

HABEAS CORPUS 233.098 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : LUIZ EDUARDO FERREIRA MENDES
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais em favor de Luiz Eduardo Ferreira Mendes contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça no AREsp 2335401/MG, assim ementado:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. ABSOLVIÇÃO. INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. RÉU REINCIDENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.” (eDOC 5, p. 95)

A Defensoria Pública narra (eDOC 1) que o paciente foi condenado pela prática do crime do art. 155, *caput*, do Código Penal, à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Alega que “*ocorreu a subtração de um pacote de fraldas avaliado em R\$84,90, equivalente a aproximadamente 7,71% do salário mínimo vigente a época dos fatos.*” (p. 5)

Sustenta que o caso preenche todos os requisitos para a aplicação do princípio da insignificância. (p. 5-6)

Afirma que “*a reincidência e/ou maus antecedentes, não impedem o reconhecimento do caráter bagatelar do fato sob pena de se implementar, no âmbito da caracterização do crime, o Direito Penal do Autor.*” (p. 6-7)

Pleiteia a concessão da ordem de *habeas corpus* para assegurar a vigência do artigo 155 do Código Penal, com absolvição do paciente por

atipicidade de sua conduta. (p. 10)

É o relatório.

Decido.

Com razão a defesa.

Observem-se trechos da sentença:

“Consta na denúncia que, no dia 07 de maio de 2021, por volta das 21h40min, na Rua São Julião, nº 15, Bairro Nova Floresta, nesta capital, o acusado subtraiu um pacote de fraldas, marca Pampers Comfort, com 80 oitenta unidades, da Drogeria Droga Raia.

(...)

A aplicação do princípio da insignificância (ou da bagatela) exige exame com cautela e razoabilidade, balizado pelo reduzidíssimo grau de reprovabilidade comportamental e pela inexpressividade da lesão jurídica, sob pena de homenagem a condutas delituosas atentatórias à segurança jurídica e aos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito.

O STF consolidou entendimento de quais requisitos devem ser observados para a aplicação do referido princípio, em voto de relatoria do Min. Celso de Melo, Habeas Corpus (HC) 98152, quais sejam: (a) mínima ofensividade da conduta do agente (b) nenhuma periculosidade social da ação (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No caso, não podemos afirmar que o grau de reprovabilidade da conduta do acusado é reduzido.

Explicamos.

Ele ostenta condenação pela prática de furto qualificado e falsa identidade, cujo trânsito em julgado é datado de 11/03/2020, além de responder a outra ação penal por furto

qualificado na 10ª Vara Criminal da capital (evento 4041648013). Além disso, já foi condenado por roubo majorado na comarca de Santa Luzia, cujo trânsito em julgado é datado de 14/09/2020, inclusive se encontrava em cumprimento de pena quando foi preso novamente (evento 4041648026).

Acrescentamos que o baixo valor do bem, por si só, também não é elemento suficiente para afastar a tipicidade material da conduta.” (eDOC 3, p. 203-212)

Inicialmente, acerca do princípio da insignificância, é sabido que se trata de excludente da própria tipicidade. Ou fato é típico e se prossegue à análise dos demais elementos ou o fato é atípico e está encerrada a discussão.

Não me parece razoável, à luz de qualquer teoria do delito, indagar, em tese, para o reconhecimento de atipicidade, se o agente é primário ou reincidente, porquanto é controvérsia relacionada à dosimetria da pena e não à tipicidade.

Em que pese a ficha criminal do paciente, se o princípio da insignificância é causa de exclusão da própria tipicidade, resta, *prima facie*, irrelevante a análise da ficha de antecedentes criminais. É, em certa medida, semelhante ao ato do magistrado que, para apurar se o réu agiu em legítima defesa, manda juntar aos autos folha de antecedentes criminais, a fim de saber se ele é primário ou reincidente.

Para o reconhecimento de causa de exclusão de tipicidade ou ilicitude, são irrelevantes, **em tese**, os dados da vida pregressa do acusado.

Seja lá qual for a teoria adotada, repita-se, **a primariedade/reincidência não é elemento da tipicidade**, mas circunstância afeta à individualização da pena, motivo por que não faz qualquer sentido indagar, para o reconhecimento de atipicidade, se o réu é primário. Veja-se:

Agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus*.
2. Princípio da insignificância. Furto de três desodorantes. Reincidência. 3. O princípio da insignificância é excludente da própria tipicidade. 4. A primariedade/reincidência não é elemento da tipicidade, mas circunstância afeta à individualização da pena, motivo por que não faz qualquer sentido indagar, para o reconhecimento de atipicidade, em tese, se o réu é primário. 5. Agravo regimental improvido. (AgR no RHC 212.351, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 5.5.2022)

Na espécie, o paciente foi condenado por ter furtado um pacote de fraldas, marca Pampers Confort, com 80 oitenta unidades, pertencentes à vítima Drogaria Droga Raia, avaliado em R\$84,90. (eDOC 3, p. 203)

Cabe ressaltar que o bem foi restituído em sua integralidade para a vítima.

Destaco, ainda, que o MPF interpôs agravo regimental requerendo “a atipicidade da conduta, em virtude de sua manifesta insignificância”. (eDOC 5, p. 84)

Nesses termos, tenho que, a despeito de restar patente a existência da tipicidade formal (perfeita adequação da conduta do agente ao modelo abstrato previsto na lei penal), não incide, no caso, a material, que se traduz na lesividade efetiva e concreta ao bem jurídico tutelado, sendo atípica a conduta imputada.

Ademais, tenho que as circunstâncias do caso concreto demonstram a presença dos vetores traçados pelo Supremo Tribunal Federal para configuração do mencionado princípio: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica causada (cf. HC 84.412/SP, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, unânime, DJe 19.11.2004).

Ante o exposto, **concedo a ordem para aplicar o princípio da insignificância e determinar a absolvição do paciente**, nos autos do processo 1004213-88.2021.8.13.0024 – 9ª Vara Criminal da Comarca de

HC 233098 / MG

Belo Horizonte (art. 192, *caput*, RISTF).

Publique-se. Comunique-se.

Brasília, 9 de outubro de 2023.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente