

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 245.457 - MG (2012/0119883-8)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : CLÁUDIA MARCELA NASCIMENTO CÂMARA FERNANDES
- DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCOS GAMA DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DANO QUALIFICADO. INUTILIZAÇÃO DO LENÇOL FORNECIDO PELO PRESÍDIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. CONCOMITÂNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: 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.
2. Confessado pelo paciente que rasgou o lençol em tiras para improvisar um varal com o fim de secar suas roupas, não se deve valorar o ato ilícito por meras ilações de que o condenado iria utilizar as tiras do tecido para outro fim, como, por exemplo, para propiciar sua fuga, ainda mais quando tal fato sequer foi abordado na denúncia.
3. É de ser considerada insignificante a conduta do paciente em rasgar o lençol que lhe foi oferecido no presídio pela Secretaria de Segurança Pública local, porquanto a lesão ao patrimônio público foi mínima em todos os vetores.
4. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida de ofício para reconhecer a atipicidade da conduta, pela aplicação do princípio da insignificância, e absolver o paciente da prática do delito previsto no art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 03 de março de 2016(Data do Julgamento)

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 245.457 - MG (2012/0119883-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**ADVOGADO : CLÁUDIA MARCELA NASCIMENTO CÂMARA FERNANDES
- DEFENSORA PÚBLICA**

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : MARCOS GAMA DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo impetrado em favor de MARCOS GAMA DOS SANTOS em face do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 meses de detenção, em regime semiaberto, e 10 dias-multa pelo crime de dano qualificado por inutilizar um lençol do presídio em que cumpria pena.

Sustenta a defesa a atipicidade formal e material da conduta. Quanto à primeira, argumenta que o paciente não agiu com dolo específico de causar dano ao patrimônio de terceiro. Alega atipicidade material, pois *o dano oriundo de um único lençol, que nem mesmo foi objeto de avaliação nos autos, notadamente não gera dano material relevante para fins de tipicidade material necessária para ancorar uma condenação criminal por dano* (fl. 8).

Aduz, ainda, que o paciente agiu em estado de necessidade, porquanto *fez de um lençol uma "corda" com o propósito de utilizá-la como "varal" para a secagem de suas roupas* (fl. 9).

Por fim, defende que a conduta perpetrada pelo paciente se amolda nos requisitos ensejadores para a aplicação do princípio da insignificância.

Foram prestadas as informações às fls. 216/228, 248/271, 274/278 e 279/335.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 231/238).

Informa o juízo de origem, por ofício datado 26/11/2015, que a sentença condenatória, confirmada em grau de apelação, transitou em julgado em 28/6/2012 e que *o paciente cumpre pena total de 13 (treze) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias, em regime fechado* (fl. 276).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 245.457 - MG (2012/0119883-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150. 499, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

O Tribunal de origem manteve a condenação do paciente baseado nos seguintes fundamentos (fls. 218/225):

Consta da denúncia que no dia 01/10/2010, o agente penitenciário, ao adentrar na cela nº 4 do presídio onde o acusado está recolhido, constatou que um lençol fornecido pelo presídio aos detentos estava rasgado tendo sido o autor do dano o ora acusado.

Pretende a defesa a absolvição por ausência de dolo, pelo princípio da insignificância ou pela consideração do estado de necessidade.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opina pela absolvição do réu, pela aplicação do princípio da irrelevância penal do fato.

Em primeiro lugar, no tocante à aplicação do princípio da insignificância ou da irrelevância penal do fato, como tenho afirmado alhures, conquanto a imposição do princípio não resulte da dogmática jurídico-positiva penal, porque não cuidou o legislador de lhe dar contornos ou sustentação legislativa, inegável que a criação pretoriana, cujas bases seriam metajurídicas, tem amplo aspecto de aceitação em nossos Tribunais.

A doutrina tem sustentado que a condição conceitual da insignificância penal não suscitaria a verificação das condições pessoais do agente para a sua caracterização no mundo fenomênico, na medida em que seria condição capaz de subtrair a própria tipicidade, verificável pelo só desvalor do resultado, já que as condições pessoais do agente estariam afetas ao âmbito da reprovabilidade, cujo momento de aferição seria posterior à própria análise da tipicidade da ação.

[...]

Em que pesem, as ponderações doutrinárias, não vejo como seja possível a verificação do princípio da insignificância, sem o conteúdo de subjetivação das condições pessoais do agente que os cometeu, isso porque não me parece adequado, a par das considerações do desvalor do resultado, subtrair

Superior Tribunal de Justiça

a aplicação da legislação penal sem tomar o agente que realiza o tipo penal.

Na verdade, como não se tem sustentação legal para a aplicação pura do princípio da insignificância, não vejo como seja possível sustentar uma causa de atipicidade inexistente, de modo que não vejo dúvida de que a aplicação do referido princípio, dentro do ordenamento jurídico penal brasileiro, deve ser temperado não apenas com base na condição objetiva dos bens, mas da condição pessoal do próprio agente, de modo a fundir ambos os princípios em um apenas, cujo reconhecimento seriam pressupostos objetivos para o afastamento do crime.

Neste contexto, para a sua verificação, deve-se levar em conta tanto o desvalor do resultado e das condições pessoais do autor, fundindo-se os conceitos do princípio da insignificância ao da irrelevância, para aferição de sua aplicação.

[...]

No caso dos autos, não há que se falar em irrelevância da conduta do réu, ainda que o dano ao patrimônio público possa ser diminuto, eis que tal contexto serve apenas para direcionar a fixação da pena, considerando as circunstâncias judiciais (art. 59, do Código Penal).

Ademais disso, o réu possui uma vasta ficha criminal, conforme consta da Certidão de Antecedentes Criminais de fls. 34/38, respondendo a diversos inquéritos, tendo sido condenado em vários delitos, dentre eles roubo e porte ilegal de arma, de modo que a prática de delitos é habitual e constante.

Portanto, entendo incabível, no caso dos autos, a aplicação do princípio da insignificância e da irrelevância penal do fato.

O mesmo se diga quanto ao estado de necessidade, eis que este é conceituado como sendo o sacrifício de um interesse juridicamente protegido, para salvar de perigo atual e iminente o direito do próprio agente ou de terceiro, desde que a outra conduta, nas circunstâncias concretas, não era razoavelmente exigível.

O que se vê no caso dos autos é que o réu deliberadamente rasgou todo o lençol fornecido para os detentos, inutilizando-o, causando dano ao patrimônio público. Segundo sua narrativa, ele quis fazer um varal para secar roupas, de modo que inexistente o contexto de estado de necessidade, tal como previsto no art. 23, I, do Código Penal.

Finalmente, quanto à ausência de dolo não assiste razão à defesa, eis que o réu agiu consciente da ilicitude de seu ato, ciente da função do lençol fornecido pelo presídio.

[...]

Portanto, em que pese o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não vejo como aceitar a pretensão absolutória pela ausência de ação dolosa, e o tipo penal descrito pelo parágrafo único do art. 163 do Código Penal, satisfaz-se com a danificação do presídio com o intento de fuga.

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, sedimentou-se nesta Corte Superior a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: 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.

No caso concreto, constata-se dos autos que o paciente foi condenado pelo crime de dano em face do patrimônio público, ao rasgar o lençol do presídio, inutilizando-o.

Em que pese se tratar de dano qualificado em razão de o paciente haver inutilizado lençol de propriedade do ente público (presídio), vejo presentes os requisitos ensejadores para a incidência do princípio da insignificância.

Isso porque o paciente confessou que rasgou o lençol em tiras para improvisar um varal com o fim de secar suas roupas. Como não foi provado o contrário, não se deve valorar o ato ilícito por meras ilações de que o condenado iria utilizar as tiras do tecido para outro fim, como, por exemplo, para propiciar sua fuga. Frise-se que a denúncia (fls. 21/22) nenhuma referência faz ao fato de que o paciente inutilizou o lençol para fuga.

Nesse contexto, é de ser considerada insignificante a conduta do paciente em rasgar o lençol que lhe foi oferecido no presídio pela Secretaria de Segurança Pública local, porquanto a lesão ao patrimônio público foi mínima em todos os vetores. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CRIME DE DANO QUALIFICADO PRATICADO CONTRA O PATRIMÔNIO PÚBLICO ESTADUAL. 1. PRESO QUE SERRA AS GRADES DA CELA PARA EMPREENDER FUGA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO (ANIMUS NOCENDI). 2. ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante entendimento firmado por esta Corte, o delito de dano ao patrimônio público, quando praticado por preso para facilitar a fuga da prisão, exige o dolo específico (animus nocendi) de causar prejuízo ou dano ao bem público. Precedentes.

*2. Ordem concedida para declarar atípica a conduta do paciente.
(HC 226.021/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012).*

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DANO QUALIFICADO. DESTRUIÇÃO DE UMA LÂMPADA DE ÍNFIMO VALOR (R\$ 0,30), EM PRÉDIO PÚBLICO. INSIGNIFICÂNCIA DO PREJUÍZO, A JUSTIFICAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, POR ATIPICIDADE DA CONDUTA.

*Recurso conhecido e provido.
(RHC 9.359/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/1999, DJ 08/03/2000, p. 134)*

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*, mas, de ofício, concedo a

Superior Tribunal de Justiça

ordem para reconhecer a atipicidade da conduta, pela aplicação do princípio da insignificância, e absolver o paciente da prática do delito previsto no art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2012/0119883-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 245.457 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10470100073233 470100073233

EM MESA

JULGADO: 03/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : CLÁUDIA MARCELA NASCIMENTO CÂMARA FERNANDES -
DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCOS GAMA DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Dano

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.