

08/10/2013

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 118.040 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: FERNANDO ALOISIO AMARO
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	: RELATOR DO RESP Nº 1.363.263 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus. 2. Furto a estabelecimentos comerciais de forma sucessiva. Bens de pequeno valor não avaliados. 3. Ausência de um dos vetores considerados para aplicação do princípio da insignificância: o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento. 4. Maior desvalor da conduta aliado à personalidade do agente, voltada ao cometimento de delitos patrimoniais (reincidência específica). 5. 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 da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 8 de outubro de 2013.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

08/10/2013

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 118.040 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: FERNANDO ALOISIO AMARO
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	: RELATOR DO RESP Nº 1.363.263 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União (DPU), em favor de Fernando Aloísio Amaro, contra decisão proferida pelo Ministro Campos Marques, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que deu provimento ao REsp n. 1.363.263/MG.

Na espécie, o paciente foi preso em flagrante e denunciado pela prática, em tese, do delito descrito no art. 155, *caput*, na forma do art. 71, todos do CP, pois, no dia 27 de agosto de 2009, na Comarca de Itajubá/MG, subtraiu, para si, diversos bens pertencentes aos estabelecimentos comerciais “Droga Nossa”, “Loja do Bala”, “Loja de R\$ 1,00” (um real) e “Lojão das Fábricas”.

Os produtos furtados [8 escovas de dentes (da marca Colgate), 2 termômetros digitais, 6 pares de meias, 1 protetor eletrônico, 1 *kit* de soquetes (contendo 40 peças), 6 cuecas, 2 pistolas de cola plástica, 22 CD de jogos piratas e 1 boné] não foram avaliados.

Finda a instrução, o Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Itajubá/MG julgou improcedente a denúncia para absolver o paciente, por considerar o crime como de bagatela.

Irresignado, o Ministério Público estadual interpôs recurso de apelação no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ/MG), requerendo a condenação. Nas razões recursais, alegou que o princípio da insignificância é inaplicável ao caso, pois se deve considerar a continuidade delitiva, o valor total dos bens subtraídos e que o agente é

HC 118040 / MG

reincidente.

A 1ª Câmara Criminal do TJ/MG deu provimento ao apelo para condenar o paciente à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 30 dias-multa. Eis o teor da ementa desse julgado:

"APELAÇÃO CRIMINAL - FIXAÇÃO DA PENA-BASE - CULPABILIDADE PRÓPRIA DO TIPO PENAL - AFERIMENTO DA PERSONALIDADE - NECESSIDADE DE EXAME TÉCNICO - MOTIVOS INERENTES AO DELITO - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS - REDUÇÃO NECESSÁRIA. – Quando determinadas circunstâncias judiciais não extrapolarem o tipo penal, sendo a ele inerentes, não devem elas ser consideradas desfavoráveis para a fixação da pena-base.- Para se aferir a personalidade dos réus é necessária a confecção, por especialistas, de exame técnico.

V.V.P.

FURTOS SIMPLES CONTINUADOS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - RÉU REINCENTE - IMPOSSIBILIDADE. A adoção integral do princípio da insignificância, segundo sua conceituação de causa supra legal de exclusão da tipicidade, não se justificaria, por ser medida capaz de estimular a injustificada e desmedida tolerância para com o crime, tão combatida nos meios sociais, a suscitar a perturbação da paz que o próprio Estado busca concretizar, devendo ser mesclado com o princípio da irrelevância penal para fins de seu temperamento na forma dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, afastando-se sua aplicação não somente pela reincidência do réu, mas também pelos seus péssimos antecedentes, conforme demonstra sua Certidão de Antecedentes Criminais. FURTOS SIMPLES CONTINUADOS - MATERIALIDADE E A AUTORIA COMPROVADAS - CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. Comprovada a materialidade e a autoria dos delitos de furto cometidos contra quatro vítimas em continuidade delitiva, a condenação é medida que se impõe. Recurso provido".

HC 118040 / MG

Opostos embargos declaratórios, estes foram acolhidos parcialmente, apenas para esclarecer que o réu Fernando Aloísio Amaro foi condenado pela prática do crime de furto (art. 155, *caput*, por 4 vezes), na forma do art. 71 (crime continuado), ambos do CP, e não pelo delito de roubo, como constou do acórdão da apelação.

A defesa, então, interpôs recurso especial no STJ, sustentando que as circunstâncias pessoais desfavoráveis, como a reincidência, não obstam a aplicação do princípio da insignificância.

Requeru, ainda, o redimensionamento da pena-base aplicada.

Em decisão monocrática, o Ministro-Relator Campos Marques deu parcial provimento ao recurso para, mantendo a condenação, reduzir a pena para 1 ano, 10 meses e 15 dias de reclusão, e 19 dias-multa.

Agora, a impetrante alega:

“É certo que deve prevalecer a decisão no sentido da absolvição face à manifesta atipicidade material da conduta imputada. Percebe-se que o grau de ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma – o patrimônio – é insignificante sob o ponto de vista penal, pelo que se torna a conduta materialmente atípica”. (eDOC 2, p. 4).

Postula ao final, liminarmente e no mérito, absolvição do paciente pela atipicidade da conduta, ante a aplicação do princípio da insignificância.

Liminar indeferida.

A Procuradoria-Geral da República pugnou pelo não conhecimento do *writ* e, no mérito, pela denegação.

Registro que o paciente permaneceu preso do dia 27 de agosto de 2009 (data dos fatos) até o dia 27 de fevereiro de 2010, quando foi solto em razão da sentença absolutória.

É o relatório.

08/10/2013

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 118.040 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Conforme relatado, a defesa busca aplicação do princípio da insignificância ao crime de furto de diversos produtos [8 escovas de dentes (da marca Colgate), 2 termômetros digitais, 6 pares de meias, 1 protetor eletrônico, 1 *kit* de soquetes (contendo 40 peças), 6 cuecas, 2 pistolas de cola plástica, 22 CD de jogos piratas e 1 boné], os quais não foram avaliados.

Inicialmente, evidencio que, após longo processo de formação, marcado por decisões casuais e excepcionais, o aludido princípio acabou por solidificar-se como importante instrumento de aprimoramento do Direito Penal, sendo paulatinamente reconhecido pela jurisprudência dos tribunais superiores e, também, pelo Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se os seguintes julgados:

“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,

HC 118040 / MG

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).

“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

HC 118040 / MG

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 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 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; e 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).

HC 118040 / MG

Todavia, importante observar que, para 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. 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 escorreita aplicação.

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

“No caso dos autos, ainda que se considere pequeno o valor dos objetos subtraídos, inexistente sequer auto de avaliação, certo é que a Certidão de Antecedentes Criminais juntada aos autos às fls. 53/55, não deixa dúvida dos maus antecedentes do réu, além de ser reincidente específico.

Além disso, o apelado praticou quatro furtos continuados e responde a outras ações em fase de instrução, não fosse outra condenação definitiva específica, ficando patente a impossibilidade de se sustentar a irrelevância penal aos fatos que lhe foram imputados.

Neste contexto, a reincidência e os péssimos antecedentes do réu não se comprazem com o afastamento da tipicidade em Primeira instância, mostrando-se inaplicável o princípio da insignificância como concebido pela maioria das orientações jurisdicionais sobre o tema, muito embora as coisas subtraídas possam ser consideradas, isoladamente, de pequeno valor”. (eDOC 2, p. 144).

Da leitura do trecho do acórdão condenatório acima transcrito observa-se que restou consignado que o paciente é reincidente.

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

HC 118040 / MG

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 p/ o 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. Isso porque, levando em conta que o princípio da insignificância atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade, equivocado 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 fato em si, 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 112.597/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 10.12.2012.

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, na espécie, o sentenciado é reincidente específico.

Dessarte, levando em conta as circunstâncias peculiares do caso concreto, entendo que um dos vetores enumerados acima não se encontra presente: o reduzido grau de reprovabilidade da conduta. Bem analisados

HC 118040 / MG

os autos, não há como não chegar à conclusão de que o comportamento do paciente é reprovável, merecendo pronta atuação do direito penal.

Ademais a circunstância do caso, ou seja, a continuidade delitiva, também indica a incompatibilidade com o princípio da insignificância.

Nesses termos, meu voto é no sentido de denegar a ordem requerida neste *habeas corpus* para afastar a aplicação da insignificância.

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 118.040

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S) : FERNANDO ALOISIO AMARO

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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

COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO RESP Nº 1.363.263 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, denegou a ordem, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. **2ª Turma**, 08.10.2013.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Teori Zavascki. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, que representou o STF no evento "Fortalecimento da Governança Pública", no Tribunal de Contas da União.

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

Ravena Siqueira
Secretária Substituta