

**HABEAS CORPUS Nº 533.062 - SP (2019/0273560-1)**

**RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**CARLOS EDUARDO AFONSO RODRIGUES -**  
**SP226902**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO**  
**PAULO**  
**PACIENTE : BENEDITO JOSE LEAL**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**DECISÃO**

**BENEDITO JOSE LEAL**, paciente neste habeas corpus, alega sofrer coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação n. 1503439-93.2017.8.26.0536.

Depreende-se dos autos que o réu foi condenado a "5 (cinco) meses e 18 (dezoito) meses e 04 (quatro) dias-multa" (fl. 56, sic), em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, do CP.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação defensiva e corrigiu erro material na sentença, a fim de esclarecer que a reprimenda foi quantificada em 5 meses e 18 dias de reclusão mais 4 dias-multa.

Neste habeas corpus, alega a impetrante que não foi reconhecida a bagatela, apesar do reduzido valor das *res furtivae*.

Sustenta haver sido imposto regime mais gravoso que o devido, mediante fundamentação inidônea.

**Pede seja aplicado o princípio da insignificância. Subsidiariamente, pleiteia a determinação de cumprimento inicial da reprimenda em regime mais brando.**

Indeferida a liminar e apresentadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

**Decido.**

O acórdão atacado asseriu o seguinte:

**Inviável a absolvição do réu por atipicidade da conduta, com fundamento no chamado 'princípio da insignificância', conforme requerido pela Defesa.**

Em que pesem opiniões em sentido contrário, o nosso **ordenamento jurídico não o inseriu na legislação penal vigente**. Doutrina e Jurisprudência não podem contrariar texto expresso de lei, quando criam causa supralegal de exclusão de tipicidade. O referido princípio tolera a criminalidade porque sustenta que o Estado não teria interesse em se ocupar de crimes 'pequenos', olvidando-se que é justamente a partir dessa tolerância que se incentiva a prática de crime.

[...]

Não cabe reconhecer-se, assim, como insignificante a conduta que traga em si um desvalor acentuado, como é o caso dos autos.

Em tese, o fato narrado na denúncia é típico e antijurídico, e tudo o mais é questão meramente acadêmica, ao gosto dos laxistas, os que se colocam acima da lei positivada. Acolher-se a tese do 'crime de bagatela' equivale a conceder-se o perdão judicial em hipótese não prevista na lei penal, ou a conceder-se indevida 'abolitio criminis', decretada por quem não tem poderes para tanto.

[...]

Mantida a condenação tal como prolatada na r. sentença, passo à análise da dosimetria da pena.

**Na primeira fase, a r. sentença fixou a pena-base 1/5 acima do mínimo legal, em virtude do registro de maus antecedentes e da personalidade voltada para o cometimento de crimes**, resultando em 01 ano, 02 meses e 12 dias de reclusão e 12 dias-multa, no piso legal.

Anota-se, neste ponto, que **o acusado registra outras condenações geradoras de maus antecedentes, além de condenações ainda sem trânsito em julgado, e inúmeros outros processos criminais em andamento pela prática de crimes patrimoniais**, de forma que sua pena poderia ter sido majorada em patamar muito maior nesta fase. Não tendo havido recurso Ministerial neste ponto, fica mantida a exasperação adotada.

Na fase intermediária, **presente a circunstância agravante da reincidência**, a pena foi majorada de 1/6, resultando em 01 ano, 04 meses e 24 dias de reclusão c 14 dias-multa.

Ressalta-se que **o réu sofreu outra condenação criminal geradora de reincidência, não mencionada na r. sentença**, de forma que sua pena poderia ser majorada em patamar maior, ainda mais em se tratando em **reincidência específica em crimes patrimoniais, ou seja, mais reprovável**.

Na terceira fase, não há causas de aumento de pena. A reprimenda foi reduzida na fração máxima de 2/3, em virtude da tentativa, resultando em 05 meses e 18 dias de reclusão e 04 dias-multa.

[...]

Foi devidamente fixado o **regime inicial fechado para cumprimento da pena, em virtude dos registros de reincidência do réu, o que, respeitada a manifestação da D. Procuradoria de Justiça, não comporta reparos, diante de todas as circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto**.

(fls. 64-68, destaquei)

A despeito da subsunção formal de determinada conduta humana a um tipo penal, é possível concluir-se pela sua atipicidade material. Isso porque, além da adequação típica formal, deve haver uma atuação seletiva, subsidiária e fragmentária do Direito Penal e, desse modo, conferir maior relevância à proteção dos bens jurídicos tidos como indispensáveis à ordem social quando efetivamente ofendidos.

Consoante já assentado pelo STF, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material. Deve-se observar, ainda, a presença dos seguintes vetores: (I) mínima ofensividade da conduta do agente; (II) ausência total de periculosidade social da ação; (III) ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) inexpressividade da lesão jurídica ocasionada (**HC n. 84.412/SP**, Rel. Ministro **Celso de Mello**, DJU 19/4/2004).

**Na espécie, o paciente multirreincidente** foi condenado pela prática, em 2/11/2017, de furto consistente na **subtração de duas peças de bacalhau, avaliadas em R\$ 165,95** (fl. 43), equivalente a **17,60% do salário mínimo vigente na época dos fatos**, de que foi

**vítima pessoa jurídica.**

A esse respeito, a jurisprudência do STJ assinala que, em regra, "**a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância**, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável" (EAREsp n. 221.999, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 3ª S., DJe 9/12/2015, grifei).

Por esses elementos, entendo que a lesão jurídica provocada **não é dotada de mínima ofensividade**, em razão do valor do bem furtado, a recomendar a atividade punitiva estatal.

**Ante a quantidade de pena (não excedente a 4 anos), a reincidência e o registro de circunstâncias judiciais negativas sopesadas na primeira fase da dosimetria (maus antecedentes e personalidade), revela-se correta a fixação do regime inicial fechado**, a teor do art. 33, § 2º, do Código Penal.

Nesse sentido: “não há constrangimento ilegal na imposição de regime fechado a condenado a pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, se ele é reincidente e ostenta maus antecedentes, circunstância judicial desfavorável que serve tanto para aumentar a pena-base quanto para agravar o regime prisional, por força do disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal. Assim, o teor da Súmula 269/STJ revela-se inaplicável” (HC n. 341.854/SC, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 19/2/2016).

Diante do exposto, **denego a ordem.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**