

HABEAS CORPUS Nº 267.447 - MG (2013/0090278-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : FABIO FERREIRA MACIEL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de FÁBIO FERREIRA MACIEL, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Criminal n. 1.0518.12.007574-3/001).

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no artigo 155, *caput*, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, porque teria tentado subtrair uma peça de costela recheada, avaliada em R\$ 17,50 (dezesete reais e cinquenta centavos), do Supermercado San Michel.

O Juízo de primeiro grau absolveu sumariamente o paciente, com fundamento no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* deu provimento para determinar o regular prosseguimento do feito.

Sustenta a impetrante que a conduta atribuída ao acusado seria materialmente atípica, à luz do princípio da insignificância, uma vez que o objeto da subtração possuiria valor ínfimo.

Entende que nem mesmo a existência de registros negativos na ficha individual do paciente teria o condão de afastar a incidência da figura delitiva, sob pena de materializar-se o direito penal do autor.

Alternativamente, afirma que a conduta se enquadraria nas características do furto famélico, considerando-se o valor ínfimo da *res furtiva*, as condições sociais e financeiras da vítima e o estado de necessidade do réu, que pretendia saciar sua fome.

Superior Tribunal de Justiça

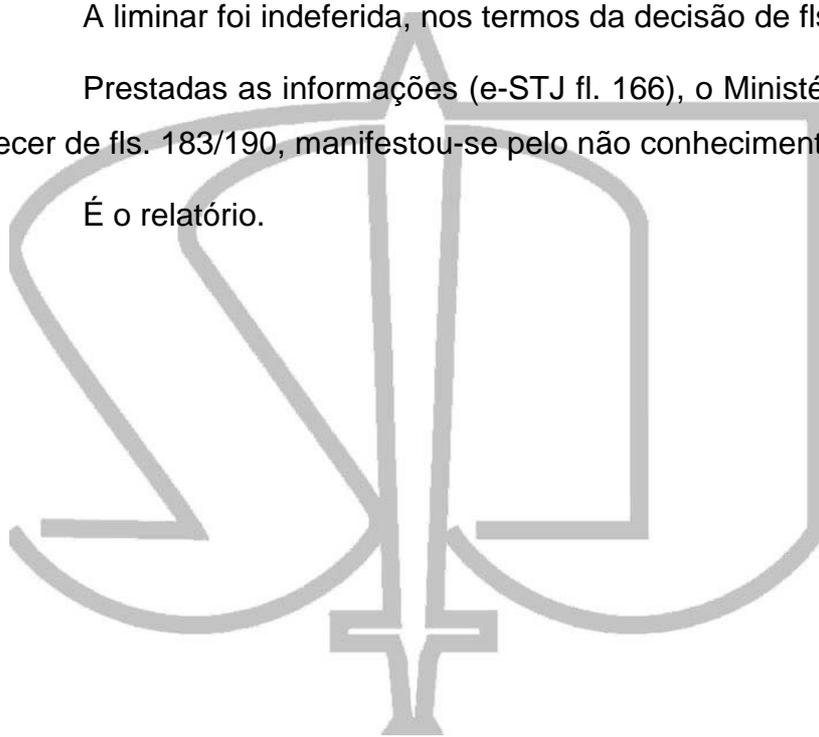
Defende, ainda, que seria hipótese de crime impossível, esclarecendo que o estabelecimento vítima seria dotado de esquema de segurança composto por várias câmeras filmando todos os espaços internos e externos, bem como empregados destinados especificamente ao monitoramento físico e do equipamento eletrônico.

Requer a concessão da ordem para que seja trancada a ação penal, reconhecendo-se a ausência de justa causa pela atipicidade da conduta.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 155/157.

Prestadas as informações (e-STJ fl. 166), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 183/190, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



HABEAS CORPUS Nº 267.447 - MG (2013/0090278-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente.

O pleito deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie.**

Por outro lado, prevê o inciso III do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas "a", "b" e "c".

Esse Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, firmou entendimento no sentido de que o atual estágio em que se encontra a sociedade brasileira clama pela racionalização da utilização dessa ferramenta importantíssima para a garantia do direito de locomoção, que é o *habeas corpus*, de forma a não mais admitir que seja empregada para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico, **exatamente como ocorre no caso em exame.**

Cumprido observar que, em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa

Superior Tribunal de Justiça

de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa, mas tal argumento não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

Com estas considerações e tendo em vista que a impetração se destina a atacar acórdão proferido em sede de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

Todavia, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Segundo consta dos autos, o paciente foi acusado de tentar subtrair uma peça de costela recheada do interior de um supermercado, extraindo-se da denúncia as seguintes passagens:

*"Consta do incluso inquérito policial que, em 24 de abril de 2012, às 15h52, na rua Pernambuco, 1000, Centro, nesta município e comarca de Poços de Caldas/MG, **FÁBIO FERREIRA MACIEL**, qualificado às fls. 07, tentou subtrair para si uma peça de costela recheada do interior do supermercado San Michel, conforme auto de apreensão de fls. 18, termo de restituição de fls. 19, avaliada em aproximadamente R\$ 17,62 (dezessete reais e sessenta e dois centavos), só não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.*

Segundo restou apurado, o denunciado ingressou no estabelecimento comercial da vítima e subtraiu uma peça de costela recheada colocando-a em sua calça.

Ato contínuo, o denunciado saiu do estabelecimento, ocasião em que foi abordado pelos seguranças que constataram a subtração e acionaram a polícia militar, impedindo a consumação do delito e efetuando a sua prisão em flagrante." (e-STJ fls. 17/18).

O magistrado de primeiro grau absolveu sumariamente o paciente,

com fundamento no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* deu provimento para determinar o regular prosseguimento do feito, em aresto que restou assim ementado:

"EMENTA: TENTATIVA DE FURTO SIMPLES. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RÉU REINCIDENTE. INAPLICABILIDADE. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. DEFENSORIA PÚBLICA.

- O princípio da insignificância da mais larga aplicação no sistema repressivo penal pátrio, não foi estruturado pelo Supremo Tribunal Federal para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal.

- O juridicamente miserável, assistido por órgãos de assistência judiciária ou pela Defensoria Pública, nos termos do art. 10, inciso II da Lei Estadual 14.939/03, deve ser isento do pagamento das custas processuais, respondendo o Executivo por tais encargos." (e-STJ fl. 135).

Inicialmente, quanto à pretendida incidência do princípio da insignificância à espécie, deve-se destacar que a admissão da ocorrência de um crime de bagatela reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

Veja-se, sobre o tema, a lição de Cezar Roberto Bitencourt:

"O princípio da insignificância foi cunhado pela primeira vez por Claus Roxin, em 1964, que voltou a repeti-lo em sua obra Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, partindo do velho adágio latino minima non curat praetor.

A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade a 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 de 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.

(...)

Assim, a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em razão ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida, como por exemplo, nas palavras de Roxin, 'mau-trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas somente uma lesão relevante; uma forma delitiva de injúria é só a lesão grave a pretensão social de respeito. Como força deve ser considerada unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser sensível para ultrapassar o umbral da criminalidade'.

Concluindo, a insignificância da ofensa afasta a tipicidade. Mas essa insignificância só pode ser valorada através da consideração global da ordem jurídica. Como afirma Zaffaroni, "a insignificância só pode surgir à luz da função geral que dá sentido à ordem normativa e, conseqüentemente, a norma em particular, e que nos indica que esses pressupostos estão excluídos de seu âmbito de proibição, o que resulta impossível se estabelecer à simples luz de sua consideração isolada" (Tratado de Direito Penal. Parte Geral 1. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 21/22).

Certo que o referido princípio jamais pode surgir como elemento gerador de impunidade, mormente em se tratando de crime contra o patrimônio, pouco importando se o valor da *res furtiva* seja de pequena monta, até porque não se pode confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante ou irrisório, já que para aquela primeira situação existe o privilégio insculpido no § 2º do artigo 155 do Código Penal.

A propósito, a preocupação de Luiz Regis Prado:

Superior Tribunal de Justiça

"De acordo com o princípio da insignificância, formulado por Claus Roxin e relacionado com o axioma *minima non curat praetor*, enquanto manifestação contrária ao uso excessivo da sanção criminal, devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem infimamente a um bem jurídico-penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância.

O princípio da insignificância é tratado pelas modernas teorias da imputação objetiva como critério para a determinação do injusto penal, isto é, como um instrumento para a exclusão da imputação objetiva de resultados.

[...].

De qualquer modo, a restrição típica decorrente da aplicação do princípio da insignificância não deve operar com total falta de critérios, ou derivar de interpretação meramente subjetiva do julgador, mas ao contrário há de ser resultado de uma análise acurada do caso em exame, com o emprego de um ou mais vetores - v. g., valoração sócio-econômica média existente em determinada sociedade - tidos como necessários à determinação do conteúdo da insignificância. Isso do modo mais coerente e equitativo possível, com intuito de afastar eventual lesão ao princípio da segurança jurídica. (Curso de Direito Penal Brasileiro. Volume 1 - Parte Geral - Arts. 1º a 120 - 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 154/155)

A orientação do Supremo Tribunal Federal mostra-se no sentido de que, para a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve-se levar em consideração os seguintes vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada, salientando que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

Nesse sentido:

E M E N T A: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA

CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPLICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO SIMPLES, EM SUA MODALIDADE TENTADA (CP, ART. 155, "CAPUT", C/C O ART. 14, II) - "RES FURTIVA" NO VALOR (ÍNFIMO) DE R\$ 70,00 - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPLICIDADE PENAL. - 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 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.
(HC 106510, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10-06-2011 PUBLIC 13-06-2011)

Assim, a aplicação do princípio da insignificância, causa excludente de tipicidade material, admitida pela doutrina e pela jurisprudência em observância aos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, demanda o exame do preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para o seu reconhecimento, traduzidos no reduzido valor do bem tutelado e na favorabilidade das circunstâncias em que foi cometido o fato criminoso e de suas consequências jurídicas e sociais, pressupostos que, no caso, não se encontram preenchidos.

Com efeito, na hipótese em exame, além de o comportamento do acusado - furto - se amoldar à tipicidade formal, que é a perfeita subsunção à norma

incriminadora, e à tipicidade subjetiva, pois comprovado o dolo do agente, de igual forma se reconhece presente a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado típicos em face da significância da lesão produzida no bem jurídico tutelado pelo Estado.

Isso porque, embora o objeto furtado seja de valor reduzido, o paciente é reincidente em delitos da mesma espécie (e-STJ fls. 62/68), circunstância apta a embasar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva, preservando-se, assim, a ordem pública e social.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. RÉU REINCIDENTE E CONTUMAZ NA PRÁTICA DE DELITOS DA MESMA ESPÉCIE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, a reiteração delitiva impede o reconhecimento do princípio da insignificância, por ser imprescindível a análise do desvalor da culpabilidade do agente, sob pena de se aceitar, ou mesmo incentivar, a prática de pequenos delitos.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1274396/MG, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 07/06/2013)

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. RES FURTIVAE DE PEQUENO VALOR. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. HABITUALIDADE DELITIVA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A conduta perpetrada pelo Paciente não pode ser considerada irrelevante para o direito penal. O delito em tela - tentativa de furto qualificado de um cortador de gramas Tramontina, dois frisos de porta, uma extensão e dois tapetes para banheiro, avaliados em R\$ 102,00 (cento e dois reais) - não se insere na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela.

2. No caso do furto, não se pode confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante. Apenas o segundo, necessariamente, exclui o crime em face da ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado, aplicando-se-lhe o princípio da insignificância. Precedentes.

3. Conforme decidido pela Suprema Corte, "O princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a

sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal." (STF, HC 102.088/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 21/05/2010.) Precedentes.

4. De fato, a lei seria inócua se fosse tolerada a reiteração do mesmo delito, seguidas vezes, em frações que, isoladamente, não superassem certo valor tido por insignificante, mas o excedesse na soma, sob pena de verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal, mormente para aqueles que fazem da criminalidade um meio de vida.

5. Na hipótese, não se verifica o desinteresse estatal à repressão do delito praticado pelo Paciente, o qual registra outras condenações pela prática de crimes contra o patrimônio.

6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 264.915/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. REITERAÇÃO DELITIVA. 2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A reiteração delitiva impede o reconhecimento da insignificância penal, uma vez ser imprescindível não só a análise do dano causado pela ação, mas também o desvalor da culpabilidade do agente, sob pena de se aceitar ou mesmo incentivar a prática de pequenos delitos, aumentando ainda mais a sensação de impunidade.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 253.625/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 22/05/2013)

Na mesma esteira é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO TENTADO (ART. 155, CAPUT, c/c ART. 14, II, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada; 2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. 3. O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade. 4. In casu, o Tribunal a quo afirmou que "as instâncias ordinárias levaram em consideração apenas o pequeno valor da coisa subtraída, sem efetuar qualquer análise de outros elementos aptos a excluir de forma definitiva a

relevância penal da conduta”. Ademais, o Ministério Público ressaltou que “o paciente, além de ostentar outras três condenações, também responde a dois processos por crimes da mesma espécie”.

5. Deveras, ostentando o paciente a condição de reincidente, não cabe a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes: HC 107067, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 26.05.11; HC 96684/MS, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 23.11.10; e HC 108.056, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 06.03.12. 6. Ordem denegada.

(HC 108403, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/02/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 15-03-2013 PUBLIC 18-03-2013)

E M E N T A H A B E A S C O R P U S . S U B S T I T U T I V O D O R E C U R S O . C O N S T I T U C I O N A L . I N A D E Q U A Ç Ã O D A V I A E L E I T A . F U R T O . P R I N C Í P I O D A I N S I G N I F I C Â N C I A . R E G I S T R O S C R I M I N A I S P R E T É R I T O S .

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. 2. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada, em casos de pequenos furtos, considerando não só o valor do bem subtraído, mas igualmente outros aspectos relevantes da conduta imputada. 3. A existência de registros criminais pretéritos contra o paciente obsta o reconhecimento do princípio da insignificância, consoante jurisprudência consolidada da Primeira Turma desta Suprema Corte (v.g.: HC 109.739/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.02.2012; HC 110.951, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 27.02.2012; HC 108.696 rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20.10.2011; e HC 107.674, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.9.2011). Ressalva de entendimento pessoal da Ministra Relatora. 4. Habeas corpus extinto sem resolução do mérito.

(HC 112692, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 28/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 11-09-2012 PUBLIC 12-09-2012)

Todavia, conquanto não se possa considerar a conduta perpetrada pelo paciente penalmente insignificante, o certo é que tentou subtrair uma unidade de gênero alimentício perecível, não havendo dúvidas de que a *res furtiva* não ensejou qualquer acréscimo ao seu patrimônio.

Com efeito, de acordo com as declarações prestadas em sede policial, o acusado afirma que tentou furtar a peça de costela porque estaria desempregado e com fome (e-STJ fl. 27), circunstâncias aptas a afastar a ilicitude da sua conduta.

Superior Tribunal de Justiça

Em tempos nos quais a eficácia da repreensão criminal é amplamente discutida pela sociedade, é necessário que as instâncias de controle reflitam sobre as consequências de uma ação penal deflagrada para apuração de uma tentativa de furto de uma peça de carne avaliada em pouco menos de R\$ 20,00 (vinte reais), ainda que o acusado, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, seja reincidente e faça da prática delituosa o seu meio de sobrevivência (fl. 141).

Uma coisa é considerar materialmente típica a conduta do agente que vive de pequenos furtos de bens materiais supérfluos, os quais, não raro, são trocados para a manutenção de algum vício. Outra, com a devida vênia, é colocar no banco dos réus o agente que confessa o seu desvio de comportamento invocando a necessidade provocada pela falta de recursos materiais, ainda mais quando o objeto material do fato é um gênero alimentício perecível, de duvidoso poder de troca ou comercialização no mercado informal.

A propósito, Guilherme de Souza Nucci leciona que o furto famélico "*configura o estado de necessidade, caso os bens subtraídos sejam gêneros alimentícios, sem qualquer qualidade para representarem acréscimo ao patrimônio*" (Código Penal Comentado.9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 723).

A mesma orientação é retirada dos julgados deste Sodalício, a exemplo do seguinte precedente:

CRIMINAL. HC. FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. ÍNFIMO VALOR DOS BENS SUBTRAÍDOS PELA AGENTE. INCONVENIÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. DELITO DE BAGATELA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FURTO FAMÉLICO. ORDEM CONCEDIDA.

I. Hipótese em que o impetrante sustenta que a conduta da ré não se subsume ao tipo do art. 155 do Estatuto Repressor, em face do pequeno valor econômico das mercadorias por ela subtraídas, atraindo a incidência do princípio da insignificância.

II. Embora a impetração não tenha sido instruída com o referido laudo de avaliação das mercadorias, verifica-se que mesmo que a paciente tivesse obtido êxito na tentativa de furtar os bens, tal conduta não teria afetado de forma relevante o patrimônio das vítimas.

III. Atipicidade da conduta que merece ser reconhecida a fim de impedir que a paciente sofra os efeitos nocivos do processo penal, assim como em face da inconveniência de se movimentar o Poder Judiciário para solucionar tal lide.

IV. As circunstâncias de caráter pessoal, tais como reincidência e maus antecedentes, não devem impedir a aplicação do princípio da

Superior Tribunal de Justiça

insignificância, pois este está diretamente ligado ao bem jurídico tutelado, que na espécie, devido ao seu pequeno valor econômico, está excluído do campo de incidência do direito penal.

V. A res furtiva considerada - alimentos e fraldas descartáveis-, caracteriza a hipótese de furto famélico.

VI. Deve ser concedida a ordem para anular a decisão condenatória e trancar a ação penal por falta de justa causa.

VII. Ordem concedida, no termos do voto do Relator.

(HC 62.417/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 557)

O mesmo entendimento foi adotado pela Sexta Turma em julgamento recente:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) INSIGNIFICÂNCIA NO CONTEXTO DE CRIME FAMÉLICO. PROSSEGUIMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE, SEJA PELA ATIPICIDADE MATERIAL, SEJA PELA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE JUSTIFICAÇÃO ESTADO DE NECESSIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário (STF: HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012).

2. A insignificância afasta a tipicidade material, tendo em vista a inexpressiva afetação do bem jurídico. Já o caráter famélico do furto desveste o comportamento da antijuridicidade (RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. Fundamentos de Direito Penal brasileiro. São Paulo: Atlas, 2010, p. 229-230). Na espécie, além de a subtração referir-se a um punhado de moedas, doze reais, o paciente (morador de rua) confessou o assenhoreamento do numerário, posteriormente reconduzido à posse da vítima, que seria destinado à aquisição de gêneros alimentícios.

3. Ordem não conhecida, expedido habeas corpus de ofício para trancar a persecução penal. (HC 227.474, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), Rel. p/ acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2013, pendente de publicação.)

Diante das circunstâncias do caso concreto, a tentativa de furto de uma peça de costela pelo paciente, que se declarou desempregado e com fome, não pode levar a outra conclusão senão a de que agiu em manifesto estado de necessidade, o que afasta a ilicitude da conduta que lhe foi atribuída.

Superior Tribunal de Justiça

A propósito, disciplina o artigo 397, inciso I, do Código de Processo Penal que o magistrado deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato, cuja incidência se faz imperiosa na hipótese.

Excluída a ilicitude da conduta assestada ao acusado, resta prejudicado o exame da alegada ocorrência de crime impossível.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *writ*, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para trancar a ação penal instaurada contra o paciente, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, salvo se por outro motivo estiver preso.

É o voto.

