

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA (RELATOR):

1. O recurso não merece provimento.
2. A parte recorrente não trouxe argumentos suficientes a infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos:

“(…) 8. O trancamento de ação penal pela via do habeas corpus, mormente quando em fase inicial, é medida excepcional, justificando-se quando inequívoca a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de indícios suficientes de autoria – justa causa. (HC nº 100.172/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 21 /02/2013, p. 25/09/2013).

9. No caso, o Tribunal de Justiça estadual afastou a pretensão de trancamento da ação penal pelo reconhecimento do princípio da insignificância, sob o fundamento de não ser possível concluir, na fase inicial do processo, pelo preenchimento de todos os requisitos para aplicação do benefício. Confira-se trecho da decisão:

“Os produtos foram avaliados em R\$ 62,00, o equivalente 5% do salário mínimo nacional vigente ao tempo do fato. E a empresa vítima, de fato, apresenta lucros anuais expressivos.

Sendo assim, com efeito, a conduta isoladamente considerada parece compatível com a aplicação do princípio da insignificância. obsta, contudo, o reconhecimento da atipicidade (pelo menos nesse momento processual), pois o histórico criminal do agente, o qual, ainda que não sirva à configuração da condição de reincidente, revela que este não é fato isolado em sua biografia.

Como bem frisou a Procuradora de Justiça Cristiane Rosália Maestri Böell:

No caso em questão, percebe-se que o paciente supostamente praticou um furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, elemento que faz com que a atividade típica não possa ser desprezada, ainda que o valor dos bens subtraídos não seja elevados. Além disso, como bem destacou o Juízo singular, “nos autos da ação penal nº 5011041-41.2021.8.24.0019, o acusado está respondendo pelas mesmas infrações, conforme denúncia, a conduta do mesmo é frequente, visto que cometeu o crime de furto em diversas datas’, sendo, portanto, contumaz na prática de crimes contra o patrimônio [EVENTO 33, ação penal]

Pelo princípio da insignificância, deve ser considerada penalmente atípica a conduta criminosa que, a despeito de se subsumir formalmente ao tipo incriminador, é inapta a lesar não só o titular do bem jurídico tutelado mas também a ordem social. Segundo o entendimento consolidado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da insignificância pressupõe: a) a mínima ofensividade da conduta; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica (HC 92.463 e HC 92.961 do STF e Resp n. 1084540 do STJ).

No caso, como visto, não é possível vislumbrar nesse momento processual, com a necessária clareza o preenchimento de todos os requisitos pois a despeito da inexpressividade da lesão jurídica para a empresa vítima, no que tange ao grau de reprovabilidade do comportamento e à periculosidade social da ação, o histórico criminal do paciente impede a conclusão de que estes são reduzidos." (e-doc. 7, p. 3, grifos nossos).

10. O Superior Tribunal de Justiça manteve a ótica, ressaltando:

"Como já asseverado na decisão objurgada, verifica-se que a Corte de origem invocou fundamentos para determinar o prosseguimento da ação penal que estão em sintonia com o entendimento deste Sodalício, cuja jurisprudência é firme no sentido de que a prática de furto qualificado denota, a priori, maior reprovabilidade da conduta a obstar a incidência da bagatela, notadamente porque afere-se dos autos que o paciente, ora agravante, embora seja tecnicamente primário, responde a outras ações penais pelo mesmo delito, a indicar a habitualidade delitiva que reforça ainda mais a necessidade de prosseguimento da persecução penal, em que pese o pequeno valor dos bens furtados .

Cumprido ressaltar, ainda, que acolher a pretensão defensiva no presente caso constituiria manifesta violação ao princípio que veda a proteção deficiente do bem jurídico tutelado (patrimônio), legitimando a reiterada conduta de furtos de pequeno valor que, do que se afere dos autos, é o estilo de vida do agravante, sendo certo que a impunidade nestes tipos de delito têm acarretado por parte da sociedade o exercício próprio do jus puniendi, em face da conivência do Poder Judiciário que, de forma casuística, reconhece a atipicidade da conduta com base na bagatela, quando evidenciada a pequena reprovabilidade da conduta, o que não é o presente caso." (e-doc. 35, p. 8, grifos nossos).

11. Não vislumbro ilegalidade a ser reconhecida. O princípio da insignificância surgiu no Direito Romano, no entanto restringia-se ao âmbito cível, com suporte no brocardo de *minimis non curat praetor* (o magistrado não deve se ocupar de assuntos irrelevantes). Na década de 1970, foi introduzido ao Direito Penal, a partir dos estudos de Claus

Roxin. Tem por finalidade limitar o campo de incidência do tipo penal, evitando-se a punição de comportamentos criminosos irrelevantes que resultem em lesão inexpressiva ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Afasta-se a tipicidade material da conduta — não obstante formalmente típica — quando, como dito, não demonstrada lesão substancial ao bem jurídico. Conforme preleciona Assis Toledo:

“(...) segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por sua natureza fragmentária, só vai aonde seja necessário para a proteção ao bem jurídico. Não deve se ocupar de bagatelas.”

(TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal, São Paulo: 5ª ed. Saraiva, 2002, p. 133).

12. Seu postulado decorre da interpretação dos seguintes princípios basilares do Direito Penal, que se inter-relacionam:

“(i) da intervenção mínima (o direito penal só deve ser utilizado como ultima ratio (ii) da fragmentariedade (o direito penal é um “sistema descontínuo de ilicitudes”, que somente se destina a proteger determinadas ofensas a certos bens jurídicos, sendo vedada a analogia para preencher lacunas sob o pretexto de resguardá-los); (iii) da subsidiariedade (só se deve lançar mão do direito penal caso outros ramos do direito não sejam capazes de oferecer uma resposta satisfatória); e (iv) da lesividade (não há crime sem lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico pertencente a outrem).”

(BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 82-94; grifos nossos).

13. No HC nº 84.412/SP (Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 19/10/2004, p. 19/11/2004), o Supremo Tribunal Federal definiu vetores para aplicação do princípio da bagatela, a saber: “ (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. ” Essas diretrizes, desde então, têm norteado a atuação dos Ministros desta Corte.

14. Na espécie vertente, a aplicação do princípio em tela foi afastada pelo Tribunal de Justiça em razão da prática qualificada do delito e dos registros criminais do recorrente, que responde a diversas outras ações pela prática do mesmo crime, “ sendo, portanto, contumaz na prática de crimes contra o patrimônio ”.

15. Assim, observada a contumácia delitiva e o contexto em que ocorreu o delito — furto qualificado por rompimento de obstáculo, durante o repouso noturno —, surge revelada considerável reprovabilidade da conduta, de modo a inviabilizar, por ora, o reconhecimento da incidência do princípio da insignificância, tendo em

conta a falta de exame aprofundado das questões suscitadas e por se encontrar a persecução penal em fase embrionária. Nesse sentido:

“Direito processual penal. Agravo regimental em embargos de declaração em habeas corpus . Furto. Trancamento da ação penal. Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. Réu que ostenta vários antecedentes criminais e descumpriu as medidas cautelares diversas da prisão. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que o trancamento de ação penal só é possível quando estiverem comprovadas, de logo, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa (HC 103.891, Redator para o acórdão o Min. Ricardo Lewandowski; HC 86.656, Rel. Min. Ayres Britto; HC 81.648, Rel. Min. Ilmar Galvão; HC 118.066-AgR, Rel.^a Min.^a Rosa Weber, e HC 104.267, Rel. Min. Luiz Fux). 2. O Plenário do STF tem entendimento consolidado 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, ressaltando, ainda, que a contumácia na prática delitiva impede a aplicação do princípio. 3. Na hipótese de que se trata, embora o valor dos bens subtraídos não seja expressivo, os autos informam que o paciente é reincidente, portador de maus antecedentes, ostentando ainda várias anotações criminais por crimes contra o patrimônio. De modo que não se mostra possível a adoção do princípio da insignificância. 4. Merece destaque o fundamento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no sentido de que, “em gozo de liberdade provisória mediante cumprimento de condições, o paciente as desobedeceu, ocasionando a revogação das medidas cautelares, sendo corretamente determinada sua prisão preventiva, consoante dicção do artigo 282, § 4º, do CPP”. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(HC nº 214.995-ED-AgR/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 29/08/2022, p. 09/12/2022; grifos nossos).

“ HABEAS CORPUS . FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONTUMÁCIA DELITIVA. IMPOSIÇÃO DO REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE OFÍCIO. 1. A orientação firmada pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é no sentido de que a aferição da insignificância da conduta como requisito negativo da tipicidade, em crimes contra o patrimônio,

envolve um juízo amplo, 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 (HC 123.533, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 18/2/2016). 2. Busca-se, desse modo, evitar que ações típicas de pequena significação passem a ser consideradas penalmente lícitas e imunes a qualquer espécie de repressão estatal, perdendo-se de vista as relevantes consequências jurídicas e sociais desse fato decorrentes. 3. A aplicação do princípio da insignificância não depende apenas da magnitude do resultado da conduta. Essa ideia se reforça pelo fato de já haver previsão na legislação penal da possibilidade de mensuração da gravidade da ação, o que, embora sem excluir a tipicidade da conduta, pode desembocar em significativo abrandamento da pena ou até mesmo na mitigação da persecução penal. 4. Não se mostra possível acatar a tese de atipicidade material da conduta, pois não há como afastar o elevado nível de reprovabilidade assentado pelas instâncias antecedentes, ainda mais considerando os registros do Juízo de origem dando conta de que o réu possui contra si outros processos criminais, mormente contra o patrimônio alheio em razão de furtos, o que desautoriza a aplicação do princípio da insignificância, na linha da jurisprudência desta CORTE. 5. Quanto ao modo de cumprimento da reprimenda penal, há quadro de constrangimento ilegal a ser corrigido de ofício. A imposição do regime inicial semiaberto, com arrimo nos antecedentes do réu, parece colidir com a proporcionalidade na escolha do regime de cumprimento de pena que melhor se coadune com as circunstâncias da conduta imputada ao paciente. Sobressai, neste exame, a pequena significação da conduta pela qual foi condenado o paciente. Ainda, à exceção dos antecedentes, as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. 6. Agravo Regimental a que se nega provimento. Ordem de Habeas Corpus concedida de ofício, para fixar ao paciente o regime inicial aberto e converter a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, cabendo ao Juízo de origem fixar as condições da pena substitutiva.”

(HC nº 201.163-AgR/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, Red. do Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 20/09/2021, p. 17/12 /2021; grifos nossos).

“PENAL. HABEAS CORPUS . PACIENTE DENUNCIADO PELO CRIME DE ESTELIONATO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REPROVABILIDADE E OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. REINCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I – A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a ação atípica exige a

satisfação, de forma concomitante, de certos requisitos, quais sejam, conduta minimamente ofensiva, a ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva. II – Embora a vantagem patrimonial ilícita obtida (R\$ 55,00) possa ser considerada de pequena expressão, outros vetores devem ser considerados, com vistas ao reconhecimento da insignificância da ação. III – Infere-se dos autos que o paciente dá mostras de fazer das práticas criminosas o seu modus vivendi, uma vez que possui diversos antecedentes referentes à prática de crimes contra o patrimônio, respondendo a outras ações penais e, mais, já fora condenado por receptação, o que denota a reprovabilidade e ofensividade da conduta. IV – Ordem denegada.”

(HC nº 110.711/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, Red. do Acórdão Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 14/02/2012, p. 15/03 /2012; grifos nossos).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS . FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. VULNERABILIDADE DA VÍTIMA. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. CARACTERIZADA A REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE DO PLEITO ABSOLUTÓRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO. 1. É aplicável o princípio da insignificância no sistema penal brasileiro desde que preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: “a) a mínima ofensividade da conduta do agente, b) nenhuma periculosidade social da ação, c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada” (HC 84.412, ministro Celso de Mello). 2. Na presença desses quatro vetores, o princípio da insignificância incidirá para afastar, no plano material, a própria tipicidade da conduta diante da ausência de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. 3. A insignificância, princípio que afasta a tipicidade da conduta, especialmente nos crimes patrimoniais, não deve ser tida como regra geral, a se observar unicamente o valor da coisa objeto do delito. Deve ser aplicada, segundo penso, apenas quando estiver demonstrado nos autos a presença cumulativa dos quatro vetores objetivos que venho de referir. 4. A contumácia ou reiteração delitiva, a multirreincidência, a reincidência específica são exemplos de elementos aptos a indicar a reprovabilidade do comportamento, fator hábil a afastar a aplicação do princípio da insignificância. 5. Para o acolhimento da tese defensiva – caracterização do reduzidíssimo grau de reprovabilidade da conduta –, seria indispensável o reexame de todo o conjunto fático-probatório que levou

as instâncias ordinárias, especialmente ao ressaltarem que “os réus cometeram o crime se valendo do maior número de agentes, podendo assim monitorar o local sem que pudessem ser vistos” e “que o crime ocorreu quando a vítima cega estava sozinha em casa”, a concluir pela “maior reprovabilidade da conduta”, fato inviável na via estreita do habeas corpus, que não admite dilação probatória. 6. As circunstâncias do delito (o concurso de agentes e a vulnerabilidade da vítima, no caso) e a multirreincidência específica do agravante têm o condão de afastar a caracterização do reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, o que impede o pretendido reconhecimento da atipicidade da conduta, a aplicação do princípio da insignificância e, em consequência, o pleito absolutório. 7. Consideradas a quantidade da pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 4 anos, a reincidência do agravante e a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes, no caso), é adequada a fixação do regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, “c”, e § 3º, do Código Penal. 8. Agravo regimental desprovido.”

(RHC nº 198.550-AgR/SC, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, j. 04/10/2021, p. 02/12/2021; grifos nossos).

“Penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Tentativa de furto. Supressão de instância. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1. As alegações da defesa não foram sequer apreciadas pelo Superior Tribunal de Justiça. Esse fato impede o imediato exame da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de supressão de instância. 2. Não é o caso de concessão da ordem de ofício. 3. Conforme precedentes desta Corte, a aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo, 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. 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 (nesse sentido, exemplificativamente: HC 123.734, Tribunal Pleno, de minha Relatoria). No caso dos autos, foi fixado o regime aberto para o cumprimento da condenação, situação que está em consonância com a jurisprudência desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(HC nº 200.648-AgR/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 30/08/2021, p. 07/10/2021; grifos nossos).” (e-doc. 64; grifos no original).

3. Conforme fiz ver na decisão agravada, o trancamento de ação penal pela via do habeas corpus é medida excepcional, circunstância não verificada na espécie .

4. Além da contumácia delitiva do agravante e do contexto em que cometido o delito — com rompimento de obstáculo, durante o repouso noturno —, as instâncias antecedentes afastaram o pretendido reconhecimento da situação de bagatela ante a impossibilidade de se concluir, na fase inicial do processo , pelo preenchimento de todos os requisitos para aplicação do benefício.

5. Assim, observada a reincidência e o contexto em que ocorrido o delito , resta inviabilizado, por ora, o reconhecimento da incidência do princípio da insignificância, tendo em conta a falta de exame aprofundado das questões suscitadas e por se encontrar a persecução penal em fase embrionária, impondo-se aguardar a instrução probatória, de modo que fiquem definidos todos os elementos indispensáveis à análise do cabimento do princípio em tela.

6. A impetrante, ao buscar o reconhecimento da atipicidade material da conduta por via transversa , antes mesmo de o ponto vir a ser examinado pelo Juízo de primeira instância, pretende, a rigor, adiantar a fase de instrução probatória, em clara violação às regras processuais de repartição da competência, o que, por óbvio, não se admite.

7. A “queima” de etapas não se coaduna com a organicidade do direito, especialmente o processual. A esse respeito, cito os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS . PARECER TÉCNICO DE ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ILICITUDE NÃO DEMONSTRADA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL: APENAS EM SITUAÇÃO DE EXCEPCIONALIDADE.

1. O trancamento de ação penal pela via do habeas corpus , mormente quando em fase inicial, é medida excepcional. Precedentes.

2. A valoração de eventuais equívocos em parecer técnico do Ministério Público compete, no momento oportuno, ao Juízo a quo , não cabendo ao Supremo Tribunal Federal eliminar etapas de tramitação e promover sua substituição.

3. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que “[a] ação de ‘habeas corpus ’ constitui remédio processual inadequado, quando ajuizada com o objetivo (a) de promover a análise da prova penal, (b) de efetuar o reexame do conjunto probatório regularmente produzido, (c) de provocar a reapreciação da matéria de fato e (d) de proceder à revalorização dos elementos instrutórios coligidos no processo penal de conhecimento.”

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.”
(HC nº 214.194-AgR/RJ, de minha relatoria, Segunda Turma, j. 22
/08/2022, p. 09/09/2022; grifos nossos).

“DIREITO – ORGANICIDADE E DINÂMICA. O Direito é orgânico e dinâmico, não se podendo agasalhar a queima de etapas. IMPETRAÇÕES SUCESSIVAS – PROCESSO-CRIME – SUSPENSÃO – EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. Sendo a suspensão de processo-crime medida extrema, apenas tem lugar quando configurada ilegalidade.”

(HC nº 113.087/MG, Rel. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 1º/ 10
/2013, p. 10/12/2013).

8. Importante repisar que, no julgamento conjunto dos Habeas Corpus nº 123.108/MG, nº 123.533/SP e nº 123.734/MG (Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 03/08/2015, p. 1º/02/2016), o Plenário desta Corte firmou o entendimento de que “ a reincidência não impede, por si só, a possibilidade de atipicidade material” , sendo um dos “elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados ”, dentro de um “juízo amplo (“conglobante”) , que vai além da simples aferição do resultado material da conduta”.

9. Ou seja, a reincidência, embora não afaste, por si só, o princípio da bagatela, pode e deve ser valorada.

10. Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental .

É como voto.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

Relator