

## HABEAS CORPUS 181.389 SÃO PAULO

**RELATOR** : MIN. GILMAR MENDES  
**PACTE.(S)** : MICHEL CARVALHO DA SILVA  
**IMPTE.(S)** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADV.(A/S)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**COATOR(A/S)(ES)** : RELATOR DO HC Nº 537.670 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**DECISÃO:** Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública de São Paulo, em favor de Michel Carvalho da Silva, contra decisão monocrática proferida por Ministro Relator do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC 537.670/SP.

Colho o relatório da decisão impugnada:

“Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública estadual em favor de MICHEL CARVALHO DA SILVA contra v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da apelação criminal n. 1500136-82.2019.8.26.0348.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, como incurso nas iras do art. 155, § 1º, do Código Penal (fls. 38-41).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso, consoante voto condutor do v. acórdão de fls. 31-37.

Daí o presente writ, no qual a defesa alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, pois o caso em análise reclama a incidência do princípio da insignificância.

Afirma que, “segundo este Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nem a reincidência nem a reiteração criminosa, tampouco a habitualidade delitiva são óbices à aplicação do princípio da insignificância” (fl. 7).

Sustenta que condenação alcançada pelo período depurador não pode ser considerada mau antecedente.

Defende que, “ainda que em se tratando de condenações distintas, o reconhecimento, concomitantemente, de maus-antecedentes e reincidência, configura bis in idem” (fl. 18).

Aduz ser incabível a incidência da causa de aumento de pena relativa ao repouso noturno, uma vez que a subtração ocorreu em estabelecimento comercial.

Pondera ter ocorrido crime tentado, visto que, “embora não se exija posse mansa e pacífica da res, é óbvio que se o PACIENTE foi abordado na porta do estabelecimento e preso” (fl. 23).

Assere ser possível a fixação do regime inicial aberto.

Expõe ser necessária a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja: i) absolvido o paciente; ii) fixada a pena-base no mínimo legal, diante da ausência de circunstâncias judiciais negativas; iii) excluída a causa de aumento de pena relativa ao repouso noturno; iv) reconhecida a modalidade tentada; v) fixado o regime inicial fechado; e vi) substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida (fls. 58-59). Informações prestadas às fls. 65-88.

O Ministério Público Federal, às fls. 90-95, manifestou-se pela concessão da ordem, em parecer assim ementado:

[...]

É o relatório.(eDOC 3)

No STJ, o *habeas corpus* não foi conhecido.

Nesta Corte, o recorrente reitera os pedidos pretéritos e enfatiza a aplicação do princípio da bagatela.

É o relatório.

**Decido.**

Inicialmente, registro que ambas as Turmas do STF afastam a aplicação do princípio da insignificância aos acusados reincidentes ou de

## HC 181389 / SP

habitualidade delitiva comprovada (HC 97.007/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 31.3.2011; HC 101.998/MG, rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 22.3.2011; HC 103.359/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe 6.8.2010, e HC 112.597/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 10.12.2012).

No entabto, registro que, na Turma, tenho-me posicionado, juntamente com Sua Excelência o Ministro Celso de Mello, no sentido da possibilidade de aplicação do princípio da bagatela em casos a envolver reincidentes. Nesse sentido, cito os HC 112.400/RS de minha relatoria, DJe 8.8.2012, e 116.218/MG, de minha relatoria originária, Redator para o acórdão Min. Teori Zavascki.

Levando em conta que o princípio da insignificância atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade, equivocadamente é afastar-lhe a incidência tão somente pelo fato de o recorrente possuir antecedentes criminais.

É por isso que reputo mais coerente a linha de entendimento segundo a qual, para incidência do princípio da bagatela, devem ser analisadas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa e não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato.

Ademais, não é razoável que o Direito Penal e todo o aparelho estatal movimentem-se no sentido de atribuir relevância à hipótese de furto de **R\$ 4,15 (quatro reais e quinze centavos) em moedas, uma garrafa de Coca-Cola, 290ml, duas garrafas de cerveja, 600ml e uma garrafa de pinga marca 51, 1 litro, tudo avaliado em R\$ 29,15.** (eDOC 3, p. 3)

Destaco, ainda, que, no caso em apreço, não houve sequer prejuízo material, pois os objetos foram restituídos à vítima, mais um motivo pelo qual deve incidir, por conseguinte, o postulado da bagatela, sobretudo porque a consequência nuclear do crime patrimonial é acrescer o patrimônio do autor e minorar o da vítima.

Nesses termos, tenho que, a despeito de restar patente a existência

## HC 181389 / SP

da tipicidade formal (perfeita adequação da conduta do agente ao modelo abstrato previsto na lei penal), não incide, no caso, a material, que se traduz na lesividade efetiva e concreta ao bem jurídico tutelado, sendo atípica a conduta imputada.

Ademais, as circunstâncias do caso concreto demonstram a presença dos vetores traçados pelo Supremo Tribunal Federal para configuração do mencionado princípio: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica causada (cf. HC 84.412/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, unânime, DJe 19.11.2004).

Registro, ainda, recentíssima decisão proferida pelo decano desta Corte, nos autos do HC 140.310 AgR, **DJe 7.2.2020**, *verbis*:

Destaque-se, por necessário, fragmento do voto do eminente Ministro ROBERTO BARROSO, proferido por ocasião do mencionado julgamento plenário:

**“(…) Partindo dessas premissas, entendo que a simples circunstância de se tratar de réu reincidente ou de incidir alguma qualificadora (CP, art. 155, § 4º) não deve, automaticamente, afastar a aplicação do princípio da insignificância. (…).”** (grifei)

Essa diretriz jurisprudencial – é importante ressaltar – tem sido acolhida em sucessivos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal a propósito de matéria similar à ora em exame nesta causa (HC 118.688/MG, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – HC 137.517/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 138.557/SC, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 140.201/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES – HC 143.832/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – HC 151.189/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 151.203/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 155.920/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO – HC 159.358/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

“RECURSO ORDINÁRIO EM ‘HABEAS CORPUS’. DIREITO PENAL. FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A aplicação do Princípio da Insignificância, na linha do que decidido por esta Corte, pressupõe ofensividade mínima da conduta do agente, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão jurídica causada e ausência de periculosidade social. (Precedente). 2. No julgamento conjunto dos HC’s 123.108, 123.533 e 123.734 (Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 01.02.2016) o Plenário desta Corte firmou o entendimento de que, no delito de furto simples, a reincidência não impede, por si só, a possibilidade de atipia material. Também foi acolhida a tese de que, afastada a possibilidade de reconhecimento do princípio da insignificância por furto, ‘eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, ‘c’, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade’. ..... 4. Recurso provido para restabelecer a sentença de primeiro grau, que reconheceu a aplicação do princípio da insignificância e absolveu o paciente do delito de furto.” (RHC 140.017/SC, Rel. Min. EDSON FACHIN – grifei)

Sendo assim, em face das razões expostas e tendo em vista, sobretudo, as recentíssimas decisões por mim proferidas (HC 137.517/MG, HC 151.189/MG, HC 151.203/MG, HC 155.920/MG, HC 159.358/MG e HC 178.191-MC/SP, v.g.), defiro o pedido de “habeas corpus”, para invalidar a condenação penal que foi imposta ao ora paciente pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal da comarca de Belo Horizonte/MG (Processo-crime nº 3951715- -42.2013.8.13.0024), por ausência de tipicidade material da conduta que lhe foi imputada, considerado, para

**HC 181389 / SP**

esse efeito, o princípio da insignificância.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 192, *caput*, do RI/STF, **concedo a ordem para determinar a absolvição do paciente. (Processo 1500136-82.2019.8.26.0348).**

Publique-se. Comunique-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2020.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

*Documento assinado digitalmente*