

25/06/2013

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 115.383 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: MATEUS TORRES LEWANDOWSKI
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas Corpus. 2. Dano qualificado. Protetor de fibra do aparelho telefônico (orelhão) pertencente à Brasil Telecom – concessionária de serviço público. 3. Aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Ausência dos vetores da mínima ofensividade da conduta do agente e do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento. 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 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, 25 de junho de 2013.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

25/06/2013

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 115.383 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: MATEUS TORRES LEWANDOWSKI
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 GILMAR MENDES (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União (DPU), em favor de Mateus Torres Lewandowski, contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que denegou a ordem nos autos do HC n. 188.512/RS, rel. Min. Adilson Vieira Macabu. Eis o teor da ementa desse julgado:

“HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. DANO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELO TRANCAMENTO DA AÇÃO. ATIPICIDADE DO FATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA DE EFETIVA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. Este Sodalício, na mesma vertente da orientação da Excelsa Corte, reconhece a aplicação do princípio da insignificância como causa de atipicidade da conduta desde que presentes, na hipótese, os requisitos supramencionados.

3. No caso em concreto, não há como reconhecer a mínima

HC 115383 / RS

ofensividade da conduta, tampouco o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, aptos a ensejarem a aplicação do referido princípio, pois a inutilização de bem pertencente à empresa concessionária de serviços públicos afeta toda a coletividade.

4. Ordem denegada.”

Na espécie, o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 163, parágrafo único, inciso III, do CP (dano qualificado por ter sido cometido contra o patrimônio de empresa concessionária de serviços públicos).

Segundo a denúncia, no dia 18 de dezembro de 2007, por volta das 00h15min, na Avenida São Miguel, Centro, município de Guarani das Missões/RS, o paciente danificou um protetor de fibra de aparelho de telefone público (orelhão) pertencente à Brasil Telecom, concessionária de serviço público. O prejuízo causado foi avaliado em R\$ 137,00 (cento e trinta e sete reais).

O Juízo de Direito da Vara Judicial da Comarca de Guarani das Missões/RS, considerando a conduta atípica, absolveu sumariamente o acusado, com base no princípio da insignificância (art. 397, inciso III, do CPP).

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, então, interpôs apelação no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que deu provimento ao recurso para determinar o regular prosseguimento do feito.

Contra essa decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* no STJ, que denegou a ordem nos termos da ementa acima transcrita.

No presente *writ*, a impetrante reafirma a tese de atipicidade da conduta, com base no princípio da insignificância, alegando que, no caso concreto, a lesão ao bem jurídico tutelado foi ínfima.

Ao final, pede a concessão da ordem para restabelecer a decisão absolutória proferida pelo Juízo de origem.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

HC 115383 / RS

É o relatório.

25/06/2013

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 115.383 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Conforme relatado, discute-se a possibilidade da aplicação do princípio da insignificância, em virtude de o paciente ter danificado um protetor de fibra de aparelho telefônico público (orelhão), de propriedade da Brasil Telecom, com prejuízo avaliado em R\$ 137,00 (cento e trinta e sete reais).

Inicialmente, evidencio que, após longo processo de formação, marcado por decisões casuais e excepcionais, o referido princípio acabou por solidificar-se como importante instrumento de aprimoramento do Direito Penal, sendo paulatinamente reconhecido pela jurisprudência dos tribunais superiores, em especial a deste Supremo Tribunal Federal.

Por isso, é que reconheço plausibilidade à tese sustentada pela impetrante. Em casos análogos, esta Suprema Corte tem reconhecido a possibilidade de aplicação do referido princípio. A propósito, menciono os seguintes precedentes:

“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

HC 115383 / RS

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. Cármem 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

HC 115383 / RS

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.

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 [...]”.

Nesse mesmo sentido, colho lições da doutrina:

“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. 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., pg. 51. São Paulo: Saraiva, 2010).

HC 115383 / RS

“ 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., pg. 161-162. Rio de Janeiro: Impetus, 2009).

“Ligado aos chamados ‘crimes de bagatela’ (ou ‘delitos de lesão mínima’), recomenda que o Direito Penal, pela adequação típica, somente intervenha nos casos de lesão jurídica de certa gravidade, reconhecendo a atipicidade do fato nas hipóteses de perturbações jurídicas mais leves (pequeníssima relevância material). Esse princípio tem sido adotado pela nossa jurisprudência nos casos de furto de objeto material insignificante, lesão insignificante ao Fisco, maus-tratos de importância mínima, descaminho e dano de pequena monta, lesão corporal de extrema singeleza etc. Hoje, adotada a teoria da imputação objetiva, que concede relevância à afetação jurídica como resultado normativo do crime, esse princípio apresenta enorme importância, permitindo que não ingressem no campo penal fatos de ofensividade mínima” (JESUS, Damásio E. de. Direito Penal, Parte Geral. 27ª ed., pg. 10. São Paulo: Saraiva, 2003).

Para que seja razoável concluir, em caso concreto, no sentido da

HC 115383 / RS

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. Evidenciando o aplicador do direito 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.

Com efeito, 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; 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 aplicação do princípio em tela, não se deve sopesar somente o valor patrimonial do bem atingido o que, no caso, poderia ser considerado ínfimo (R\$ 137,00). 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 danificada é somente um dos pressupostos para escorreita aplicação.

Dessarte, levando em conta as circunstâncias peculiares do caso concreto, entendo que dois desses vetores não se encontram presentes, ou seja, a mínima ofensividade da conduta do agente e o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento.

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

“In casu, o acórdão guerreado lastreou que o acusado praticou o crime de dano qualificado, denunciado nas penas do art. 163, III, vez que teria danificado o protetor de fibra do aparelho telefônico pertencente à Brasil Telecom - concessionária de serviço público, avaliado em R\$ 120,00 (cento

HC 115383 / RS

e vinte reais), montante superior a vinte e cinco por cento do salário mínimo vigente em maio de 2008, data da avaliação, conforme o seguinte trecho:

‘O valor da *res*, por si só, já afastaria a aplicação do princípio da insignificância, pois avaliado o bem, em maio de 2008, em R\$ 120 (cento e vinte reais), montante superior a vinte e cinco por cento do salário mínimo então vigente, de R\$ 415,00, parâmetro sempre tomado em consideração para aferição do que seja pequeno valor.

Ademais, a atipicidade há de ser apreciada, não só pelo valor da *res*, mas pela repercussão do delito na pessoa da vítima e pela conduta do agente, além das condições pessoais do acusado. Só cabe cogitar-se da insignificância, quando a coisa não tiver maior significado para a vítima. Só haverá de considerar-se insignificante a lesão patrimonial se, além do valor desprezível da coisa, o bem não tiver qualquer significado para seu proprietário, por sua total desimportância.

No caso dos autos, é evidente a importância da *res* para a empresa vítima, pois se trata de objeto elementar para sua prestação de serviços, qual seja, protetor de fibra do aparelho telefone público. Por outro lado, o aparelho telefônico é de grande importância para o público em geral. Além do mais eventual, decisão favorável à absolvição pela insignificância tornaria legítimas as inúmeras investidas delituosas, como a dos autos, o que causaria um prejuízo ainda mais significativo ao patrimônio da empresa vítima e à população em geral.’ (fls. 178/179).

Com efeito, na hipótese em exame, além de a conduta do acusado amoldar-se à tipicidade formal, que é sua perfeita subsunção à norma incriminadora, e à tipicidade subjetiva, pois comprovado o dolo do agente, de igual forma presente a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta

HC 115383 / RS

e do seu resultado (várias pessoas ficaram sem utilizar o aparelho até que a concessionária de serviço público restaurasse os danos provocados), em face da significância da lesão produzida no bem jurídico tutelado pelo Estado. Ressalte-se que, no caso em apreço, as consequências para o patrimônio público vão além do mero prejuízo monetário ou financeiro, devendo atrair para si adequada reprovabilidade.”
(Grifo nosso).

Consoante bem destacado no acórdão ora impugnado, as consequências para o patrimônio público vão além do mero prejuízo monetário. É que a lesão produzida atingiu bem de grande significado para a população em geral. Não se pode, assim, falar de mínima ofensividade da conduta.

Do mesmo modo, a forma como o delito foi praticado indica a reprovabilidade do comportamento do réu, revelando, portanto, maior desvalor de sua conduta.

Ante o exposto, 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 maior desvalor da conduta imputada, razão pela qual denego a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 115.383

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S) : MATEUS TORRES LEWANDOWSKI

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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

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

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Relator. **2ª Turma**, 25.06.2013.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Teori Zavascki.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Ravena Siqueira
Secretária Substituta