

18/06/2013

SEGUNDA TURMA

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 111.489 DISTRITO FEDERAL**

|                       |   |
|-----------------------|---|
| <b>RELATOR</b>        | <b>: MIN. GILMAR MENDES</b>             |
| <b>RECTE.(S)</b>      | <b>: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO</b>    |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL</b> |
| <b>PACTE.(S)</b>      | <b>: CARLOS EDUARDO LEANDRO</b>         |
| <b>RECDO.(A/S)</b>    | <b>: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL</b>     |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA</b>  |

Recurso ordinário em *habeas corpus*. 2. Furto. Bem de pequeno valor (R\$ 300,00). 3. Condenação. Pedido de afastamento das custas processuais. Ausência de risco efetivo à liberdade de ir e vir. Jurisprudência do STF. Questão não conhecida. 4. Aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Reincidência específica. Maior reprovabilidade da conduta. 5. Fixação da pena-base no mínimo legal. Inexistência de prévia manifestação das instâncias antecedentes. Supressão de instância. Matéria não conhecida. 6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia (Presidente), presidiu este julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata e das notas taquigráficas, por unanimidade, conhecer, parcialmente, do recurso ordinário e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 18 de junho de 2013.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

*Documento assinado digitalmente*

18/06/2013

SEGUNDA TURMA

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 111.489 DISTRITO FEDERAL**

|                       |   |
|-----------------------|---|
| <b>RELATOR</b>        | <b>: MIN. GILMAR MENDES</b>             |
| <b>RECTE.(S)</b>      | <b>: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO</b>    |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL</b> |
| <b>PACTE.(S)</b>      | <b>: CARLOS EDUARDO LEANDRO</b>         |
| <b>RECDO.(A/S)</b>    | <b>: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL</b>     |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA</b>  |

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Relator):** Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, sem pedido de medida liminar, interposto pela Defensoria Pública da União (DPU), em favor de Carlos Eduardo Leandro, contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC n. 199.463/MG, rel. Min. Jorge Mussi. Eis o teor da ementa desse julgado:

“*HABEAS CORPUS*. FURTO (ARTIGO 155 DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA *REFORMATIO IN PEJUS*. ACÓRDÃO QUE TERIA REVOGADO A ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS PELO ACUSADO EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO OU AMEAÇA DE VIOLÊNCIA AO DIREITO AMBULATORIO. VIA INADEQUADA.

1. O *habeas corpus* não constitui meio idôneo para se pleitear o reconhecimento de *reformatio in pejus* ante a alegada revogação da isenção do pagamento de custas pelo acusado em sede de recurso exclusivo da defesa, uma vez que ausente qualquer violação ou ameaça ao direito à liberdade de locomoção.

APONTADA SUBTRAÇÃO DE BEM DE PEQUENO VALOR. RESTITUIÇÃO À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. CONDUTA DE EFETIVA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO.

**RHC 111489 / DF**

**IMPOSSIBILIDADE.**

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. Hipótese de furto, no qual não se observa a irrelevância do fato, em face do valor do bem subtraído - bicicleta avaliada em R\$ 300,00 (trezentos reais) -, e tendo em vista a reincidência do paciente, situação que demonstra a sua efetiva periculosidade social, exigindo-se a atuação por parte do Estado.

3. O comportamento versado nos autos se amolda tanto à tipicidade formal e subjetiva, quanto à tipicidade material, que consiste na relevância jurídico-penal da ação, visto que restou destacado que o furto em questão não representa fato isolado na vida do paciente, impondo-se, portanto, a incidência da norma penal de modo a coibir a reiteração criminosa.

INDIGITADA ILEGALIDADE DA DOSIMETRIA DA PENA IMPOSTA AO PACIENTE. UTILIZAÇÃO DE TERMOS VAGOS E GENÉRICOS NO EXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. TEMA NÃO SUSCITADO PELA DEFESA DURANTE O CURSO DA AÇÃO PENAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão que negou provimento ao apelo defensivo não fez qualquer menção à alegada ilegalidade da dosimetria da pena imposta ao

RHC 111489 / DF

paciente, até mesmo porque em momento algum do processo criminal em comento a defesa a aventou, tendo sustentado, apenas e tão somente, a inexistência de provas a embasar a condenação dos acusados.

3. Tal matéria deveria ter sido, por óbvio, arguida no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração, no ponto, por este Sodalício, sob pena de configurar-se a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

4. *Writ* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem.”

Segundo a denúncia, o recorrente, em 2 de junho de 2009, subtraiu, para si, uma bicicleta de cor azul, ano 2009, pertencente à vítima José Carlos Rosignoli da Silveira e avaliada em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Sobreveio condenação à pena de 1 ano e 6 meses de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 20 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 155, *caput*, do Código Penal (furto simples).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ/MG). A 1ª Câmara Criminal do TJ/MG negou provimento ao recurso. Contra essa decisão, impetrou *habeas corpus* no STJ, cuja ordem foi denegada.

Neste recurso ordinário em *habeas corpus*, reitera os argumentos submetidos a exame do STJ para sustentar a ocorrência de *reformatio in pejus*, porquanto a Corte estadual, em recurso exclusivo da defesa, condenou o recorrente ao pagamento de custas processuais, despesa da qual teria sido isentado na sentença condenatória.

Requer, ainda, seja reconhecida a atipicidade da conduta imposta ao recorrente em razão da aplicação do princípio da insignificância ou, subsidiariamente, a redução da pena-base ao mínimo legal, tendo em vista a ausência de fundamentação na apreciação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP.

Por fim, pugna pelo conhecimento e provimento do recurso para absolver o recorrente por atipicidade da conduta e, subsidiariamente,

**RHC 111489 / DF**

requer a redução da pena-base aplicada, bem como a reforma da decisão do TJ/MG, por ter havido *reformatio in pejus*. Caso seja outro entendimento, pleiteia a remessa dos autos ao STJ para que julgue o HC.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não provimento do recurso ordinário em *habeas corpus*.

É o relatório.

18/06/2013

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 111.489 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Relator): Conforme relatado, a defesa busca a reforma do acórdão prolatado pelo Tribunal estadual, porquanto condenou o recorrente ao pagamento de custas processuais.

Requer, ainda, aplicação do princípio da insignificância ao crime de furto simples de bicicleta avaliada em R\$ 300,00 (trezentos reais) ou, subsidiariamente, a redução da pena-base ao mínimo legal.

Inicialmente, quanto ao pedido de reconhecimento da violação do princípio que veda a *reformatio in pejus* por ter o TJ/MG condenado o paciente ao pagamento de custas processuais em recurso exclusivo da defesa, não conheço dessa alegação.

Ressalto que o *habeas corpus* é meio adequado para proteger o direito de ir e vir em face de violência ou coação ilegal. Não havendo demonstração inequívoca da existência de risco efetivo à liberdade de ir e vir, torna-se, em princípio, incabível a impetração.

Ademais, a jurisprudência prevalecente no STF é no sentido de que não terá seguimento *habeas corpus* que não afete diretamente a liberdade de locomoção do paciente. Nesse sentido: HC 97.119-AgR/DF, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, unânime, DJe 8.5.2009; HC 96.220/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, unânime, DJe 1º.7.2009, e RHC 86.011 AgR/MG, rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, unânime, DJe 23.10.2009.

Assim, o fato de o recorrente ter sido condenado ao pagamento das custas processuais não configura constrangimento ilegal a ser sanado pelo remédio constitucional do *habeas corpus*. Neste ponto, não conheço do pedido.

Quanto ao pedido de aplicação do princípio da insignificância, de início, evidencio que, após longo processo de formação, marcado por decisões casuais e excepcionais, o aludido princípio acabou por

**RHC 111489 / DF**

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 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*

**RHC 111489 / DF**

*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).

**“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



**RHC 111489 / DF**

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

Postas essas premissas, cumpre destacar que 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. Há, por outro lado, que se analisar a espécie perante todo o contexto jurídico, 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 correta aplicação.

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

“Com efeito, na hipótese em exame, além de o comportamento do acusado - furto - se amoldar à tipicidade formal, que é a perfeita subsunção à norma incriminadora, e à tipicidade subjetiva, pois comprovado o dolo do agente, de igual forma se reconhece presente a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado típicos em face da significância da lesão produzida no bem jurídico tutelado pelo Estado.

**RHC 111489 / DF**

Isso porque, embora o objeto furtado, avaliado em R\$ 300,00 (trezentos reais - e-STJ fl. 40), e que custou à vítima R\$ 329,00 (trezentos e vinte e nove reais - e-STJ fl. 42) tenha sido restituído, mostra-se necessária a manutenção do édito condenatório, pois conforme destacou a egrégia Corte de origem, o significativo valor do bem subtraído, aliado ao fato de o paciente ser reincidente em delitos da mesma espécie, são circunstâncias aptas a embasar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva, preservando-se, assim, a ordem pública e social.” (eDOC 1, p. 94).

Consta do acórdão do TJ/MG que:

*“a certidão juntada aos autos às fls. 74-77 não deixa dúvida da existência de outros apontamentos contra o réu, sendo, inclusive, reincidente específico, contando ainda com outra condenação por delito da mesma natureza”.*

No ponto, registro que, na Turma, tenho-me posicionado, juntamente com Sua Excelência o Ministro Celso de Mello, no sentido da possibilidade de aplicação do princípio da bagatela em casos a envolver reincidentes. Nesse sentido, cito os HC: 112.400/RS de minha relatoria, DJe 8.8.2012 e 116.218/MG, relator originário Min. Gilmar Mendes, redator do acórdão Min. Teori Zavascki. É que, para aplicação do princípio em comento, somente aspectos de ordem objetiva do fato devem ser analisados. E não poderia ser diferente. É que, levando em conta que o princípio da insignificância atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade, equivocadamente é afastar-lhe a incidência tão somente pelo fato de o paciente possuir antecedentes criminais. Partindo-se do raciocínio de que crime é fato típico e antijurídico ou, para outros, fato típico, antijurídico e culpável, é certo que, uma vez excluído o fato típico, não há sequer que se falar em crime.

É por isso que reputo mais coerente a linha de entendimento segundo a qual, para incidência do princípio da bagatela, devem ser analisadas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa, o

**RHC 111489 / DF**

fato em si, e não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato.

No entanto, as turmas do STF já se posicionaram no sentido de afastar a aplicação do princípio da insignificância aos acusados reincidentes ou de habitualidade delitiva comprovada: HC 97.007/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 31.3.2011; HC 101.998/MG, rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 22.3.2011; HC 103.359/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 6.8.2010 e HC 102.088/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 21.5.2010.

Ademais, após as considerações trazidas pelo Ministro Teori Zavascki em voto-vista no RHC n. 115.226/MG de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, ressalvo minha posição pessoal mas, em homenagem ao princípio do colegiado, adoto a orientação no sentido de afastar o princípio da insignificância quando os autos sinalizam reiteração delitiva. E, aqui, verifica-se a reincidência.

Por fim, saliento que a defesa inova ao formular pedido subsidiário relativo à fixação da pena-base no mínimo legal, porquanto o pleito não foi suscitado na Corte de origem, o que levou o STJ, por sua vez, a não conhecer da alegação. Desse modo, inexistindo prévia manifestação das instâncias antecedentes, a apreciação do pedido implica supressão de instância, o que não é admitido consoante reiterada jurisprudência desta Corte Suprema. Nesse sentido: HC 110.968/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, unânime, DJe 3.5.2012 e HC 106.159/SP, rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, maioria, DJe 24.5.2012. Assim, nesse ponto, nego seguimento ao pleito.

Nesses termos, meu voto é no sentido de conhecer, parcialmente, do recurso e, nessa extensão, negar-lhe provimento, para afastar a aplicação do princípio da insignificância ao presente caso.

É como voto.

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 111.489**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

RECTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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

PACTE.(S) : CARLOS EDUARDO LEANDRO

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**Decisão:** Recurso ordinário conhecido em parte e, nessa extensão, negado provimento, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 18.06.2013.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Cármen Lúcia.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Ravena Siqueira  
Secretária Substituta