

24/09/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 115.850 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
AGTE.(S) : FERNANDO FERREIRA
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HC SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF. ART. 102, I, "D" E "I". ROL TAXATIVO. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA: PARADOXO. ORGANICIDADE DO DIREITO. FURTO (ART. 155, CAPUT, DO CP). REINCIDÊNCIA NA PRÁTICA CRIMINOSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. FURTO FAMÉLICO. ESTADO DE NECESSIDADE X INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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 paciente foi condenado pela prática do crime de furto (art. 155, *caput*, do Código Penal) por ter subtraído 4 (quatro) galinhas

HC 115850 AGR / MG

caipiras, avaliadas em R\$ 40,00 (quarenta reais). As instâncias precedentes deixaram de aplicar o princípio da insignificância em razão de ser o paciente contumaz na prática do crime de furto.

5. Trata-se de condenado reincidente na prática de delitos contra o patrimônio. Destarte, o reconhecimento da atipicidade da conduta do recorrente, pela adoção do princípio da insignificância, poderia, por via transversa, imprimir nas consciências a ideia de estar sendo avalizada a prática de delitos e de desvios de conduta.

6. O furto famélico subsiste com o princípio da insignificância, posto não integrarem binômio inseparável. É possível que o reincidente cometa o delito famélico que induz ao tratamento penal benéfico.

7. *In casu*, o paciente é conhecido - consta na denúncia - por "Fernando Gatuno", alcunha sugestiva de que se dedica à prática de crimes contra o patrimônio; aliás, conforme comprovado por sua extensa ficha criminal, sendo certo que a quantidade de galinhas furtadas (quatro), é apta a indicar que o fim visado pode não ser somente o de saciar a fome à falta de outro meio para conseguir alimentos.

8. Agravo regimental em *habeas corpus* a que se nega provimento.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencidos o Senhor Ministro Marco Aurélio e a Senhora Ministra Rosa Weber.

Brasília, 24 de setembro de 2013.

LUIZ FUX – Relator

Documento assinado digitalmente

24/09/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 115.850 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
AGTE.(S) : FERNANDO FERREIRA
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto por FERNANDO FERREIRA contra decisão em que neguei seguimento ao *habeas corpus*, cuja ementa possui o seguinte teor:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR *HABEAS CORPUS*: CF. ART. 102, I, ‘D’ E ‘T’. ROL TAXATIVO. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA: PARADOXO. ORGANICIDADE DO DIREITO. FURTO (ART. 155, CAPUT, DO CP). REINCIDÊNCIA NA PRÁTICA CRIMINOSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. FURTO FAMÉLICO. ESTADO DE NECESSIDADE X INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CIRCUNSTÂNCIAS, IN CASU, INDICADORAS, PRIMA FACIE, DE QUE O FIM VISADO COM A RES FURTIVAE – QUATRO GALINHAS – NÃO ERA SOMENTE O DE SACIAR A FOME À FALTA DE OUTROS MEIOS PARA CONSEGUIR ALIMENTOS. *HABEAS CORPUS* A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

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

HC 115850 AGR / MG

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 paciente foi condenado pela prática do crime de furto (art. 155, caput, do Código Penal) por ter subtraído 4 (quatro) galinhas caipiras, avaliadas em R\$ 40,00 (quarenta reais). As instâncias precedentes deixaram de aplicar o princípio da insignificância em razão de ser o paciente contumaz na prática do crime de furto.

5. Trata-se de condenado reincidente na prática de delitos contra o patrimônio. Destarte, o reconhecimento da atipicidade da conduta do recorrente, pela adoção do princípio da insignificância, poderia, por via transversa, imprimir nas consciências a ideia de estar sendo avalizada a prática de delitos e de desvios de conduta.

6. O furto famélico subsiste com o princípio da insignificância, posto não integrarem binômio inseparável. É possível que o reincidente cometa o delito famélico que induz ao tratamento penal benéfico.

7. *In casu*, o paciente é conhecido - consta na denúncia - por 'Fernando Gatuno', alcunha sugestiva de que se dedica à prática de crimes contra o patrimônio; aliás, conforme comprovado por sua extensa ficha criminal, sendo certo que a quantidade de galinhas furtadas (quatro), é apta a indicar que o fim visado pode não ser somente o de saciar a fome à falta de outro meio para conseguir alimentos.

8. Habeas corpus a que se nega seguimento.

HC 115850 AGR / MG

Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 155, *caput*, c/c o artigo 61, inciso I, ambos do Código Penal, por ter subtraído 4 (quatro) galinhas caipiras do quintal de uma residência. O valor total dos bens subtraídos foi avaliado em R\$ 40,00 (quarenta reais).

Concluída a instrução criminal, o paciente foi condenado a 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa.

A defesa interpôs apelação. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu parcial provimento ao recurso “*apenas para conceder ao apelante a isenção do pagamento das custas processuais, nos moldes acima explicitados, mantendo quanto ao mais, a r. sentença objurgada*”.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça. Denegada a ordem, sobreveio esta impetração, na qual sustentou-se, em síntese, a aplicabilidade do princípio da insignificância no caso *sub examine*.

Requeru a concessão de medida liminar para suspender os efeitos do acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça. No mérito, pleiteou a concessão definitiva da ordem a fim de absolver o paciente em decorrência da aplicação do princípio da insignificância.

Neguei seguimento ao *writ*, com fundamento no artigo 38 da Lei 8.038/90.

Neste agravo regimental, a defesa sustenta, preliminarmente, o cabimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. No mérito, reitera a tese de aplicabilidade do princípio da insignificância à hipótese dos autos, em razão do pequeno valor da *res furtiva*.

HC 115850 AGR / MG

Destaca, ainda, que a Segunda Turma desta Corte, no julgamento do HC 108.872, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 23.09.11, decidiu que a reincidência do acusado é irrelevante para fins de aplicação do referido princípio.

Requer, ao final, o provimento do recuso a fim de que seja concedida a ordem de *habeas corpus* no sentido de determinar a aplicação do princípio da insignificância e, por conseguinte, absolver o paciente da prática do crime de furto.

É o relatório.

24/09/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 115.850 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Preliminarmente, verifica-se que a competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar *habeas corpus* está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

...

d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

...

i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.”

In casu, o paciente não está arrolado em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição originária desta Corte.

A ementa do acórdão proferido na Pet 1738-AgR, Pleno, Relator o Ministro Celso de Mello, Dje de 1º.10.99, é elucidativa e precisa quanto à taxatividade da competência do Supremo Tribunal Federal:

“E M E N T A: PROTESTO JUDICIAL FORMULADO

HC 115850 AGR / MG

CONTRA DEPUTADO FEDERAL - MEDIDA DESTITUÍDA DE CARÁTER PENAL (CPC, ART. 867) - AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

A PRERROGATIVA DE FORO - UNICAMENTE INVOCÁVEL NOS PROCEDIMENTOS DE CARÁTER PENAL - NÃO SE ESTENDE ÀS CAUSAS DE NATUREZA CIVIL.

- As medidas cautelares a que se refere o art. 867 do Código de Processo Civil (protesto, notificação ou interpelação), quando promovidas contra membros do Congresso Nacional, não se incluem na esfera de competência originária do Supremo Tribunal Federal, precisamente porque destituídas de caráter penal. Precedentes.

A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CUJOS FUNDAMENTOS REPOUSAM NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - SUBMETE-SE A REGIME DE DIREITO ESTRITO.

- A competência originária do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional - e ante o regime de direito estrito a que se acha submetida - não comporta a possibilidade de ser estendida a situações que extravasem os limites fixados, em numerus clausus, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República. Precedentes.

O regime de direito estrito, a que se submete a definição dessa competência institucional, tem levado o Supremo Tribunal Federal, por efeito da taxatividade do rol constante da Carta Política, a afastar, do âmbito de suas atribuições jurisdicionais originárias, o processo e o julgamento de causas de natureza civil que não se acham inscritas no texto constitucional (ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares), mesmo que instauradas contra o Presidente da República ou contra qualquer das autoridades, que, em matéria penal (CF, art. 102, I, b e c), dispõem de prerrogativa de foro

HC 115850 AGR / MG

perante a Corte Suprema ou que, em sede de mandado de segurança, estão sujeitas à jurisdição imediata do Tribunal (CF, art. 102, I, d). Precedentes.”

Afigura-se paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para abranger no rol de competências do Supremo Tribunal hipóteses não sujeitas à sua jurisdição.

A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados - Súmula Vinculante e Repercussão Geral - com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Supremo Tribunal Federal, da nobre função de guardião da Constituição da República.

E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, imperiosa e urgente reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar habeas corpus e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescentar que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudonulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir.

A propósito da organicidade e dinâmica do direito, impondo-se a correção de rumos, bem discorreu o Ministro Marco Aurélio no voto proferido no HC n. 109.956, que capitaneou a mudança de entendimento na Segunda Turma, *verbis*:

“O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O habeas corpus

HC 115850 AGR / MG

substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo habeas, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumprir implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.”

Conforme consta da decisão agravada, não há, no caso, excepcionalidade que justifique a concessão da ordem, *ex officio*, porquanto inaplicável o princípio da insignificância na hipótese *sub examine*.

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. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, de ambas as Turmas desta Corte:

“Habeas corpus. Furto de barras de chocolate. Res furtivae

HC 115850 AGR / MG

de pequeno valor. Mínimo grau de lesividade. Alegada incidência do postulado da insignificância penal. Inaplicabilidade. Paciente reincidente específico em delitos contra o patrimônio, conforme certidão de antecedentes criminais. Ordem denegada. 1. Embora seja reduzida a expressividade financeira dos produtos subtraídos pelo paciente, não há como acatar a tese de irrelevância material da conduta por ele praticada, tendo em vista ser ele reincidente específico em delitos contra o patrimônio. Esses aspectos dão claras demonstrações de ser um infrator contumaz e com personalidade voltada à prática delitativa. 2. Conforme a jurisprudência desta Corte, 'o reconhecimento da insignificância material da conduta increpada ao paciente serviria muito mais como um deletério incentivo ao cometimento de novos delitos do que propriamente uma injustificada mobilização do Poder Judiciário'. (HC nº 96.202/RS, DJe de 28/5/20. 3. Ordem denegada."

(HC 101.998/MG, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 22.03.11)

"DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO-INCIDÊNCIA NO CASO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. A questão de direito tratada neste writ, consoante a tese exposta pela impetrante na petição inicial, é a suposta atipicidade da conduta realizada pelos pacientes com base no princípio da insignificância. 2. O fato insignificante (ou irrelevante penal) é excluído de tipicidade penal, podendo, por óbvio, ser objeto de tratamento mais adequado em outras áreas do Direito, como ilícito civil ou falta administrativa. 3. Não considero apenas e tão-somente o valor subtraído (ou pretendido à subtração) como parâmetro para aplicação do princípio da insignificância. Do contrário, por óbvio, deixaria de haver a modalidade tentada de vários crimes, como no próprio exemplo do furto simples, bem como desapareceria do ordenamento jurídico a figura do furto privilegiado (CP, art. 155, § 2º). 4. Habeas corpus denegado."

HC 115850 AGR / MG

(HC 104.401/MA, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 08.02.011)

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. Em que pese haver entendimento de que somente devem ser considerados critérios objetivos para o reconhecimento dessa causa supralegal de extinção da tipicidade, a prudência recomenda que se leve em conta a obstinação do agente na prática delituosa, a fim de evitar que a impunidade o estimule a continuar trilhando a senda criminoso.

In casu, o paciente foi condenado a 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime de furto (artigo 155 do CP), por ter subtraído 4 (quatro) galinhas caipiras do quintal de uma residência. O valor total dos bens subtraídos foi avaliado em R\$ 40,00 (quarenta reais).

Verifica-se que as instâncias precedentes deixaram de aplicar o princípio da insignificância em razão de ser o paciente contumaz na prática do crime de furto. Transcrevo o seguinte trecho do voto condutor do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

“(…)

Por outro lado, inviável a incidência do princípio da insignificância ao presente caso.

Embora a res furtiva não possua valor expressivo (R\$ 40,00 – f. 32), o réu é reincidente em delito patrimonial conforme se infere da certidão cartorária acostada às fls. 40/42, não consistindo o furto narrado em denúncia evento isolado em sua biografia, não fazendo jus, por isso, ao benefício.

A despeito das inúmeras decisões aqui proferidas no sentido de se admitir a aplicabilidade do princípio da

HC 115850 AGR / MG

insignificância a infratores reincidentes, assume-se novo entendimento sobre a questão, especialmente diante de recente julgado de lavra do Supremo Tribunal Federal, a inadmitir a incidência do benefício aos infratores reincidentes, restando evidenciada a periculosidade do agente.

(...)

Com efeito, a aplicação do princípio da insignificância, in casu, deixaria de representar uma acertada medida de cunho político-criminal para tornar-se um instrumento de impunidade, data vênia.

(...).”

Destarte, tenho como inaplicável o princípio da insignificância. O valor da *res furtiva*, de fato, 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.

Trata-se de condenado reincidente na prática de delitos contra o patrimônio. Destarte, o reconhecimento da atipicidade da conduta do recorrente, pela adoção do princípio da insignificância, poderia, por via transversa, imprimir nas consciências a ideia de estar sendo avalizada a prática de delitos e de desvios de conduta.

Verifica-se que o julgamento apontado como paradigma pelo recorrente – HC 108.872, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes – foi proferido em 06.09.11. Todavia, ambas as Turmas deste Supremo Tribunal, em julgados mais recentes, têm sedimentado o entendimento no sentido de que a reincidência na prática criminosa obsta a aplicação do princípio da insignificância, sob pena de incentivar-se a prática de pequenos delitos. Nesse sentido, os seguintes julgados:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. FURTO. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

HC 115850 AGR / MG

INVIABILIDADE. RELEVÂNCIA DO BEM FURTADO PARA A VÍTIMA. PACIENTE REINCIDENTE. PRECEDENTES. 1. A tipicidade penal não pode ser percebida como o exercício de mera adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, a configuração da tipicidade demandaria uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, para verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado. 2. Furto de uma bicicleta marca Monark, cor vermelha, modelo barra circular, de propriedade da vítima Agnaldo Galiano, avaliada em R\$ 359,89. Bem furtado considerável para a vítima, que exerce a profissão de campeiro, tem baixa renda e depende dessa bicicleta para sua locomoção. 3. Reincidência do Paciente assentada nas instâncias antecedentes. O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida. 4. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido à sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal. 5. Ordem denegada” – Sem grifos no original.

(HC 115.707, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 12.08.13)

“Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Furto. Bem de pequeno valor (R\$ 300,00). 3. Condenação. Pedido de afastamento das custas processuais. Ausência de risco efetivo à liberdade de ir e vir. Jurisprudência do STF. Questão não

HC 115850 AGR / MG

conhecida. 4. Aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Reincidência específica. Maior reprovabilidade da conduta. 5. Fixação da pena-base no mínimo legal. Inexistência de prévia manifestação das instâncias antecedentes. Supressão de instância. Matéria não conhecida. 6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido” – Sem grifos no original.

(RHC 111.489, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 1º.08.13)

“EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA DOS PACIENTES. 1. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como, a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. 2. Nas circunstâncias do caso, não se pode aplicar o princípio em razão da reincidência dos Pacientes. 3. O valor do bem furtado (R\$ 350,00, trezentos e cinquenta reais) corresponde a mais de 50% do valor do salário mínimo nacional, à época do crime (R\$ 465,00, quatrocentos e sessenta e cinco reais, Lei n. 11.944/ 2009). 4. Ordem denegada” – Sem grifos no original.

(HC 113.196, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 1º.10.12)

O Ministério Público Federal perfilha do entendimento supradelineado, *verbis*:

“(…)

Sabidamente, o princípio da insignificância não está positivado no ordenamento jurídico pátrio, tendo surgido como

HC 115850 AGR / MG

construção interpretativa baseada nos postulados da fragmentariedade e intervenção mínima do Estado em matéria penal. Dada sua natureza restritiva, reserva-se aos casos em que o conteúdo do injusto se revela tão irrelevante que a reprimenda, ainda que fixada no mínimo legal, se afigura desproporcional.

Nesse contexto, a jurisprudência do Pretório Excelso assentou alguns vetores a serem observados para a aferição do relevo material da tipicidade penal, tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, a inexistência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

In casu, da composição dos autos com os parâmetros fornecidos, não há como se concluir pelo reduzido grau de reprovabilidade da conduta do paciente.

Bem ressaltado pela Corte Superior nas razões do habeas impugnado, vejamos:

[...]

‘Não se descarta que, diante do caráter fragmentário do direito penal moderno, segundo o qual se devem tutelar apenas os bens jurídicos de maior relevo, somente justificam a efetiva movimentação da máquina estatal os casos que implicam lesões de significativa gravidade.

É certo, porém, que o pequeno valor da vantagem patrimonial ilícita não se traduz, automaticamente, no reconhecimento do crime de bagatela.

De fato, a aplicabilidade do princípio da insignificância é cabível quando se evidencia que o bem jurídico tutelado (no caso, o patrimônio) sofreu mínima lesão e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social.

Na hipótese dos autos, porém, não há como se afirmar o desinteresse estatal à repressão da conduta praticada pelo ora Paciente.’

[...]

HC 115850 AGR / MG

A reincidência, no caso, mostra-se como obstáculo à pretensão. Não é outro entendimento desta Corte Suprema, vejamos:

[...]

A contumácia delitiva do paciente demonstra a relevância material de sua conduta para o Direito Penal, não havendo assim em se falar em atipicidade pelo princípio da bagatela.

Ressalte-se que, a exemplo do presente caso, nos delitos de furto a legislação penal tem flexibilidade suficiente para dar resposta adequada às dimensões do fato imputado, sem o risco de tornar-se excessivamente severa.

Na hipótese, a aplicação da pena de 01 (um) ano de reclusão (mínimo legal), foi bem medida, ensejando uma equânime e apropriada resposta penal, a qual normalmente apresenta algum teor educativo, intimidador e mesmo prenunciador de outras consequências mais graves, caso insista o réu em delinquir.

(...)”.

Não obstante a jurisprudência desfavorável às razões da impetração, tenho que a matéria é passível de exame, *ex officio*, pelo ângulo do furto famélico, ou necessitado, como preferem alguns autores, considerada a natureza alimentícia da *res furtiva*: galinhas.

O furto famélico subsiste com o princípio da insignificância, posto não integrarem binômio inseparável.

É possível que o reincidente cometa o delito famélico que induz ao tratamento penal benéfico.

Alguns autores sustentam que o furto famélico decorre da inexigibilidade de conduta diversa, outros, como Néelson Hungria e Heleno Cláudio Fragoso (Comentários ao Código Penal, 4ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1980, vol. VII, p. 34), afirmam que essa causa extinção da ilicitude está umbilicalmente ligada ao estado de necessidade, *in verbis*:

HC 115850 AGR / MG

“Furto necessitado. Desde a Idade Média, por influência do direito canônico, se reconhecia a impunibilidade do furto famélico, isto é, do furto praticado por quem em estado de extrema penúria, é impelido pela fome (coactus fame), pela inadiável necessidade (propter necessitatis vim) de se alimentar. Discutiam os doutores sobre o fundamento de tal impunibilidade: ora se dizia que a necessidade excluía o dolo específico do furto, ora que fazia retornar as coisas ao primitivo estado de comunhão (necessitas legem). A Carolina expressamente isentava de pena o furto quando premido o agente pela necessidade de se alimentar a si próprio e à sua família.

Na França, ao tempo do bom juge MAGNAUD, o furto necessitado foi um tema rumorosamente debatido, e como o Código de Napoleão não contemplasse, como excludente de crime, o estado de necessidade, a isenção de pena foi admitida, em famosa decisão do Tribunal de Chateau-Thierry, porque ‘a fome é suscetível de privar parcialmente a todo ser humano o livre-arbítrio e reduzir nele, em grande parte, a noção do bem e do mal’. Presentemente, o estado de necessidade figura nos códigos penais em geral como descriminante, e na sua órbita se inclui o furto famélico, o que vale dizer que é um fato penalmente lícito.”

In casu, o paciente é conhecido - consta na denúncia - por “Fernando Gatuno”, alcunha sugestiva de que se dedica à prática de crimes contra o patrimônio; aliás, conforme comprovado por sua extensa ficha criminal, sendo certo que a quantidade de galinhas furtadas (quatro), é apta a indicar que o fim visado pode não ser somente o de saciar a fome à falta de outro meio para conseguir alimentos.

Ex positis, nego provimento ao agravo regimental em *habeas corpus*.

24/09/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 115.850 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Provejo-o, a fim de que o processo, devidamente aparelhado, venha à bancada para apreciar-se a impetração.

24/09/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 115.850 MINAS GERAIS

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Com todo respeito, eu o provejo. Não posso me lançar vencida, porque, para mim, configuraria atipicidade de conduta.

De qualquer sorte, quando trago os meus votos em função da reincidência, eu coloco a posição da Turma e ressalvo a minha.

Senhor Presidente, no caso, fico vencida. Eu proveria o agravo.

24/09/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 115.850 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu, em situação normal, também tenderia a tratar como crime de bagatela, mas aqui observo que as decisões de primeiro grau, de segundo grau e do Superior Tribunal de Justiça são convergentes, portanto, juízes que, mais do que nós, tiveram acesso aos elementos de prova.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não foi pelo fato de as caipiras estarem valendo mais do que as de granja.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - De modo que, em situação normal, eu consideraria quatro galinhas caipiras como um crime de bagatela também, mas se há de fato - e não tive acesso a isso, mas ouvi o relatório - uma vasta folha corrida, penso que a presença dessa pessoa na comunidade, sem nenhum tipo de sanção, porque aqui certamente será regime aberto, suponho.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE E RELATOR) - Ele foi condenado a um ano. Eu tenho essa informação aqui.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Portanto, acho que, do ponto de vista de prevenção geral, inclusive, não apenar, ainda com esta pena limitada...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Um ano de reclusão e pagamento de dez dias-multa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Portanto, regime aberto. Eu acompanho Vossa Excelência, Presidente.

24/09/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 115.850 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, sendo reincidente, eu vou me manter coerente com o que tenho despachado monocraticamente. Acompanho Vossa Excelência.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 115.850

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

AGTE.(S) : FERNANDO FERREIRA

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

AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Por maioria de votos, a Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator, vencidos o Senhor Ministro Marco Aurélio e a Senhora Ministra Rosa Weber. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 24.9.2013.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Rosa Weber e Roberto Barroso. Compareceu o Senhor Ministro Teori Zavascki para julgar processo a ele vinculado.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma