EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO _____.

HABEAS CORPUS, COM PEDIDO DE LIMINAR
PROCESSO Nº _____
CONTROLE Nº _____ - _____ *VARA CRIMINAL DA COMARCA DE* _____

_____, brasileiro, casado, membro da Defensoria Pública do Estado, com endereço para intimações à Rua _____, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, no uso de suas atribuições legais, com fundamento no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, nos artigos 647 e ss. do Código de Processo Penal, e no artigo 4º, incisos I e IX, da Lei Complementar nº 80/1994, impetrar a presente ordem de

HABEAS CORPUS, COM PEDIDO DE LIMINAR,

em favor do paciente _____, brasileiro, filho de _____, nascido em __/__/____, portador do RG nº. _____, em razão de decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da ___ Vara Criminal da Comarca de _____, que negou, inadvertidamente, pedido de trancamento da inquérito policial *nº* _____/_____, mantendo injustamente o paciente encarcerado, apresentando, a seguir, os fatos e os fundamentos jurídicos da impetração:

I – DOS FATOS

O paciente foi preso em flagrante delito por, supostamente, ter incorrido na figura típica descrita no art. 155, caput, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Segundo narra a autoridade policial, no dia ___/___/___, por volta das ___h e ___min., no estacionamento do estabelecimento comercial denominado _____, localizado na Rua _____, s/n.º, no Bairro _____, na cidade de _____, o paciente foi surpreendido e detido por funcionário do aludido centro atacadista levando, dentro de sua calça, duas peças de salame e um pacote de salsicha.

Interrogado pela Dr. Delegado de Polícia, o paciente, que é pessoa pobre e sem domicílio, declarou que tentou subtrair os salames e a salsicha porque estava com FOME.

Contudo, foi ratificada a prisão flagrancial do paciente, sendo as cópias do auto de prisão encaminhadas à autoridade coatora, instaurando-se, ainda, o competente inquérito policial que tramita perante a ___ Vara Criminal de _____ sob o n.º __/__.

Inconformada, a Defensoria Pública do Estado formulou pedido de trancamento do inquérito em curso, que restou indeferido pela autoridade coatora (decisão em anexo), em ato manifestamente contrário à lei e ao entendimento predominante da doutrina e jurisprudência pátrias.

Assim, não restando outra alternativa, o presente *writ* é impetrado para sanar o manifesto constrangimento ilegal que recai sobre o paciente, pois tanto a prisão cautelar, como a instauração de inquérito policial para a apuração de crime tentado de furto famélico, configuram patente constrangimento ilegal ao direito de liberdade, porquanto ausente a justa causa para futura ação penal, visto incidir, no caso, o princípio da insignificância, bem como a figura do furto famélico.

II – DA AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL

Conforme a doutrina pátria leciona, para configuração do crime é necessário que a conduta tomada pelo agente seja formal e materialmente antijurídica.

Para Hans Heinrich Jescheck, a ilicitude, no seu sentido formal, significa "um comportamento contrário ao dever de atuar ou de se abster estabelecido em uma norma jurídica" (Tratado Del Derecho Penal, 4ªed., Editorial Granada, 1993, p. 210).

Todavia, como não poderia ser, a mera subsunção do fato ao tipo penal não basta à caracterização do injusto penal, devendo-se sempre indagar acerca da antijuricidade material, a qual exige a efetiva lesão ou ameaça concreta de lesão ao bem juridicamente protegido, requisitos esses que constituem o verdadeiro pressuposto para a caracterização do injusto penal (DELMANTO, Código Penal Comentado, 6ª ed., São Paulo: Renovar, 2002, p. 20/21).

Ainda sobre o conceito material do injusto, Damásio (Direito Penal, 2003, p. 151), citando a lição Manzini, afirmando que delito é a ação ou omissão, imputável a uma pessoa, lesiva ou perigosa a interesse penalmente protegido, constituída de determinados elementos e eventualmente integrada pro certas condições, ou acompanhada de determinadas circunstâncias previstas em lei.

No presente caso, não há qualquer lesividade na conduta, uma vez que não houve lesão relevante ao bem jurídico penalmente tutelado (direito de propriedade).

Assim, faz-se mister, *in casu*, a aplicação do princípio da insignificância, visto que o valor do produto do crime é, salvo melhor juízo, manifestamente irrisório. Isso porque, conforme pesquisa realizada na *internet*, um pacote de salsicha custa, em média, R$ 4,00[1], e duas peças de salame, R$ 5,00[2], cada.

---

[1]http://www.&idproduto=783637
[2]http://www. &idproduto=781510

Ora, o Direito Penal é a *ultima ratio* do sistema, fato este que determina seja ele aplicado somente se outros ramos do Direito se mostrem insuficientes para coibir a conduta (subsidiariedade do Direito Penal). Não se justifica, pois, movimentar a máquina do Estado para punir uma conduta de ínfima expressão econômica, razão pela qual atípica a conduta do paciente, que pode ser relegada ao campo do direito privado.

Para que um fato seja típico, como dito, é necessário que preencha requisitos constantes em sua dimensão formal, **material** e subjetiva (dolo e eventuais requisitos subjetivos especiais).

Um fato formalmente típico é aquele em que se tem conduta, nexo de causalidade, resultado naturalístico (crimes materiais) e adequação típica.

De outro lado, um fato materialmente típico é aquele que compreende: a) juízo de desaprovação da conduta (criação ou incremento de risco proibido relevante); b) juízo de desaprovação do resultado jurídico, princípio da ofensividade ou princípio da lesividade (lesão ou perigo concreto de lesão a bem jurídico relevante) e; c) juízo de imputação objetiva do resultado (o resultado deve decorrer diretamente do risco proibido criado ou incrementado).

Hodiernamente, entende-se que o Direito Penal não se presta para tutelar todas as lesões ao bem jurídico. Para isso, existem os outros ramos do Direito, ficando sua intervenção limitada aos casos em que há lesão jurídica relevante. É o princípio da intervenção mínima do Direito Penal, composto de subsidiariedade e fragmentariedade do mesmo.

Um Direito Penal subsidiário é aquele que só pode intervir quando os outros ramos do Direito não forem capazes de prevenir e repelir a prática do ato ilícito.

Um Direito Penal fragmentário, por sua vez, significa que o mesmo somente atua quando a conduta e o resultado (lesão ou perigo concreto de

lesão) forem relevantes. Assim, não é qualquer conduta ou lesão que admitem aplicação de sanções penais, precisando que sejam relevantes.

A soma da fragmentariedade e subsidiariedade resulta no que chamamos princípio da intervenção mínima.

O princípio da insignificância ou bagatela encontra guarida na fragmentariedade do Direito Penal, ou seja, tratando-se de conduta ou lesão irrelevantes, o mesmo não poderá incidir no caso concreto.

A Tipicidade Material, conforme a teoria constitucionalista do delito, defendida no Brasil por Luiz Flávio Gomes, na Argentina por Eugênio Raul Zaffaroni e em toda Europa de forma quase unânime, afirma que não basta o fato ser formalmente típico (conduta, nexo de causalidade, resultado naturalístico e adequação típica), devendo o mesmo se **materialmente típico**.

Nesse sentido, aliás, é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, conforme se extrai de fragmento da ementa do HC n.º 84.687, que merece leitura, porquanto adequado ao caso concreto:

> *PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - "RES FURTIVA" (UM SIMPLES BONÉ) NO VALOR DE R$ 10,00 - DOUTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - MERA EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS OU DE PROCESSOS PENAIS AINDA EM CURSO - AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CULPABILIDADE (CF, ART. 5º, LVII) - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE 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. [...]

É bem sabido que a conduta criminosa além de se amoldar formalmente ao tipo, ou seja, estar descrita da forma determinada pelo texto legal, deve também estar em conformidade materialmente com a norma dali retirada, isto é, deve ofender relevantemente o bem jurídico tutelado ou, ao menos, levar perigo concreto e acentuado ao mesmo.

Na hipótese dos autos, é de se reconhecer o crime de bagatela, porquanto a lesão ao bem jurídico tutelado pelo Estado nesta hipótese é tão insignificante que desnecessária é a intervenção estatal criminal.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que assim afirmou no bojo do julgamento do REsp. n.º 849.035:

[...]
Segundo a melhor doutrina, o princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não deve ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção da fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho

valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, o que consagra o postulado da fragmentariedade do direito penal.
[...]

Outro não é o posicionamento de Guilherme de Souza Nucci (Manual de Direito Penal, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.006, p. 209):

Com relação à insignificância (crime de bagatela), sustenta-se que o direito penal de seu caráter subsidiário, funcionamento como ultima ratio, no sistema punitivo, não se deve ocupar de bagatelas. Há várias decisões de tribunais pátrios, absolvendo réus por considerar que ínfimos prejuízos a bens jurídicos não devem ser objeto de tutela penal, como ocorre nos casos de "importação de mercadoria proibida" (contrabando), tendo por objeto material coisas de insignificante valor, trazidas por sacoleiros do Paraguai. Outro exemplo é o furto de coisas insignificantes, tal como o de uma azeitona, expostas à venda em uma mercearia. [...]

Assim, ante a falta de justa causa decorrente da ausência de antijuricidade material do delito, bem como por incidir o princípio da insignificância no caso, requer-se seja concedida a ordem para que se determine o trancamento do inquérito policial referente aos autos de n.º _____, que tramitam pela ____Vara Criminal _____, expedindo-se liminarmente alvará de soltura em favor do paciente.

III – DO FURTO FAMÉLICO

Caso seja superada a tese esposada acima, requer-se, igualmente, seja trancado o inquérito policial referente aos autos de n.º _____, ante a incidência de causa excludente de antijuricidade – estado de necessidade -, visto que, como consta das peças em anexo, o paciente tentara subtrair os alimentos para aniquilar a fome que ferozmente o consumia.

No ensejo, prescreve o Código Penal:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:
I - em estado de necessidade;
[...]

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.
[...]

Reconhecendo a excludente de antijuricidade nos casos de furto famélico, seguem as seguintes ementas jurisprudenciais:

Quem tenta furtar um quilo de carne, não visa a aumentar seu patrimônio, mas age por fome, afastando a ilicitude pelo estado de necessidade (TACrSP, julgados 86/425).

Ninguém subtrai um quilo de carne para acrescentá-lo em seu patrimônio; fá-lo, tão só, para mitigar sua fome, pois que apenas a isso se presta mercadoria de tal natureza. (TACrimSP, AC. Rel. Canguçu Almeida, JUTACrim 86/425)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. BISCOITOS, LEITE, PÃES E BOLOS. CRIME FAMÉLICO. ÍNFIMO VALOR DOS BENS. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO DAS VÍTIMAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PROVIMENTO DO RECURSO.
1. O princípio da insignificância em matéria penal deve ser aplicado excepcionalmente, nos casos em que, não obstante a

conduta, a vítima não tenha sofrido prejuízo relevante em seu patrimônio, de maneira a não configurar ofensa expressiva ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora. Assim, para afastar a tipicidade pela aplicação do referido princípio, o desvalor do resultado ou o desvalor da ação, ou seja, a lesão ao bem jurídico ou a conduta do agente, devem ser ínfimos.

2. In casu, conquanto o presente recurso não tenha sido instruído com o laudo de avaliação das mercadorias, tem-se que o valor total dos bens furtados pelo recorrente - pacotes de biscoito, leite, pães e bolos -, além de ser ínfimo, não afetou de forma expressiva o patrimônio das vítimas, razão pela qual incide na espécie o princípio da insignificância, reconhecendo-se a inexistência do crime de furto pela exclusão da ilicitude. Precedentes desta Corte.

3. Recurso provido, em conformidade com o parecer ministerial, para conceder a liberdade ao recorrente, se por outro motivo não estiver preso, e trancar a ação penal por falta de justa causa.

(STJ, RHC 23376/MG, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, DJ 28/08/2008).

Sobre o tema, Rogério Greco (Código Penal Comentado, 2009, p. 376) ensina que:

O furto famélico amolda-se às condições necessárias ao reconhecimento do estado de necessidade, uma vez que, de um lado, podemos visualizar o patrimônio da vítima e, do outro, a vida ou a saúde do agente, que corre risco em virtude da ausência de alimentação necessária à sua subsistência.

No caso, restou demonstrado no boletim de ocorrência que o paciente tentou subtrair duas peças de salame e um pacote de salsicha para saciar a fome que o acometia, restando claro e evidente que a conduta ora questionada só foi praticada com o fim de exterminar à aludida necessidade fisiológica que o acometera, não havendo, portanto, na criminalização da conduta.

Assim, requer-se o trancamento do inquérito policial referente aos autos de n.º _____, ante a falta de justa causa para tanto, determinando a imediata soltura do paciente.

IV – DA ORDEM LIMINAR

Conforme fundamentação jurídica constante acima é verossímil que inexistem os requisitos autorizadores da prisão cautelar, quais sejam, *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis,* uma vez que a conduta do paciente é claramente atípica, não estando presentes, ainda, os requisitos autorizadores da custódia cautelar previstos no artigo 312, do Código de Processo Penal.

No mesmo sentido, verifica-se a ocorrência do *periculum in mora*, eis que o paciente está preso, recaindo sobre si coação ilegal que merece correção de imediato.

Assim, por cautela, requer-se seja concedida medida liminar a fim de se expeça de imediato o competente alvará de soltura clausulado em favor do paciente para que fique em liberdade até o julgamento do mérito do presente *habeas corpus* e, subsidiariamente, caso não seja concedida a ordem para o trancamento da ação penal, que permaneça o paciente em liberdade durante as investigações, ante a ausência dos requisitos para decretação da prisão preventiva.

V – DO PEDIDO

Expostos os fundamentos fáticos e jurídicos, requer-se:

1 – a concessão da medida liminar a fim de que expeça alvará de soltura em favor do paciente para que fique em liberdade até o julgamento do mérito do presente *habeas corpus* ante a ausência dos requisitos para decretação da prisão preventiva;

2 – a notificação da autoridade apontada como coatora, para

que tome conhecimento do presente *Habeas Corpus* e preste as informações necessárias;

3 – seja dada vista ao Ministério Público e;

4 – ao final, seja concedida a ordem para que se determine o trancamento do inquérito policial referente ao auto de n.º ____/____, em curso perante a _____Vara Criminal de _____, ante a patente falta de justa causa para a prisão e instauração de procedimento investigatório contra o paciente.

Termos em que, pede deferimento.

Cidade, data.

_____

Defensor Público do Estado