

10/12/2013

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 119.729 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. TEORI ZAVASCKI</b>
<b>PACTE.(S)</b>	<b>: ELIANE APARECIDA DA SILVA</b>
<b>PACTE.(S)</b>	<b>: OSMARINA MARQUES RIBEIRO</b>
<b>IMPTE.(S)</b>	<b>: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL</b>
<b>COATOR(A/S)(ES)</b>	<b>: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b>

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PENAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. (ART. 171, § 3º, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para se caracterizar hipótese de aplicação do denominado “princípio da insignificância” e, assim, afastar a recriação penal, é indispensável que a conduta do agente seja marcada por ofensividade mínima ao bem jurídico tutelado, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão e nenhuma periculosidade social.

2. Nesse sentido, a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade envolve um juízo de tipicidade conglobante, muito mais abrangente que a simples expressão do resultado da conduta. Importa investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância apenas do resultado material, acabe desvirtuado o objetivo a que visou o legislador quando formulou a tipificação legal. Assim, há de se considerar que “a insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa” (Zaffaroni), levando em conta também que o próprio legislador já considerou hipóteses de irrelevância penal, por ele erigidas, não para excluir a tipicidade, mas para mitigar a pena ou a persecução penal.

3. Num juízo de tipicidade conglobante, que envolve não apenas o resultado material da conduta, mas o seu significado social mais amplo, certamente não se pode admitir a aplicação do princípio da

**HC 119729 / DF**

insignificância, inobstante o inexpressivo dano patrimonial que deles tenha decorrido, em delitos em cuja prática se empregou violência ou ameaça de qualquer espécie, ou, como no estelionato, ardil ou fraude contra entidade de direito público.

4. Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência da Ministra CÁRMEN LÚCIA, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Brasília, 10 de dezembro de 2013.

Ministro TEORI ZAVASCKI  
Relator

10/12/2013

SEGUNDA TURMA

**HABEAS CORPUS 119.729 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. TEORI ZAVASCKI</b>
<b>PACTE.(S)</b>	<b>: ELIANE APARECIDA DA SILVA</b>
<b>PACTE.(S)</b>	<b>: OSMARINA MARQUES RIBEIRO</b>
<b>IMPTE.(S)</b>	<b>: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL</b>
<b>COATOR(A/S)(ES)</b>	<b>: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b>

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR):** Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Eliane Aparecida da Silva e Osmarina Marques Ribeiro contra acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao REsp 1.357.329/DF. Eis a ementa do julgado:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância à conduta delituosa tipificada no art. 171, § 3º, do Código Penal. Precedentes.

2. “No delito previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, não se aplica o princípio da insignificância para o trancamento da ação penal, uma vez que a conduta ofende o patrimônio público, a moral administrativa e a fé pública, bem como é altamente reprovável” (RHC 21.670/PR, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA).

3. Não é insignificante a prática de estelionato contra

**HC 119729 / DF**

entidade de direito público que resulta no recebimento indevido de R\$ 2.050,15 (dois mil e cinquenta reais e quinze centavos).

4. Agravo regimental desprovido”.

A impetrante sustenta, em síntese, que: (a) o Ministério Público Federal denunciou Eliane Aparecida da Silva pela suposta prática do crime de estelionato contra entidade de direito público (art. 171, § 3º, do CP) e Osmarina Marques Ribeiro por falsidade ideológica (art. 299, segunda parte, do CP); (b) a paciente Eliane, enquanto funcionária da Câmara dos Deputados, utilizou-se de documento ideologicamente falso, elaborado pela paciente Osmarina, para viabilizar a percepção de auxílio-transporte em valor maior do que o devido, consistente na quantia de R\$ 2.050,15; (c) o juízo de primeiro grau rejeitou a denúncia, com a aplicação do princípio da insignificância; (d) o TRF da 1ª Região deu provimento ao recurso em sentido estrito do MPF para receber a denúncia e determinar o processamento da ação penal; (e) *“não se pode afastar de forma absoluta a incidência do princípio da insignificância nos crimes de estelionato praticados contra entidade de direito público, fazendo-se necessária à análise de cada caso concreto”*. Requer a concessão da ordem, para declarar *“a atipicidade material dos fatos, ordenando-se o extinção da ação penal – PROCESSO No 28500-47.2010.4.01.3400 - ajuizada em desfavor das pacientes ELIANE APARECIDA DA SILVA e OSMARINA MARQUES RIBEIRO”*.

O pedido de liminar foi indeferido.

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República manifesta-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, se conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.

10/12/2013

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 119.729 DISTRITO FEDERAL

VOTO

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR):**

1. De início, cumpre destacar que a paciente Osmarina Marques Ribeiro – denunciada pela prática de crime diverso daquele imputado à paciente Elaine Aparecida da Silva – não figurou como parte processual no REsp 1.357.329/DF, cujo acórdão é atacado nesta impetração, não sendo, portanto, admissível o conhecimento do pedido em relação a ela.

2. Pois bem. Há convergência de entendimento, na jurisprudência do STF, de que, para se caracterizar hipótese de aplicação do denominado “princípio da insignificância” e, assim, afastar a recriação penal, é indispensável que a conduta do agente seja marcada por ofensividade mínima ao bem jurídico tutelado, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão e nenhuma periculosidade social. É ilustrativo e sempre referido, a propósito, o acórdão de lavra do Ministro CELSO DE MELLO, no HC 84.412-SP, Segunda Turma, DJ 19/11/2004, em cuja ementa se lê:

“(…)

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. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (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 - apoiou-se, em seu processo de

**HC 119729 / DF**

formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.

O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: 'DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR'. - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social".

Com a mesma orientação, entre muitos outros: HC 110841, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 14-12-2012; HC 113327, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 06-12-2012; HC 109871, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 03-10-2012, todos indicando, como requisitos negativos de tipicidade, por insignificância, a mínima *ofensividade* da conduta, a nenhuma *periculosidade* social, a reduzida *reprovabilidade* e de *inexpressividade* da lesão jurídica, requisitos que, assevera-se, devem ser necessariamente concomitantes.

3. A despeito de já haver sinalização em alguns julgados desta Corte no sentido da impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos casos em que a prática delituosa envolve entidade de direito público (cf.: RHC 117095, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 13-09-2013; HC 110845,

**HC 119729 / DF**

Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 01-06-2012; HC 108674, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12-09-2012), o enfrentamento dessa específica questão impõe a consideração de algumas premissas de ordem conceitual. É que, como bem assevera a jurisprudência do Tribunal, o princípio da insignificância não pode ser aquilatado à luz, apenas, do conceito de tipicidade formal, mas, sim, da tipicidade em seu sentido material, conforme, aliás, ficou claro no voto do Ministro Celso de Mello, no já referido HC 84.412-SP. A questão que se põe é a de saber se o juízo de tipicidade material comporta exame dessa conduta social do agente, representada pela prática delituosa contra entidade de direito público.

4. A rigor, na base dessa discussão está o próprio conceito de delito, que, sem divergência alguma, a doutrina costuma definir da seguinte maneira:

“Delito é uma conduta humana individualizada mediante um dispositivo legal (tipo) que revela sua proibição (típica), que, por não estar permitida por nenhum preceito jurídico (causa de justificação), é contrária à ordem jurídica (antijurídica) e que, por ser exigível do autor que agisse de maneira diversa diante das circunstâncias, é reprovável (culpável)” (ZAFFARONI, Eugênio Raul; e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral v. 1*, 9ª ed., RT: SP, 2011, p. 344/345).

Há, pois, relevante diferença entre tipo e tipicidade:

“O tipo é a fórmula que pertence à lei, enquanto a tipicidade pertence à conduta. A tipicidade é a característica que tem uma conduta em razão de estar adequada a um tipo penal. (...) O juiz comprova a tipicidade comparando a conduta particular e concreta com a individualização típica, para ver se se adequa ou não a ela. Este processo mental é o *juízo de tipicidade* que o juiz deve realizar” (op. cit., p. 388).

**HC 119729 / DF**

O juízo de tipicidade envolve, também e necessariamente, consideração sobre a chamada antinormatividade, a saber:

“O tipo é gerado pelo interesse do legislador no ente que valora, elevando-o a bem jurídico, enunciando uma norma para tutelá-lo, a qual se manifesta em um tipo legal que a ela agrega uma tutela penal. Conforme esse processo de gestação, resultará que a conduta que se adequa a um tipo penal será, necessariamente, contrária à norma que está anteposta ao tipo legal, e afetará o bem jurídico tutelado. (...) Isso significa que a conduta, pelo fato de ser penalmente típica, necessariamente deve ser também antinormativa.

Não obstante, não se deve pensar que, quando uma conduta se adequa formalmente a uma descrição típica, só por esta circunstância é penalmente típica. (...) O tipo é criado pelo legislador para tutelar o bem contra as condutas proibidas pela norma, de modo que o juiz jamais pode considerar incluídas no tipo aquelas condutas que, embora formalmente se adequem à descrição típica, realmente não podem ser consideradas contrárias à norma e nem lesivas do bem jurídico tutelado.

A antinormatividade não é comprovada somente com a adequação da conduta ao tipo legal, posto que requer uma investigação do alcance da norma que está anteposta, e que deu origem ao tipo legal, e uma investigação sobre a afetação do bem jurídico. Esta investigação é uma etapa posterior do juízo de tipicidade que, uma vez comprovada a tipicidade legal, obriga a indagar sobre a tipicidade penal da conduta. (...) A tipicidade penal pressupõe a legal, mas não a esgota; a tipicidade penal requer, além da tipicidade legal, a antinormatividade” (op. cit., p. 398/9).

Ora, é desse juízo amplo que se extrai o conceito de tipicidade apto a integrar, como elemento indispensável, o conceito de delito:

“Isto nos indica que o juízo de tipicidade não é um mero juízo de tipicidade legal, mas que exige um outro passo, que é a



**HC 119729 / DF**

comprovação da tipicidade conglobante, *consistente na averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim conglobada na ordem normativa*. A tipicidade conglobante é um corretivo da tipicidade legal, posto que pode excluir do âmbito do típico aquelas condutas que apenas aparentemente estão proibidas (...). (grifei)

A função deste segundo passo do juízo de tipicidade penal será, pois, reduzi-la à verdadeira dimensão daquilo que a norma proíbe, deixando fora da tipicidade penal aquelas condutas que somente são alcançadas pela tipicidade legal, mas que a ordem normativa não quer proibir, precisamente porque as ordena ou fomenta” (op. cit., p. 400).

(...)

Os principais casos em que, apesar da tipicidade legal, configura-se uma atipicidade conglobante, ocorrem quando uma norma ordena o que outra parece proibir (cumprimento do dever legal), quando uma norma parece proibir o que outra fomenta, quando uma norma parece proibir o que outra exclui do âmbito de proibição, por estar fora da ingerência do Estado, e quando uma norma parece proibir condutas cuja realização garantem outras normas, proibindo as condutas que a perturbam” (op. cit., p. 479).

Essa tipicidade conglobante produz outros resultados importantes, que interessam mais de perto à questão aqui em exame:

“Se a norma tem sua razão de ser na tutela de um bem jurídico, não podem incluir no seu âmbito de proibição as condutas que não afetam o bem jurídico. Consequentemente, para que uma conduta seja penalmente típica é necessário que tenha afetado o bem jurídico. Embora se trate de um conceito que nos proporciona um claro instrumento de interpretação legal, pode acontecer que o tipo legal tenha se configurado, e, no entanto, o bem jurídico não tenha sido atingido. Isto só pode ser estabelecido na tipicidade conglobante, ainda que, é justo

**HC 119729 / DF**

reconhecer, se trate de casos excepcionais” (op. cit., p.488/9).

Bem se vê, portanto, que a aplicação do princípio da insignificância resulta justamente desse juízo de atipicidade conglobante:

“Há relativamente pouco tempo, observou-se que as afetações de bens jurídicos exigidas pela tipicidade penal requeriam sempre alguma entidade, isto é, alguma gravidade, posto que nem toda a afetação mínima do bem jurídico era capaz de configurar a afetação requerida pela tipicidade penal.

(...)

A insignificância da afetação exclui a tipicidade, mas só pode ser estabelecida através da consideração conglobada da norma: toda ordem normativa persegue uma finalidade, tem um sentido, que é a garantia jurídica para possibilitar uma coexistência que evite a guerra civil (a guerra de todos contra todos). A insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa, e, portanto, à norma em particular, e que nos indica que essas hipóteses estão excluídas de seu âmbito de proibição, o que não pode ser estabelecido à simples luz de sua consideração isolada” (op. cit., p. 488/9).

5. O que resulta dessas premissas conceituais é que a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade, mormente em se tratando de crimes contra o patrimônio, envolve juízo muito mais abrangente que a simples expressão do resultado da conduta. Importa, nesse juízo de tipicidade conglobante, de modo significativo, investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, que se traduz pela ausência de periculosidade social, pela mínima ofensividade e pela falta de reprovabilidade, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância apenas do resultado material, acabe desvirtuado o objetivo a que visou o legislador quando formulou a tipificação legal. Repetindo Zaffaroni, há de se considerar que “a insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa” (op. cit, p. 489). Essa constatação – de que a insignificância do resultado da ação não pode, por

**HC 119729 / DF**

si só, afastar a tipicidade – se mostra evidente quando se considera que não passaram despercebidas ao legislador as hipóteses de irrelevância penal, por ele erigidas como fundamento, não para excluir a tipicidade, mas para mitigar a pena ou a persecução penal. Para se afirmar que a insignificância pode conduzir à atipicidade, cumpre, portanto, que se vá além da irrelevância penal a que se referiu o legislador. É indispensável averiguar o significado social da ação, a adequação da conduta do agente em seu sentido social amplo, a fim de que se apure se o resultado dessa investigação ampliada é compatível ou não com a finalidade perseguida pelo ordenamento penal, ou, em outras palavras, se o fato imputado, que é formalmente típico, tem ou não, quando examinado no seu contexto social, tem relevância penal.

6. Cumpre ressaltar, finalmente, que a necessária relação entre princípio da insignificância e a tipicidade conglobante explica porque a aplicação desse princípio se mostra incompatível com certos delitos, mesmo em se tratando de delitos contra o patrimônio. Realmente, por menor que possa ter sido o resultado da lesão patrimonial imposta à vítima, a definição da insignificância não descarta a análise dos demais elementos da conduta do agente, como a violência e a grave ameaça, inegavelmente consideradas pelo legislador como atentatórias a outros bens jurídicos não patrimoniais a serem protegidos. É sabido, por exemplo, conforme atesta a doutrina penal (v.g.: BITTENCOURT, Cezar. Tratado de Direito Penal, Parte Especial 3, Saraiva, 8ª edição, 2012), que no *roubo* e na *extorsão*, além do patrimônio público ou privado, tutela-se também a liberdade individual e a integridade física e saúde simultaneamente atingidos pela ação criminosa. No crime de *dano*, tutela-se o patrimônio alheio, mas também a utilidade de dispor, usar e gozar da coisa (id. *ibid.* p. 204/205). O estelionato cometido contra entidade de direito público, delito aqui imputado à paciente, é figura típica cuja objetividade jurídico-penal abrange não só a proteção do patrimônio público (bem de caráter coletivo), mas em igual medida “*tutela-se o interesse social, representado pela confiança recíproca que deve presidir os*

**HC 119729 / DF**

*relacionamentos patrimoniais individuais e comerciais, a significar, segundo a oportuna invocação da doutrina de Manzini, que “o estelionatário é sempre um criminoso, mesmo que tenha fraudado em relações que, por si mesmas, não mereçam proteção jurídica, porque a ação é, em qualquer caso, moral e juridicamente ilícita” (id. ibid. p. 269).*

Daí a constatação de que, num juízo de tipicidade conglobante, que envolve não apenas o resultado material da conduta, mas o seu significado social mais amplo, certamente não se pode admitir a aplicação do princípio da insignificância, inobstante o inexpressivo dano patrimonial que deles tenha decorrido, em delitos em cuja prática se empregou violência ou ameaça de qualquer espécie, ou, como no estelionato, ardil ou fraude.

No caso, o *habeas corpus* volta-se contra recebimento de denúncia por crime de estelionato praticado contra entidade de direito público (art. 171, § 3º, do CP), decisão que foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça no acórdão ora atacado. Essa decisão transitou em julgado em 04/11/2013, ocasião em que o STJ remeteu, eletronicamente, os autos ao TRF da 1ª Região para processamento da ação penal.

7. Ante o exposto, considerando a natureza da infração penal (estelionato contra entidade pública), não há como, no caso, considerar aplicável o princípio da insignificância. O voto, portanto, é pela denegação da ordem.

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 119.729**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI**

PACTE.(S) : ELIANE APARECIDA DA SILVA

PACTE.(S) : OSMARINA MARQUES RIBEIRO

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 votação unânime, denegou a ordem, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 10.12.2013.

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

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

Ravena Siqueira  
Secretária Substituta