de apenamento estatal, tudo conforme a regra que se extrai do inciso XXXIX do art. 5º da CF, *literis*: “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”. E assim afirmo por entender que a norma criminalizante (seja ela proibitiva, seja impositiva de condutas) opera, ela mesma, como instrumento de calibração entre o poder persecutório-punitivo do Estado e a liberdade individual. Quero dizer: a norma estatal que descreve o delito e comina a respectiva pena atua por modo necessariamente binário, no sentido de que, se, por um lado, consubstancia o poder estatal de interferência na liberdade individual, também se traduz na garantia de que os eventuais arroubos legislativos de irrazoabilidade e desproporcionalidade se expõem a controle jurisdicional. Donde a política criminal-legislativa do Estado sempre comportar mediação judicial, inclusive quanto ao chamado “crime de bagatela” ou “postulado da insignificância penal” da conduta desse ou daquele agente. Com o que esse tema de que ora nos ocupamos confirma que o “devido processo legal” a que se reporta a Constituição Federal no inciso LIII do art. 5º é de ser interpretado como um devido processo legal substantivo ou material. Não meramente formal.

11. Dito isso, avanço para lembrar que não são poucos os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal sobre o encarecido “postulado da insignificância” (que, pessoalmente, prefiro chamar de princípio da insignificância penal, como doravante o farei). Pronunciamentos que, em larga medida, reproduzem os convincentes vetores propostos pelo sempre lúcido Ministro Celso de Mello, assim resumidos:

“( 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 [...]”

(Trecho do voto do HC 96.823.)

12. Eu mesmo, em diversas oportunidades, segui essas diretivas para

**HC 109.277 / SE**

examinar os processos que recebemos sobre casos por vezes caricatos da nossa triste realidade social, tão marcada por assimetrias patrimoniais, de renda e de acesso a bens culturais. Processos em que me posicionei pelo reconhecimento da insignificância penal como expressão de um necessário juízo de razoabilidade e proporcionalidade de condutas que, embora formalmente encaixadas no molde legal-punitivo, materialmente escapam desse encaixe. E escapam desse molde simplesmente formal, por exigência mesma da própria justiça material enquanto valor ou bem coletivo que a nossa Constituição Federal prestigia desde o seu principiológico preâmbulo. Justiça como valor, a se concretizar mediante uma certa dosagem de razoabilidade e proporcionalidade na concretização dos valores da liberdade, igualdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, etc. Com o que ela, justiça, somente se realiza na medida em que os outros valores positivos se realizem por um modo peculiarmente razoável e proporcional. Equivale a dizer: a justiça não tem como se incorporar, sozinha, à concreta situação das protagonizações humanas, exatamente por ser ela a própria resultante de uma certa cota de razoabilidade e proporcionalidade na historicização de valores positivos (os mencionados princípios da liberdade, da igualdade, da segurança, bem-estar, desenvolvimento, etc). Donde a compreensão de que falar do valor da justiça é falar dos outros valores que dela venham a se impregnar por se dotarem de um certo *quantum* de ponderabilidade, se por este último termo (ponderabilidade) englobarmos a razoabilidade e a proporcionalidade no seu processo de concreta incidência. Assim como falar dos outros valores é reconhecê-los como justos na medida em que permeados desse efetivo *quantum* de ponderabilidade (mescla de razoabilidade e proporcionalidade, torna-se a dizer). Tudo enlaçado por um modo sinérgico, no sentido de que o juízo de ponderabilidade implica o mais harmonioso emprego do pensamento e do sentimento do julgador na avaliação da conduta do agente em face do seu subjetivado histórico de vida e da objetividade da sua concreta conduta alegadamente delitiva.

13. Com efeito, como anotei no julgamento do HC 109.134, da minha

**HC 109.277 / SE**

relatoria, é nessa perspectiva de concreção do valor da justiça que se pode compreender o tema da insignificância penal como um princípio implícito de direito constitucional e, simultaneamente, de direito criminal. Pelo que é possível extrair do ordenamento jurídico brasileiro a premissa de que toda conduta penalmente típica só é penalmente típica porque significativa, de alguma forma, para a sociedade e a própria vítima. É falar: em tema de política criminal, a Constituição Federal pressupõe lesão significativa a interesses e valores (os chamados “bens jurídicos”) por ela avaliados como dignos de proteção normativa. Daí porque ela, Constituição, explicitamente trabalha com dois extremos em matéria de política criminal: os crimes de máximo potencial ofensivo (dentre os quais os chamados delitos hediondos e os que lhe sejam equiparados, de parilha com os crimes de natureza jurídica imprescritível) e as infrações de pequeno potencial ofensivo (inciso I do art. 98 da CF). Mesmo remetendo à conformação legislativa ordinária a descrição dos crimes hediondos, bem como daqueles de pequeno potencial de ofensividade.

14. Nesse fluxo de ideias, sintase que a nossa Constituição, ao prever, por exemplo, a categoria de infrações de menor potencial ofensivo (inciso I do art. 98), logicamente nega a significância penal de tudo que ficar aquém desse potencial, de logo rotulado de “menor”; ou seja, quando a Constituição Federal fala em infração de menor potencial ofensivo, labora por modo exauriente no campo do potencial de lesividade que tem como suficiente para tipificar penalmente determinada conduta. Suficiência louvada na premissa de que toda ação ou omissão penalmente significativa é a que instabiliza por modo temerário a convivência humana. É a que provoca, ora mais, ora menos, temerária discórdia no seio da coletividade, de modo a afetar a estabilidade das respectivas relações.

15. Dito de outro modo, quando a Constituição Federal concebe a categoria das infrações de menor potencial ofensivo, parece mesmo que o faz na perspectiva de uma conduta atenuadamente danosa para a vítima e a sociedade, é certo, mas ainda assim em grau suficiente para justificar

**HC 109.277 / SE**

uma reação estatal punitiva. Pelo que estabelece um vínculo operacional direto entre o efetivo dano ao bem jurídico tutelado, por menor que seja, e a necessidade de uma resposta punitiva do Estado.

16. *A contrario sensu*, o dano que subjaz à categoria da insignificância penal não caracteriza, materialmente, sequer lesão de pequena monta; ou seja, trata-se de ofensividade factualmente nula, porquanto abaixo até mesmo da concepção constitucional de dano menor. E aqui não me custa repisar que dano praticamente nulo não é lesão penalmente significativa. É ofensa factual, de alguma forma, porém contingencialmente desprovida de força para sequer deflagrar a incidência da norma penal em qualquer dos seus pressupostos e das suas finalidades punitivo-ressocializadoras do ângulo do agente, e inibidoras de comportamento igual ou assemelhado, do ângulo da sociedade (o chamado efeito profilático ou educativo da norma penal).

17. Assim postas as coisas, o nosso desafio é encontrar aqueles vetores que levem ao juízo da não-significância penal da conduta. Por isso que proponho uma leitura pluridimensional da figura da adequação típica, principiando pelo ângulo do agente; quero dizer: da perspectiva do agente, a conduta deve revelar muito mais uma extrema carência material do que uma firme intenção e menos ainda toda uma crônica de vida delituosa. Pelo que o reconhecimento da irrelevância penal da ação ou omissão formalmente delituosa passa a depender de uma ambiência factual reveladora da extrema vulnerabilidade social do suposto autor do fato. Até porque, sendo o indivíduo uma realidade única ou insimilar, irrepetível mesmo na sua condição de microcosmo ou de um universo à parte, todo instituto de direito penal que se lhe aplique há de exibir o timbre da personalização. Logo, tudo tem que ser personalizado na concreta aplicação do direito constitucional-penal (sobretudo os institutos da pena e da prisão), pois é a própria Constituição que se deseja assim orteguianamente aplicada (na linha do “Eu sou eu e as minhas circunstâncias”, como luminosamente enunciou *Ortega Y Gasset*).

18. Já do ângulo da vítima, o exame da relevância ou irrelevância penal deve atentar para o seu peculiarmente reduzido sentimento de

**HC 109.277 / SE**

perda por efeito da conduta do agente, a ponto de não experimentar revoltante sensação de impunidade ante a não-incidência da norma penal que, a princípio, lhe favorecia. Espécie da mais consentida **desreificação** ou auto-apeamento de situação jurídico-subjetiva. Sem que estejamos a incluir nesse vetor aquelas situações atinentes aos bens de valoração apenas no psiquismo da vítima, porquanto de valor tão-somente sentimental (uma bijuteria que pertenceu a importante familiar falecido ou muito admirado, por exemplo).

19. Salto para o prisma dos meios e modos de realização da conduta para ajuizar que não se pode reconhecer como irrelevante a ação que se manifesta mediante o emprego de violência ou ameaça à integridade física, ou moral, tanto da vítima quanto de terceiros. É dizer: os meios e modos de execução da ação formalmente delitativa não podem consistir em atentado à vida, à saúde, à integridade física, nem à dignidade de qualquer pessoa. Reversamente, sinaliza infração de bagatela ou penalmente insignificante aquela que, além de não se fazer acompanhar do *modus procedendi* que estamos a denunciar como intolerável, revela um atabalhoamento ou amadorismo tal na sua execução que antecipa a sua própria frustração; isto é, já antecipa a sua marcante propensão para a forma não mais que tentada de infração penal, porque, no fundo, ditadas por um impulso tão episódico quanto revelador de extrema carência econômica.

20. Prossigo na gradativa aproximação do tema para dizer que, do ângulo da repressão estatal, a aplicação do princípio da não-significância penal é de se dar num contexto empírico de óbvia desnecessidade do poder punitivo do Estado. Refiro-me àquelas situações em que a imposição de uma pena se auto-evidencie como tão despropositada que até mesmo a pena mínima de privação liberdade, ou sua conversão em restritiva de direitos, já significa um desbordamento de qualquer idéia de proporcionalidade.

21. Por fim, e invertendo um pouco a visão até hoje prevalecente na doutrina e na jurisprudência brasileiras acerca do furto e demais crimes contra o patrimônio, tenho que o reconhecimento da atipicidade material

**HC 109.277 / SE**

da conduta há de levar em consideração o preço ou a expressão financeira do objeto do delito. Quero dizer: o objeto material dos delitos patrimoniais é de ser conversível em pecúnia, e, nessa medida, apto a provocar efetivo desfalque ou redução do patrimônio da vítima. Reversamente há de propiciar algum enriquecimento do agente. Enriquecimento sem causa, lógico, apto à estimulação de recidiva e à formação do juízo malsão de que “o crime compensa”. É dizer, o objeto material do delito há de exibir algum conteúdo econômico, seja para efetivamente desfalcocar ou reduzir o patrimônio da vítima, seja para ampliar o acervo de bens do agente.

22. Claro que as presentes diretivas de aplicabilidade do princípio da insignificância penal não são mais que diretivas mesmas ou vetores de ponderabilidade. Logo, admitem acréscimos, supressões e adaptações ante o caso concreto, como se expõe até mesmo à exclusão, nesses mesmos casos empíricos (por exemplo nos crimes propriamente militares de posse de entorpecentes e nos delitos de falsificação da moeda nacional, exatamente como assentado pelo Plenário do STF no HCs 103.684 e por esta Segunda Turma no HC 97.220, ambos de minha relatoria).

23. No caso dos autos, a incidência do princípio da insignificância é de se reconhecer. É que a tentativa de subtração dos bens listados na denúncia<sup>1</sup>, por agente primária à época da subtração que lhe é imputada, se amolda à ponderabilidade de todas as diretivas que acabamos de listar. Pena de se provocar a mobilização de u’a máquina custosa, delicada e ao mesmo tempo complexa como é o aparato de poder em que o Judiciário consiste, para, afinal, não ter o que substancialmente tutelar.

24. Esse o quadro, concedo a ordem. O que faço para restabelecer o acórdão que deu pela absolvição da paciente.

25. É como voto.

\* \* \* \* \*

---

1 Cabendo aqui a anotação de que, segundo os termos de entrega das coisas apreendidas (fls. 15 e 16 da ação penal), os óculos, o celular, a bolsa e o porta-moedas pertenciam à própria paciente.



**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 109.277**

PROCED. : SERGIPE

**RELATOR : MIN. AYRES BRITTO**

PACTE.(S) : CRISTIANE CONCEIÇÃO BELARMINO DA SILVA

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** ordem concedida para restabelecer o acórdão que deu pela absolvição da paciente, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, justificadamente, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. **2ª Turma**, 13.12.2011.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Karima Batista Kassab  
Coordenadora