HABEAS CORPUS Nº 489.086 - SP (2019/0008986-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RODRIGO AUGUSTO TADEU MARTINS LEAL DA SILVA - SP330858
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUCIO MARCOS GONCALVES DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **LUCIO MARCOS GONÇALVES DA SILVA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelo delito previsto no art. 155, *caput*, c.c. art. 14, II, ambos do CP, às penas de 4 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 3 (três) dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, que foi desprovida, conforme ementa a seguir transcrita (e-STJ, fl. 313):

> "APELAÇÃO - TENTATIVA DE FURTO - Materialidade e autoria delitivas nitidamente demonstradas nos autos - Absolvição inviável - Descabido, ainda, o reconhecimento da atipicidade ante a insignificância, tratando-se de bens de valor econômico e, ainda, cuidando-se o réu de reincidente - Pena que não comporta reparo e que já beneficiou em muito o apelante - Regime inicial semiaberto mantido - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito - Inviabilidade - Medida que não é suficiente para coibir a conduta do réu - Sentença mantida - **Recurso defensivo desprovido, com determinação de expedição de mandado de prisão**."

Neste *writ*, o impetrante sustenta, em síntese, a atipicidade material da conduta, pois o paciente teria tentado furtar três peças de carne de pernil, quatro latas de sardinha, marca Coqueiro, três latas de atum, marca Coqueiro, um pacote de refresco, marca Tang, duas embalagens de tira-manchas e três embalagens de lava-roupas líquido, equivalentes a cerca de 1/3 (um terço) do salário-mínimo vigente à época, e que foram restituídos à empresa-vítima.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja reconhecida a atipicidade material da conduta, diante do princípio da insignificância.

Liminar indeferida à fl. 333 (e-STJ).

Informações prestadas às fls. 337-353 (e-STJ).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *habeas corpus*, e, caso conhecido, pela sua denegação (e-STJ, fls. 356-361).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Desse modo, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa a fim de verificar eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

No que se refere à alegada atipicidade da conduta, impende consignar que 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. [...] 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) 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." (STF, HC 84.412/SP, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 19/11/2004).

Vale dizer, não basta à caracterização da tipicidade penal a adequação pura e simples do fato à norma abstrata, pois, além dessa correspondência formal, é necessário o exame materialmente valorativo das circunstâncias do caso concreto, a fim de se evidenciar a ocorrência de lesão grave e penalmente relevante ao bem em questão.

Observa-se que os bens subtraídos correspondem à quantia de R$ 311,64 (trezentos e onze reais e sessenta e quatro centavos), o que equivale a aproximadamente 33% do salário mínimo vigente à época dos fatos (6/3/2017).

Refuta-se, portanto, a tese do princípio da insignificância em face da jurisprudência pacífica da Terceira Seção desta Corte Superior, a qual afasta o princípio bagatelar nas hipóteses em que o valor da *res furtiva* é superior a 10% do salário mínimo.

A propósito:

> "[...]
> 3. Da mesma forma, a jurisprudência mais recente da Terceira Seção desta Corte traçou uma orientação no sentido de que, para fins de aplicação do princípio da bagatela, a lesão jurídica provocada não pode ser considerada insignificante quando o valor dos bens subtraídos perfaz mais de 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos (AgRg no REsp 1.549.698/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 3/11/2015).
> [...]
> 11. Embargos de divergência aos quais se nega provimento."
> (EREsp 1.609.444/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 09/11/2016).

Ademais, conforme consignado no acórdão impugnado, o paciente "ostenta

maus antecedentes e é reincidente específico (fls.242) sendo inviável, ante a reiteração criminosa, o reconhecimento da insignificância" (e-STJ, f. 317).

Corroboram:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. CRIME DE BAGATELA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE E PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE. (PRECEDENTES). AGRAVO DESPROVIDO.
>
> I - Esta Corte, ressalvado meu entendimento pessoal, tem entendimento firmado no sentido de que 'o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas do caso, o que não se infere na hipótese em apreço, máxime por se tratar de réu reincidente.' (AgRg no AREsp n. 905.615/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 9/11/2016).
>
> II - 'O princípio da bagatela é afastado quando comprovada a contumácia na prática delitiva. Precedentes: HC 123.199-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 13/03/2017, HC 115.672, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 21/5/2013, HC nº 133.566, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 12/5/2016, ARE 849.776-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 12/3/2015, HC 120.662, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 21/8/2014, HC 120.438, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber , DJe de 12/03/2014, HC 118.686, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 4/12/2013, HC 112.597, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 10/12/2012. 4. *In casu*, o recorrente foi denunciado pela prática do crime de furto, tipificado no artigo 155, *caput*, do Código Penal, tendo sido afastada a aplicação do preceito bagatelar mercê de o paciente ser reincidente específico' (AgR no HC n. 142200/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/5/2017, DJe de 20/6/2017).
>
> III - A jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas.
>
> IV - A contumácia delitiva do agravante, pois ostenta diversos apontamentos em sua folha de antecedentes criminais, demonstra desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico. Nesse passo, de rigor a inviabilidade do reconhecimento da atipicidade material, por não restarem demonstradas as exigidas mínima ofensividade da conduta e ausência de periculosidade social da ação.
>
> V - Ao contrário do que argumenta o agravante, não se pode presumir que a *res furtiva* era de valor insignificante, e o *habeas corpus*, como se sabe, não permite dilação probatória a fim de comprovar o alegado pela defesa.

> VI - O agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
> Agravo regimental desprovido."
> (AgRg no HC 493.782/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019).
>
> "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. TENTATIVA. REGIME INICIAL ABERTO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> 1. As instâncias ordinárias destacaram, além da reincidência, os maus antecedentes ostentados pelo réu, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é suficiente para obstar a incidência do princípio da insignificância.
> 2. A despeito do *quantum* de pena definitivamente imposta ao réu, a reincidência e os maus antecedentes justificam a fixação do modo semiaberto para o início do seu cumprimento. Súmula n. 269 do STJ.
> 3. Agravo regimental não provido."
> (AgRg no HC 492.833/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 28/05/2019).

Por fim, vale registrar que o simples fato de o bem haver sido restituído à vítima, não constitui razão suficiente para a aplicação do princípio da insignificância. Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados: AgRg no AREsp 754.797/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 1º/12/2015, DJe de 11/12/2015; e AgRg no REsp 1.563.252/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 4/2/2016, DJe de 22/2/2016.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

MINISTRO **RIBEIRO DANTAS**
Relator