

Supremo Tribunal Federal

HABEAS CORPUS 210.290 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S) :
IMPTE.(S) : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 711.141 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

HABEAS CORPUS. PENAL. DECISÃO DE
INDEFERIMENTO DE MEDIDA LIMINAR
NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:
SÚMULA N. 691 DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL. FURTO SIMPLES.
SUBTRAÇÃO DE ONZE CHOCOLATES.
DESPROPORÇÃO DE CONDENAÇÃO A
PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.
HABEAS CORPUS AO QUAL NEGADO
SEGUIMENTO. ORDEM CONCEDIDA DE
OFÍCIO PARA AFASTAMENTO DA PENA
DE RECLUSÃO E CONVERSÃO DA PENA
PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA
DE DIREITO.

Relatório

1. *Habeas corpus*, com requerimento de medida liminar, impetrado por Luiz Gustavo Vicente Penna, advogado, em benefício de ___, contra decisão do Desembargador Olindo Menezes, em exercício no Superior Tribunal de Justiça, pela qual, em 7.12.2021, indeferida a medida liminar no *Habeas Corpus* n. 711.141/SP. O caso

2. Tem-se nos autos que o paciente foi condenado às penas de um ano e dois meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e dez diasmulta pela prática do crime de furto simples (*caput* do art. 155 do Código Penal).

Supremo Tribunal Federal

HC 210290 / SP

Narrou-se na denúncia:

"Noticiam os inclusos autos de Inquérito Policial que, no dia 05 de julho de 2017, por volta das 20h44min, na Rua Boa Vista, 625, Centro, nesta cidade de Embu-Guaçu, __ vulgo " __ " subtraiu para si ou para outrem, coisa alheia móvel consistente em 11 (onze) unidades de chocolate da marca 'Snickers Crisper', avaliados em R\$35,09 (trinta e cinco reais e nove centavos), bens de propriedade da empresa-vítima Extra Supermercado.

Segundo restou apurado, nas circunstâncias de tempo e espaço acima descritas o denunciado foi até o estabelecimento da empresa - vítima, na companhia da testemunha Douglas dos Santos.

Já no interior do estabelecimento, enquanto Douglas efetuava o pagamento de suas compras, __ apanhou os chocolates inicialmente descritos em uma prateleira e os ocultou no interior de sua blusa, e, em seguida, deixou o local sem efetuar o pagamento pelos bens.

Logo após, enquanto o denunciado e a testemunha já estavam fora do estabelecimento comercial, caminhando pela via pública, foram abordados pelos Guardas Municipais. Durante a abordagem os guardas localizaram em poder de __ os chocolates subtraídos.

Ouvido na Delegacia de Polícia, o denunciado confessou a subtração dos bens" (fls. 48-49, doc. 4).

3. O paciente interpôs apelação no Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento ao recurso, mantendo a condenação. É a ementa do julgado:

"APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO SIMPLES - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS OU POR ATIPICIDADE DA CONDUTA, COM BASE NO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE - Não há que se falar em insuficiência de provas quando o conjunto probatório se revelou uníssono em demonstrar a materialidade e a autoria do delito. 'Res furtiva' de valor que não pode ser considerado insignificante ou irrisório. Réu reincidente e com personalidade voltada para a prática de crimes, demonstrando habitualidade criminosa e também maior reprovabilidade da conduta. Ausência dos requisitos do denominado princípio da insignificância. Recurso não provido" (fl. 44, doc. 8).

Supremo Tribunal Federal

HC 210290 / SP

4. Contra esse julgado a defesa impetrou o *Habeas Corpus* n. 711.141/SP no Superior Tribunal de Justiça. Em 7.12.2021, o Relator, Desembargador convocado Olindo Menezes, indeferiu a medida liminar, requisitou informações ao juízo e ao Tribunal de origem e determinou a remessa dos autos ao Ministério Público (fls. 11-12, doc. 9).

5. Essa decisão é o objeto do presente *habeas corpus*, no qual o impetrante alega que a liminar teria sido indeferida “sem qualquer fundamentação plausível”.

Sustenta que “não há como considerar que a conduta ora discutida se caracterize como um fato típico e antijurídico, e passível, portanto, de fazer incidir qualquer espécie de sanção ao paciente.

Em outras palavras, como se nitidamente observa, o objeto supostamente subtraído pelo indiciado possui valor irrisório sendo, portanto, patente a atipicidade da conduta a ele imputada”.

Argumenta que “sentenciar o paciente por subtrair objeto de valor insignificante, qual seja, 11 (onze) tabletes de chocolates (R\$35,09), é uma afronta ao princípio da ofensividade, pois a infração penal não é uma mera violação à norma, mas sim uma violação ao bem jurídico relevante”.

Subsidiariamente, assevera a inadequação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade.

Estes o pedido e o requerimento:

“(...) requer o impetrante a concessão LIMINAR da ordem. Requer, outrossim, seja o presente pedido de habeas corpus julgado procedente ao final, confirmando-se a decisão liminar”.

Examinada a matéria posta à apreciação, **DECIDO**.

6. A presente impetração volta-se contra decisão do Desembargador Olindo Menezes, em exercício no Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu a medida liminar no *Habeas Corpus* n. 711.141/SP.

Supremo Tribunal Federal

HC 210290 / SP

Pelo que se tem nestes autos, o mérito da impetração ainda não foi apreciado no Superior Tribunal de Justiça, que se restringiu a examinar a medida liminar requerida e requisitar informações. Assim, o exame dos pedidos formulados pelo impetrante, neste momento, traduziria supressão de instância.

7. Este Supremo Tribunal não admite o conhecimento de *habeas corpus* sem apreciação dos fundamentos pelo órgão judicial apontado como coator, por incabível o exame *per saltum*, quando não se comprovam os requisitos para o acolhimento, como flagrante constrangimento, manifesta ilegalidade ou abuso de poder. Confiram-se, por exemplo, os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. FEMINICÍDIO. LIMINAR EM HABEAS CORPUS INDEFERIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: SÚMULA N. 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (HC n. 204.479-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 25.8.2021).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. HABEAS CORPUS INDEFERIDO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: SÚMULA N. 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIALIDADE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO AGRAVADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Inexistindo anteriores manifestações das instâncias precedentes sobre a matéria de fundo da impetração, a apreciação dos pedidos da defesa implica dupla supressão de instância, o que não é admitido conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal.*

Supremo Tribunal Federal

HC 210290 / SP

Precedentes.

2. *Sob pena de supressão de instância, não se admite a impetração de habeas corpus neste Supremo Tribunal contra decisão monocrática de Ministro de Tribunal Superior. Precedentes.*

3. *O Agravante tem o dever de impugnar, de forma específica, todos os fundamentos da decisão agravada, sob pena de não provimento do agravo regimental.*

4. *Agravo regimental ao qual se nega provimento" (HC n. 133.685-AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 10.6.2016).*

"Agravo regimental em habeas corpus. Prisão preventiva. Impetração dirigida contra decisão monocrática. Não exaurimento da instância antecedente. Apreciação per saltum. Impossibilidade. Dupla supressão de instância. Precedentes. Regimental não provido.

1. *Os fundamentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça para indeferir liminarmente a inicial do habeas corpus permitem concluir que o tema ora submetido à análise da Corte não foi analisado no bojo da impetração. Logo, sua apreciação, de forma originária, pelo STF configuraria inadmissível dupla supressão de instância.*

2. *Como se não bastasse, é inadmissível o habeas corpus que se volte contra decisão monocrática do relator da causa no Superior Tribunal de Justiça não submetida ao crivo do colegiado por intermédio do agravo interno, por falta de exaurimento da instância antecedente. Precedentes.*

3. *Agravo regimental ao qual se nega provimento" (HC n. 158.755-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 17.10.2018).*

8. Essa jurisprudência não cerra as portas do Supremo Tribunal Federal para os casos nos quais se patenteie ilegalidade manifesta que possa comprometer os direitos fundamentais das pessoas. Presente essa circunstância, supera-se a orientação jurisprudencial para se dar cumprimento à garantia constitucional de acesso à Justiça (inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República).

Supremo Tribunal Federal

HC 210290 / SP

9. A análise do processo demonstra haver, na espécie, flagrante ilegalidade a impor a concessão da ordem de ofício.

10. O paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no *caput* do art. 155 do Código Penal, pelo furto de dez barras de chocolate no estabelecimento Extra Supermercados, no valor de trinta e cinco reais e nove centavos. As penas foram fixadas em um ano e dois meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e dez dias-multa.

Neste *habeas corpus*, a defesa argumenta dever-se aplicar o princípio da insignificância, afastado nas instâncias antecedentes pela reincidência do paciente.

11. O direito tem tido solução inadequada, ineficaz e, em geral, injusta para casos como o que aqui se apresenta. Pelo furto de “*coisa alheia móvel consistente em 11 (onze) unidades de chocolate da marca ‘Snickers Crisper’, avaliados em R\$35,09 (trinta e cinco reais e nove centavos), bens de propriedade da empresa-vítima Extra Supermercado*” o ora paciente foi condenado às penas de um ano e dois meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e dez dias-multa pela prática do crime de furto simples (caput do art. 155 do Código Penal). Quer dizer, pela prática de um “crime de bagatela” o paciente foi condenado à prisão por um ano e dois meses, em regime inicial semiaberto. Significa parte do período de cumprimento na prisão.

O que conduziu à sentença condenatória foi a reincidência do paciente. Não se questiona que a reiteração delitiva gera desgaste jurídico na sociedade e *déficit* de segurança jurídica e de confiança da sociedade no sistema de Justiça. Bem de pequeno valor objeto de furto dezenas de vezes sem reação estatal desserve a natureza e a finalidade do direito, que obriga a todos em sociedade. O direito busca dar resposta diferente ao furto esporádico de bem de valor insignificante ou ao multiplicado em práticas repetidas do mesmo delinquente.

Supremo Tribunal Federal

HC 210290 / SP

Entretanto, a verificação da tipicidade penal não pode ser percebida como o exercício abstrato de adequação do fato concreto à norma jurídica. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade é necessária a análise materialmente valorativa de todas as circunstâncias do caso concreto, não apenas do valor da coisa subtraída, para se concluir sobre a ocorrência de lesão penalmente relevante do bem jurídico tutelado.

Nessa linha, a jurisprudência deste Supremo Tribunal consolidou-se no sentido de que *“o princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (i) mínima ofensividade da conduta do agente, (ii) nenhuma periculosidade social da ação, (iii) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (iv) inexpressividade da lesão jurídica provocada”* (RHC n. 201.102-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 2.7.2021).

O princípio da insignificância reduz o espaço de proibição aparente exposto no tipo penal descrito na norma e, por consequência, torna atípico penalmente determinado fato, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal considerada abstratamente.

12. Na espécie em exame, apesar de amoldar-se a conduta do paciente à tipicidade formal e subjetiva, constata-se ausente a tipicidade material, consistente na relevância penal da conduta e do resultado típico, verificando-se a insignificância da lesão produzida no bem jurídico tutelado.

E embora seja necessário considerar, em cada caso, a gravidade da conduta e as consequências para a coletividade, deve-se aferir se teriam sido atendidos os requisitos para o afastamento da tipicidade formal na espécie.

Ausente ofensividade penal na conduta do agente e impacto social e jurídico de efeitos por ela produzidos, este Supremo Tribunal Federal reconhece a incidência do princípio da insignificância.

Supremo Tribunal Federal

HC 210290 / SP

No julgamento dos *Habeas Corpus* ns. 123.108, 123.533 e 123.734, o Plenário deste Supremo Tribunal firmou o entendimento de que “*a aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo ('conglobante'), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados*”.

Decidiu-se, então, que a reincidência do agente não impede, de forma absoluta e insuperável, a aplicação do princípio da insignificância. Esta a tese fixada naquele julgamento:

“I - A reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto;

II - Na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade”.

13. Sem reexaminar o quadro fático constante dos autos, mas analisando a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância em caso em que o valor do bem subtraído é ínfimo e foi devolvido à empresa vítima, há de se ter em foco que, na espécie, as circunstâncias apresentadas, incontroversas nas instâncias ordinárias, somadas ao caráter fragmentário do direito penal e, especialmente, a mínima lesividade da conduta praticada pelo agente conduzem ao reconhecimento de ausência de dano efetivo ou potencial ao patrimônio material da vítima. Tanto tem dado ensejo ao reconhecimento da atipicidade material da conduta, conquanto subsumido o quadro fático à hipótese descrita na norma. Ausente, em parte, ofensividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, não se construiu um caminho normativo-jurídico que impusesse a autoridade do direito sem ter de vincular o cumprimento da pena pelo furto de onze chocolates pela restrição gravíssima da liberdade de locomoção de uma pessoa. Mesmo a reincidência do paciente, que agride a confiança da

Supremo Tribunal Federal

HC 210290 / SP

vítima do crime pela ausência de segurança propiciada pelo sistema jurídico, não é suficientemente razoável para fundamentar resposta condenatória tão grave como resposta condizente com a ofensa gerada pela prática antijurídica.

14. No caso, o paciente é reincidente. Foi comprovada a subtração de onze chocolates no valor de aproximadamente R\$ 35,00 (trinta e cinco reais) no Extra Supermercados. É inexpressiva a lesão jurídica material causada ao patrimônio do estabelecimento comercial, conquanto não se possa concluir que não tenha sido ofendido o patrimônio ético da vítima, enfraquecendo-se a sua segurança decorrente da confiança que depositaria no sistema. Há mínima ofensividade da conduta do agente, que sequer ficou com a posse dos bens. Mas a reincidência torna o autor da prática delituosa alguém que não se mostra capacitado a cumprir o direito posto e há de ser conduzido a pensar e rever suas práticas na sociedade. E embora a periculosidade social decorrente da ação seja parca, nem por isso se pode considerar inexistente a agressão jurídica praticada. O que se tem em casos como o aqui apresentado é a ausência de resposta jurídica adequada a assegurar que o direito haverá de ser cumprido e sua inobservância acarretará consequências para o criminoso. Entretanto, o que se construiu juridicamente foi modelo pelo qual se faz responder com o corpo e a liberdade da pessoa pela afronta à norma impositiva de respeito ao patrimônio alheio e condenação daquele que descumprir a regra penal.

Considerando-se as circunstâncias do caso agora apreciado, é de se concluir que a reclusão de uma pessoa pelo período de um ano e dois meses como condenação pelo furto de onze chocolates não é razoável juridicamente, não é proporcional humanitariamente, não é justo individualmente. Conquanto o furto seja crime e a prática tenha sido confessada, há de se considerar a prisão pelo período determinado de um ano e dois meses ser excessiva restrição para um agressão que não tem a mesma significação. Reitere-se que furto é crime segundo o sistema jurídico brasileiro, não podendo ser tolerado. Mas a prisão há de ficar restrita a comportamentos de gravidade que imponha, como última e insuperável resposta estatal, o cerceamento à liberdade, bem maior do ser humano.

Supremo Tribunal Federal

HC 210290 / SP

Conquanto o comportamento do paciente agrida o direito da vítima à integridade e à confiança no sistema – lesado pelo comportamento do paciente – a resposta jurídico-penal patenteia inegável discrepância entre a prática delituosa e a resposta jurídico-penal.

Não é insignificante o comportamento de alguém que teima em repetir práticas delituosas em detrimento dos outros cidadãos. Mas é obviamente desproporcional a resposta jurídico-penal dada ao caso e ausente de outra solução normativa imposta como sanção penal.

15. Pelo exposto, pelos obstáculos processuais, **nego seguimento ao presente *habeas corpus*** (§ 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), **mas concedo a ordem de ofício para afastar a pena de reclusão imposta, relaxando a prisão imediatamente e substituindo-a por uma pena restritiva de direito, consistente na prestação de serviço à comunidade a ser especificada pelo juízo da Vara Única da Comarca de Embu- Guaçu/SP, nos autos do Processo Crime n. 0001285-94.2017.8.26.0628.**

Oficie-se ao juízo da Vara Única da Comarca de Embu- Guaçu/SP, ao Tribunal de Justiça de São Paulo e ao Superior Tribunal de Justiça, com urgência, para ciência e cumprimento desta decisão.

Remeta-se, com o ofício a ser enviado, com urgência e por meio eletrônico, cópia da presente decisão.

Publique-se.

Brasília, 17 de dezembro de 2021.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora