

**HABEAS CORPUS Nº 530.704 - SP (2019/0260214-1)**

**RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**MARIA AUXILIADORA SANTOS ESSADO - SP320038**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : CLAUDINEI RODRIGUES DE ANDRADE JÚNIOR**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CLAUDINEI RODRIGUES DE ANDRADE JÚNIOR, apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, em decisão assim relatada (fls. 46-47):

Trata-se de apelação criminal interposta contra sentença prolatada pelo MM. Juiz Rudi Hiroshi Shinen, que condenou Claudinei Rodrigues de Andrade Júnior à pena de 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 4 (quatro) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 155, § 4º, inciso IV, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, por ter, agindo em concurso e com unidade de propósitos com o corréu Claudenir Fernandes Thomé, tentado subtrair para si, bens pertencentes ao estabelecimento comercial “Telecom Celulares”, representado por Israel Gomes, somente não se consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.

Os autos foram desmembrados em relação ao corréu Claudenir Fernandes Thomé (fls. 424 e 426).

Convém registrar que, por r. decisão de 01º de agosto de 2018, emanada no HC 445.883 SP, o Colendo Superior Tribunal de Justiça concedeu o apelante Claudinei o direito de recorrer em liberdade, determinando a expedição de alvará de soltura em seu favor (380/385), que foi devidamente cumprido em 08 de agosto de 2018 (fls. 391/393).

O apelante Claudinei, em razões de recurso, requer sua absolvição, seja pelo reconhecimento do princípio da insignificância, alegando que a empresa-vítima não sofreu prejuízo algum, o que torna atípica sua conduta, seja por insuficiência de provas acerca da autoria delitiva.

Subsidiariamente, pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal, alegando ter ocorrido violação dos princípios da correlação entre acusação e sentença e do “non bis in idem”. Por fim, a concessão do regime aberto para o início de cumprimento da reprimenda e a aplicação da detração penal.

Em contrarrazões, o Ministério Público requer o desprovimento do apelo defensivo.

No mesmo sentido, manifestou-se a Procuradora de Justiça, opinando pelo não provimento do recurso.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 155, § 4º, IV, c.c. art. 14, II, ambos do CP, à pena de 10 meses e 26 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 4 dias-multa (fl. 26).

Interposto recurso de apelação pela defesa, o Tribunal de origem negou-lhe provimento (fls. 45-55).

Daí o presente *writ*, em que o impetrante sustenta, em síntese, a ausência de fundamentação idônea para a manutenção, pelo Tribunal *a quo*, do decreto condenatório, uma vez que *a conduta imputada ao paciente é atípica, em virtude da ausência de lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, qual seja, o patrimônio da vítima* (fl. 5). Assevera ser de rigor a aplicação do princípio da insignificância (fl. 7).

Sustenta, outrossim, a ausência de fundamentação idônea para a fixação de regime de cumprimento de pena mais gravoso que o legalmente previsto.

Requer, liminarmente e no mérito, a absolvição do paciente, em razão da atipicidade material da conduta, ou, alternativamente, a fixação da pena-base no mínimo legal e a fixação do regime inicial aberto (fl. 15).

Indeferida a liminar, prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao pleito de aplicação do princípio da insignificância, tem-se que a Corte de origem entendeu que (fls. 49-51):

Além disso, o pedido de reconhecimento da atipicidade da conduta, com a aplicação do princípio da insignificância, não comporta provimento.

Não obstante sequer tenha o apelante chegado a efetivamente subtrair qualquer bem, pois foi detido logo após deixar o local dos fatos, tal circunstância não é capaz, por si só, de configurar a insignificância do ato praticado pelo apelante, de modo que não pode ele permanecer impune, o que acarretaria em estímulo para que voltasse a delinquir.

[...]

O Supremo Tribunal Federal vem entendendo, para a caracterização do princípio da insignificância, que, além da inexpressividade da lesão jurídica causada, impõe-se o reconhecimento da mínima ofensividade da conduta do agente, da ausência de periculosidade social em sua ação e do reduzido grau de

reprovabilidade.

[...]

**Assim, notadamente diante das circunstâncias em que o crime foi cometido, não é de se aplicar o princípio da insignificância, tratando-se, na realidade, de conduta típica, tanto formal, quanto material.**

Como se vê, o princípio da insignificância não foi reconhecido em razão *das circunstâncias em que o crime foi cometido*. No presente caso, nota-se que o delito foi cometido em concurso de pessoas, em face de uma loja. O paciente possui antecedentes e reincidência, conforme fls. 25-26.

Ao que se depreende dos autos, os réus não conseguiram adentrar o estabelecimento comercial para realizar o furto, conforme o seguinte trecho da denúncia (fls. 20-23):

Acordada a prática delitiva, durante a noite, aproveitando das circunstâncias que o horário propiciava, os denunciados passaram a forçar a porta e a janela do estabelecimento comercial situado no local e, não logrando danificá-las o suficiente para ingressarem e subtraírem os bens de seu interior, pularam o muro de acesso ao terreno do fundo da loja, a fim de tentarem entrar por ali.

Entretanto, os denunciados acabaram surpreendidos por policiais militares acionados por um vizinho e, embora tentassem se esconder naquele terreno, acabaram abordados, ensejando a prisão em flagrante.

Assim, não é possível fixar o valor de objetos que poderiam ter sido furtados, não havendo, portanto, nenhum valor nos autos para a análise do pleito do princípio da insignificância.

Em casos tais, uma vez que não há como se presumir que os possíveis objetos que seriam furtados possuiriam valor flagrantemente insignificante ou mesmo de pequeno valor, considerando-se o salário mínimo da época dos fatos, fica impossibilitado o reconhecimento da incidência do princípio da insignificância. Nesse sentido:

PENAL. FURTO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REINCIDÊNCIA CONFIGURADA. NÃO REALIZAÇÃO DE LAUDO DE AVALIAÇÃO DA RES FURTIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "o fato de o réu ser reincidente e ostentar outros registros criminais, inclusive por delitos contra o patrimônio, obsta a aplicação do princípio da insignificância, por evidenciar maior grau de reprovabilidade do comportamento do acusado, salvo quando ínfimo o valor do bem subtraído, o que não se verifica no caso dos autos" (AgRg no AREsp 1150471/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA,

julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018).

2. Na espécie, diante da reincidência do condenado e da inexistência de laudo para aferir o valor da res furtiva, resta evidenciada a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora, o que torna inaplicável o princípio da insignificância.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1720197/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 386, VII, DO CPP. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA O DELITO DE FURTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DO LAUDO DE AVALIAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO VALOR DA RES FURTIVAE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO POR PRESUNÇÃO. OFENSA AOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP. DOSIMETRIA. ANÁLISE FAVORÁVEL DO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. AFRONTA AO ART. 307 DO CP. FALSA IDENTIDADE. TIPICIDADE. SÚMULA 522/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a absolver, condenar, ou desclassificar a imputação feita ao acusado. Óbice do enunciado n.º 7 da Súmula deste STJ.

2. "O fato de não ter havido laudo de avaliação da res furtiva, por si só, já impediria a incidência do princípio da insignificância, em razão de não ser possível presumir que seria de valor irrisório, ante a inviabilidade de se verificar nesta instância os prejuízos resultantes da conduta praticada". (AgRg no REsp 1.413.951/RS, Rel. Min. ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 17/09/2015).

3. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que é condição sine qua non ao conhecimento do especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos na formulação recursal, emitindo-se, sobre cada um deles, juízo de valor, interpretando-se-lhes o sentido e a compreensão, em atenção ao disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, que exige o prequestionamento por meio da apreciação da questão federal pelo Tribunal a quo, de modo a se evitar a supressão de instância.

4. Nos termos do enunciado n.º 522 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, "a conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa".

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1265017/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS

MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 24/05/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. HABITUALIDADE DELITIVA. RÉU REINCENTE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE APURAÇÃO DO VALOR DA RES FURTIVA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A EXPRESSIVIDADE DA LESÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR.

1. O aresto objurgado afastou a incidência do princípio da insignificância com fundamento na maior reprovabilidade do comportamento do recorrente, já que o crime tratado nestes autos não é fato isolado em sua vida, destacando a sua reincidência em crimes contra o patrimônio, circunstância que evidencia que decidiu em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Sodalício.

2. Aliado a esta circunstância, a ausência de laudo para apurar o valor dos bens objeto do crime em tela impede a incidência do aludido postulado, pois não se pode presumir que a res furtiva era de valor insignificante, na linha de precedentes desta Corte Superior de Justiça.

3. Incidência do óbice do Enunciado n.º 83 da Súmula do STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 860.102/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 22/06/2016)

No concernente ao pleito de redução da pena-base, tem-se que o sentenciante, confirmado pelo Tribunal de origem, entendeu que (fls. 25-26):

Passo, pois, à dosimetria da reprimenda penal.

Havendo mais de uma condenação em definitivo, uma delas será considerada para fins de reincidência, enquanto as demais serão levadas em conta nas circunstâncias judiciais como Maus Antecedentes.

Observando-se o disposto no artigo 59, do Código Penal, é devida a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em face dos péssimos antecedentes criminais, em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Presente a reincidência, agravo a reprimenda em 1/6 (um sexto), perfazendo 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa. Não há atenuantes.

Na terceira fase, reconhecendo-se a causa de diminuição do artigo 14, inciso II, do Código Penal, reduziu a pena em 2/3 (dois terços), alcançando 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, mais o pagamento de 4 (quatro) dias-multa.

Inexistentes demais causas modificadoras, torno definitiva a pena de 10 (dez)

meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, mais o pagamento de 4 (quatro) dias-multa.

O valor do dia-multa deve ser calculado em seu mínimo legal, em razão da inexistência de elementos suficientes para aferir a situação econômica do acusado.

Em face da reincidência e dos maus antecedentes, não há que se falar em substituição de pena ou sursis, estabelecendo-se o regime inicial fechado para o cumprimento de pena, à luz do disposto no artigo 33, do CP.

Como se vê, a pena-base foi aumentada em 1/6 em razão dos maus antecedentes, e na segunda fase da dosimetria, aumentou-se em mais 1/6 pela reincidência.

O juízo de primeiro grau, apesar de não ter indicado especificamente quais condenações pretéritas estaria usando na primeira e na segunda fases, afirmou expressamente que *Havendo mais de uma condenação em definitivo, uma delas será considerada para fins de reincidência, enquanto as demais serão levadas em conta nas circunstâncias judiciais como maus antecedentes*. Dessa maneira, não se vislumbra a ocorrência de *bis in idem* e nem tampouco violação ao enunciado Sumular 241 desta Corte superior. Nesse mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE EXAME DO PEDIDO DE DETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REGIME FIXADO COM BASE NOS ANTECEDENTES E NA MULTIRREINCIDÊNCIA. 3. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 241/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DUAS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. POSSIBILIDADE DE VALORAR UMA COMO MAUS ANTECEDENTES E A OUTRA COMO REINCIDÊNCIA. 4. ARMA MUNICIADA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO. FATO QUE NÃO INTEGRA O TIPO PENAL. 5. PENALIDADE DE 4 ANOS E RÉU REINCENTE. OFENSA À SÚMULA 269/STJ. NÃO VERIFICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. 6. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. O Magistrado de origem considerou duas condenações definitivas do paciente, uma como maus antecedentes, na primeira fase da dosimetria, e outra como agravante da reincidência, razão pela qual não há se falar *bis in idem*. De fato, o verbete n. 241 da Súmula desta Corte dispõe que "a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial". Portanto, não havendo simultaneidade, não há qualquer ilegalidade.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 287.650/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 01/06/2016)

No que concerne ao pleito de abrandamento do regime inicial, não assiste razão ao impetrante. Isso porque, mantida a pena-base acima do mínimo legal, inviável a alteração do regime inicial, pela reincidência e pela existência de circunstância judicial desfavorável, restando, inclusive, obstada a aplicação da Súmula 269/STJ. Nesse sentido, tem-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO TENTADO. DOSIMETRIA. DIMINUIÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA. CRITÉRIO DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO OBSERVADO. ÓBICE AO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME FECHADO MANTIDO. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E REINCIDÊNCIA. DETRAÇÃO DE REGIME. RÉU QUE NÃO TERIA PERMANECIDO CUSTODIADO POR PERÍODO SUFICIENTE A JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

6. Conquanto não se desconheça o teor da Súmula 269/STJ, que admite a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a inicial quatro anos, desde que favoráveis as circunstâncias judiciais, forçoso reconhecer a inexistência de manifesta ilegalidade na adoção do regime prisional fechado, por se tratar de réu reincidente específico, ao qual foi imposta pena base acima do piso legal.

[...]

9. Writ não conhecido.

(HC 373.035/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES TENTADO. RÉU REINCIDENTE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO N. 269 DA SÚMULA DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo o enunciado n. 269 da Súmula desta Corte, é admissível a fixação do regime prisional semiaberto ao réu reincidente condenado a pena igual ou inferior a quatro anos, quando favoráveis as circunstâncias judiciais.

2. Hipótese em que não se aplica o referido entendimento, porquanto o acusado, além de reincidente, ostenta circunstância judicial desfavorável, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Assim, embora a pena seja inferior a 4 anos, não há óbice à fixação do regime fechado.

3. Agravo regimental improvido.

# *Superior Tribunal de Justiça*

(AgRg no REsp 1620526/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

Por fim, destaco que, com relação à detração penal, a aplicação de tal instituto seria irrelevante, uma vez que a pena final já foi fixada em patamar inferior a 4 anos de reclusão, sendo mantido o regime fechado pela reincidência e circunstâncias judiciais desfavoráveis. Assim, ainda que descontado os 6 meses de prisão cautelar, conforme informado pelo impetrante, o regime inicial ainda seria o fechado, pelos elementos mencionados.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO  
Relator