EMENTA: *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ABRANDAMENTO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. VIABILIDADE.

1. A orientação firmada pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é no sentido de que a aferição da insignificância da conduta como requisito negativo da tipicidade, em crimes contra o patrimônio, envolve um juízo amplo, que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados (HC 123.533, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 18/2/2016).

2. Busca-se, desse modo, evitar que ações típicas de pequena significação passem a ser consideradas penalmente lícitas e imunes a qualquer espécie de repressão estatal, perdendo-se de vista as relevantes consequências jurídicas e sociais desse fato decorrentes.

3. A aplicação do princípio da insignificância não depende apenas da magnitude do resultado da conduta. Essa ideia se reforça pelo fato de já haver previsão na legislação penal da possibilidade de mensuração da gravidade da ação, o que, embora sem excluir a tipicidade da conduta, pode desembocar em significativo abrandamento da pena ou até mesmo na mitigação da persecução penal.

4. Não se mostra possível acatar a tese de atipicidade material da conduta, pois não há como afastar o elevado nível de reprovabilidade assentado pelas instâncias antecedentes, sobretudo se considerado que "*a prática delitiva somente se operou após a invasão do estabelecimento comercial, mediante rompimento de obstáculo*", assim como o registro de que o "*paciente é reincidente e portador de maus antecedentes, ostentando condenações definitivas por crimes idênticos*".

5. Quanto ao modo de cumprimento da reprimenda penal, há quadro de constrangimento ilegal a ser corrigido. A imposição do regime inicial semiaberto parece colidir com a proporcionalidade na escolha do regime que melhor se coadune com as circunstâncias da conduta, de modo que o regime aberto melhor se amolda à espécie.

6. *Habeas corpus* concedido para fixar o regime inicial aberto.

Publicado sem revisão Art.95 do RISTF

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código BAB5-D314-6974-B97A e senha 2A4E-6898-55D0-48F6

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência da Senhora Ministra ROSA WEBER, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por maioria, acordam em conceder a ordem de *Habeas Corpus* para fixar ao paciente o regime inicial aberto, nos termos do voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros MARCO AURÉLIO, Relator, e LUIZ FUX.

Brasília, 24 de agosto de 2020.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**
Redator para o Acórdão

Publicado sem revisão Art.95 do RISTF

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código BAB5-D314-6974-B97A e senha 2A4E-6898-55D0-48F6

24/08/2020 **PRIMEIRA TURMA**

HABEAS CORPUS 186.946 SÃO PAULO

RELATOR	**: MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO ACÓRDÃO	**: MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
PACTE.(S)	: PAULO RODRIGO ANTUNES BENDILATTI
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES)	: PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O assessor Rafael Ferreira de Souza assim revelou os contornos da impetração:

> Eis o que informado quando da análise do pedido de liminar:
>
> > […]
> > 1. O assessor Rafael Ferreira de Souza prestou as seguintes informações:
> >
> > > O Juízo da Primeira Vara Criminal da Comarca de Rio Claro/SP, no processo nº 0003229-63.2018.8.26.0510, condenou o paciente a 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial de cumprimento semiaberto, e ao pagamento de 12 dias-multa, ante o cometimento da infração prevista no artigo 155, § 4º, inciso I (furto qualificado mediante o rompimento de obstáculo), do Código Penal. Deixou de observar o princípio da insignificância, salientando tratar-se de reincidente específico.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8E46-DA4B-0F98-A5DC e senha 8B58-0D21-1908-99CD

> A Décima Sexta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça desproveu apelação interposta pela defesa. Recurso especial foi inadmitido.
>
> No Superior Tribunal de Justiça, o Presidente não conheceu do agravo em recurso especial nº 1.695.857/SP.
>
> A Defensoria Pública do Estado de São Paulo sustenta a atipicidade material da conduta, aludindo ao pequeno valor subtraído – R$ 9,40. Realça a insignificância do comportamento. Frisa desproporcional a fixação do regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.
> […]

Requereu, no campo precário e efêmero, fosse garantido ao paciente o direito de aguardar o julgamento final deste *habeas* em liberdade. No mérito, busca a absolvição, em razão do princípio da bagatela. Sucessivamente, pretende a fixação do regime aberto e a substituição da pena por restritiva de direito.

Vossa Excelência, em 18 de junho de 2020, indeferiu o pedido de medida acauteladora.

A Procuradoria-Geral da República manifesta-se pela inadmissão da impetração, dizendo-a formalizada contra decisão individual, proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Aduz não haver ilegalidade a ser reparada.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8E46-DA4B-0F98-A5DC e senha 8B58-0D21-1908-99CD

24/08/2020 **PRIMEIRA TURMA**

HABEAS CORPUS 186.946 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR):

> *HABEAS CORPUS* – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O *habeas corpus* é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual.
>
> FURTO – OBJETO – PEQUENO VALOR – INSIGNIFICÂNCIA – INADEQUAÇÃO. O princípio da insignificância não se coaduna com a previsão do § 2º do artigo 155 do Código Penal, a revelar que, sendo primário o réu e de pequeno valor a coisa furtada, o Juiz poderá substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de 1/3 a 2/3 ou somente aplicar multa.
>
> PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO – FIXAÇÃO. Ante o disposto no artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, em se tratando de condenado reincidente, viável é o afastamento do regime aberto.
>
> PENA – LIBERDADE – RESTRITIVA DE DIREITO – SUBSTITUIÇÃO. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva direito encontra óbice na reiteração delitiva, considerados crimes dolosos.

Improcede a preliminar veiculada pela Procuradoria-Geral da República. O *habeas corpus* é adequado contra ato de colegiado ou individual. Importante é saber a existência de órgão com atribuição de examinar o merecimento da decisão atacada. Os integrantes do Superior Tribunal de Justiça estão submetidos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, à jurisdição do Supremo. Também não cabe transportar, para a impetração, regra alusiva à recorribilidade

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código E4EE-C170-AFA0-50C4 e senha 85E5-1F79-4DE3-16BB

extraordinária – esgotamento da jurisdição na origem –, exigindo a protocolação, contra o pronunciamento individual, de agravo. Fora isso, é esvaziar o alcance do *habeas*.

Reitero o que assentado, em 18 de junho de 2020, quando do indeferimento do pedido de medida acauteladora:

> […]
>
> 2. Observem a ordem jurídica. Para a situação em que o bem furtado é de pequeno valor, há regência específica, não cabendo concluir configurado o princípio da insignificância:
>
> > Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:
> >
> > Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
> >
> > […]
> >
> > § 2º Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.
>
> No tocante à definição do regime inicial, a imposição do semiaberto mostrou-se válida. Percebam o versado no artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal:
>
> > […]
> >
> > § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:
> >
> > […]
> >
> > b) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime aberto;

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código E4EE-C170-AFA0-50C4 e senha 85E5-1F79-4DE3-16BB

> […]
>
> Levando em conta a pena estabelecida – 2 anos e 6 meses de reclusão – e a reincidência, tem-se quadro suficiente ao afastamento de regime menos gravoso.
>
> A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva direito, a teor do inciso II do artigo 44 do Código Penal, encontra óbice ante a reiteração delitiva, considerados crimes dolosos.
>
> […]

Indefiro a ordem.
É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código E4EE-C170-AFA0-50C4 e senha 85E5-1F79-4DE3-16BB

V O T O

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:

Em regra, incidiria óbice ao conhecimento da ordem impetrada neste Supremo Tribunal Federal, uma vez que se impugna *decisão monocrática* de Ministro do Superior Tribunal de Justiça (HC 122.718, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 3/9/2014; HC 121.684-AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 16/5/2014; HC 138.687-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 1º/3/2017 ; HC 116.875, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 17/10/2013; HC 117.346, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 22/10/2013; HC 117.798, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 24/4/2014; HC 119.821, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 29/4/2014 ; HC 122.381-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 27/8/2014; RHC 114.961, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 8/8/2013).

De fato, o exaurimento da instância recorrida é, como regra, pressuposto para ensejar a competência do Supremo Tribunal Federal, conforme vem sendo reiteradamente proclamado por esta Corte (RHC 111.935, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 30/9/2013; HC 97.009, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe de 4/4/2014; HC 117.798, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 24/4/2014).

Como bem apontado pelo Ministro LUIZ FUX, com base em diversos outros precedentes desta Primeira Turma, em regra, a flexibilização dessa norma implicaria afastamento do texto da Constituição, pois a competência deste Supremo Tribunal, sendo matéria de direito estrito, não pode ser interpretada de forma ampliada para alcançar autoridades, no caso, membros de Tribunais Superiores, cujos atos não estão submetidos à apreciação do Supremo Tribunal Federal (HC 139.262, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 23/3/2017).

Esta Primeira Turma, porém, em hipóteses específicas, vem autorizando a análise de Habeas Corpus quando não encerrada a análise na instância competente, considerando-a um óbice superável apenas em hipótese de teratologia (HC 138.414/RJ, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 20/4/2017), ou em casos excepcionais, como bem destacado

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5B7F-049F-CF20-1A47 e senha D26B-3130-16D3-8215

pela Ministra ROSA WEBER (HC 137.078/SP, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 24/4/2017).

A presente hipótese, contudo, apresenta excepcionalidade.

A orientação firmada pelo **Plenário** do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é no sentido de que a aferição da insignificância da conduta como requisito negativo da tipicidade, em crimes contra o patrimônio, envolve um juízo amplo, "que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados" (HC 123.533/SP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, **Tribunal Pleno**, DJe de 18/02/2016).

Busca-se, desse modo, evitar que ações típicas de pequena significação passem a ser consideradas penalmente lícitas e imunes a qualquer espécie de repressão estatal, perdendo-se de vista as relevantes consequências jurídicas e sociais desse fato decorrentes. Daí a importância da atuação do juiz da causa que, segundo as peculiaridades de cada caso concreto, deverá estabelecer a justa medida na dosagem da pena, tendo em conta, inclusive, heterogeneidades sociais, econômicas e culturais.

Com efeito, a aplicação do princípio da insignificância não depende apenas da magnitude do resultado da conduta. Essa ideia se reforça pelo fato de já haver previsão na legislação penal da possibilidade de mensuração da gravidade da ação, o que, embora sem excluir a tipicidade da conduta, pode desembocar em significativo abrandamento da pena ou até mesmo na mitigação da persecução penal. A propósito, o legislador fez constar da Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal, que "não se distingue, para diverso tratamento penal, entre o maior ou menor valor da lesão patrimonial; mas, tratando-se de furto, apropriação indébita ou estelionato, quando a coisa subtraída, desviada ou captada é de pequeno valor, (...) pode o juiz substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um até dois terços, ou aplicar somente a de multa (arts. 155, §2º, 170, 171, §1º)".

Sobre o caso concreto, o magistrado sentenciante destacou (Doc. 2, fl. 7):

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5B7F-049F-CF20-1A47 e senha D26B-3130-16D3-8215

> [...]. Atribui-se ao acusado a prática do delito previsto no artigo 155, §4º, incisos I e IV, do Código Penal, assim porque, agindo em concurso, mediante destruição e rompimento de obstáculo, subtraiu importância indicada na denúncia, pertencente à vítima.
>
> Sustenta-se inicialmente, que a conduta seria materialmente atípica, diante da insignificância e do desvalor do resultado. Entretanto, respeitado o entendimento manifestado, não se entende esteja a conduta acobertada pelo princípio da insignificância.
>
> De fato, embora não sendo assente na jurisprudência, somente se acolhe o princípio da insignificância, em função de fato realmente de somenos importância, tendo como vetores a mínima ofensividade, a nenhuma periculosidade social e ao reduzido grau de reprovabilidade, o que não se verifica no caso, uma vez que **o acusado ostenta outros registros criminais e a prática delitiva somente se operou após a invasão do estabelecimento comercial, mediante rompimento de obstáculo**. Estas circunstâncias indicam a ofensividade e a reprovabilidade da conduta, justificando, portanto, a incidência do direito penal.
>
> A propósito, o ofensividade da conduta não se restringe à ação de grave ameaça ou violência, mas também se trata de crime contra o patrimônio, neste aspecto devendo ser apurada a gravidade da ofensa, que **buscando a subtração de um bem, antes cuida o agente em romper um obstáculo para em seguida invadir o estabelecimento comercial**, inquestionavelmente atingindo de forma grave o bem juridicamente tutelado. E a conduta também é considerada intensamente reprovável, quando, como no caso, **se trata de agente reincidente, ostentando ainda outros registros criminais pela prática de igual delito**.
>
> [...].

Na sequência, o Tribunal estadual consignou (Doc. 2, fl. 26):

> [...]. Por outro lado, evidentemente, não era caso de aplicação do princípio da insignificância, pois a aplicação desse postulado depende da ausência de ofensividade e mínima reprovabilidade da conduta, além do ínfimo valor do bem.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5B7F-049F-CF20-1A47 e senha D26B-3130-16D3-8215

> **Ainda que o valor efetivamente subtraído por PAULO seja mesmo bastante pequeno, menos de dez reais, é fato que ingressou no estabelecimento para se assenhorar de mais bens, mas viu-se forçado a evadir-se rapidamente em razão do disparo de um alarme**. Caso fosse essa a única circunstância a considerar, PAULO até poderia ser beneficiado com o postulado. No entanto, como se extrai das certidões de fls. 180/182, **tratava-se de pessoa reincidente e portadora de maus antecedentes, ostentando condenações definitivas por crimes idênticos**.

À luz das referidas premissas, em ampla análise à conduta do paciente, não obstante o valor subtraído, não há como afastar o elevado nível de reprovabilidade assentado pelas instâncias antecedentes, sobretudo se considerado que *a prática delitiva somente se operou após a invasão do estabelecimento comercial, mediante rompimento de obstáculo*, assim como o registro de que o paciente *se trata de pessoa reincidente e portadora de maus antecedentes, ostentando condenações definitivas por crimes idênticos*. Essa conclusão não destoa do entendimento firmado pelo Plenário e do que têm decidido as Turmas deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: HC 150.345/MG, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 01/12/2017; HC 133.252/MG, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe de 08/04/2016; HC 118.028/MT, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 17/12/2013.

Nesse contexto, não se verifica ilegalidade apta a desconstituir a decisão ora impugnada, ao menos nesse particular, em que meu voto converge com o do eminente relator, Ministro MARCO AURÉLIO.

Por outro lado, **quanto ao modo de cumprimento da reprimenda penal,** a presente hipótese apresenta quadro de constrangimento ilegal. Peço vênia, portanto, para divergir de Sua Excelência, neste tópico.

O essencial em relação às liberdades individuais, em especial a *liberdade de ir e vir*, não é somente sua proclamação formal nos textos constitucionais ou nas declarações de direitos, mas a absoluta necessidade de sua pronta e eficaz consagração no mundo real, de maneira prática e eficiente, a partir de uma justa e razoável compatibilização com os demais direitos fundamentais da sociedade, de maneira a permitir a efetividade da Justiça Penal.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5B7F-049F-CF20-1A47 e senha D26B-3130-16D3-8215

MAURICE HAURIOU ensinou a importância de compatibilização entre a *Justiça Penal* e o *direito de liberdade*, ressaltando a consagração do *direito à segurança,* ao salientar que "em todas as declarações de direitos e em todas as Constituições revolucionárias figura a *segurança* na primeira fila dos direitos fundamentais", inclusive apontando que "os publicistas ingleses colocaram em primeiro plano a preocupação com a segurança", pois, conclui o Catedrático da Faculdade de Direito de Toulouse, "por meio do *direito de segurança,* se pretende garantir a liberdade individual contra o arbítrio da justiça penal, ou seja, contra as jurisdições excepcionais, contra as penas arbitrárias, contra as detenções e prisões preventivas, contra as arbitrariedades do processo criminal" (*Derecho público y constitucional*. 2. ed. Madri: Instituto editorial Réus, 1927. p. 135-136).

Essa necessária compatibilização admite a relativização da *liberdade de ir e vir* em hipóteses excepcionais e razoavelmente previstas nos textos normativos, pois a consagração do Estado de Direito não admite a existência de restrições abusivas ou arbitrárias à *liberdade de locomoção*, como historicamente salientado pelo grande magistrado inglês COKE, em seus comentários à CARTA MAGNA, de 1642, por ordem da Câmara dos Comuns, nos estratos do *Segundo Instituto,* ao afirmar: "*que nenhum homem seja detido ou preso senão pela lei da terra, isto é, pela lei comum, lei estatutária ou costume da Inglaterra*" (capítulo 29). Com a consagração das ideias libertárias francesas do século XVIII, como lembrado pelo ilustre professor MIRKINE GUETZÉVITCH (russo de nascimento e francês por opção), essas limitações se tornaram exclusivamente "*trabalho das Câmaras legislativas*", para se evitar o abuso da força estatal (*As novas tendências do direito constitucional.* Companhia editora nacional, 1933. p. 77 e ss.).

No particular, não houve a devida compatibilização, uma vez que a imposição do regime inicial **semiaberto**, com arrimo na reincidência e nos maus antecedentes, parece colidir com a proporcionalidade na escolha do regime de cumprimento de pena que melhor se coadune com as circunstâncias da conduta de *subtrair importância em dinheiro, da qual R$ 9,40 restou apreendida,* de estabelecimento comercial. Sobressai, neste exame, a pequena significação da conduta pela qual fora condenado o paciente. Ainda, à exceção dos antecedentes, as demais circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. Em abono a esse entendimento: HC 123.533,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5B7F-049F-CF20-1A47 e senha D26B-3130-16D3-8215

Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO; e HC 119885, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 1º/8/2018, esse último assim ementado:

> 1. A orientação firmada pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é no sentido de que a aferição da insignificância da conduta como requisito negativo da tipicidade, em crimes contra o patrimônio, envolve um juízo amplo, "que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados" (HC 123.533, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 18/2/2016).
>
> 2. Busca-se, desse modo, evitar que ações típicas de pequena significação passem a ser consideradas penalmente lícitas e imunes a qualquer espécie de repressão estatal, perdendo-se de vista as relevantes consequências jurídicas e sociais desse fato decorrentes.
>
> 3. A aplicação do princípio da insignificância não depende apenas da magnitude do resultado da conduta. Essa ideia se reforça pelo fato de já haver previsão na legislação penal da possibilidade de mensuração da gravidade da ação, o que, embora sem excluir a tipicidade da conduta, pode desembocar em significativo abrandamento da pena ou até mesmo na mitigação da persecução penal.
>
> 4. Não há como afastar o elevado nível de reprovabilidade assentado pelas instâncias antecedentes, notadamente quanto aos registros de que o paciente é reincidente em crime contra o patrimônio.
>
> 5. De outro lado, a imposição do regime inicial prisional mais grave que o quantum da pena aplicado, com arrimo tão somente na reincidência, parece colidir com a proporcionalidade na escolha do regime de cumprimento de pena que melhor se coadune com as circunstâncias da conduta de tentar subtrair bem avaliado em R$ 30,00 (trinta reais).
>
> 6. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para fixar o regime aberto para o cumprimento da pena.

Enfim, como nenhum homem ou mulher poderá ser privado de sua

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5B7F-049F-CF20-1A47 e senha D26B-3130-16D3-8215

liberdade de ir e vir sem expressa autorização constitucional e de acordo com os excepcionais e razoáveis requisitos legais, pois o "*direito à liberdade de locomoção resulta da própria natureza humana*", como ensinou o grande constitucionalista do Império, Pimenta Bueno (*Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958. p. 388); o presente *Habeas Corpus* é meio idôneo para garantir todos os direitos legais previstos ao paciente e relacionados com sua liberdade de locomoção, mesmo que, como salientado pelo Ministro CELSO DE MELLO, "*na simples condição de direito-meio*", essa liberdade individual esteja sendo afetada "*apenas de modo reflexo, indireto ou oblíquo*" (*Constituição Federal anotada.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 459).

Diante do exposto, CONCEDO A ORDEM para fixar ao paciente o regime inicial **aberto**.

É como voto.

Publicado sem revisão Art. 95 RISTF

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5B7F-049F-CF20-1A47 e senha D26B-3130-16D3-8215

24/08/2020 **PRIMEIRA TURMA**

HABEAS CORPUS 186.946 SÃO PAULO

RELATOR	**: MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO ACÓRDÃO	**: MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
PACTE.(S)	: PAULO RODRIGO ANTUNES BENDILATTI
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES)	: PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber: Acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Alexandre de Moraes, ressalvado, contudo, meu entendimento diverso com relação ao princípio da insignificância.

É o voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 73EA-23F6-09D3-C678 e senha C23F-7E59-F531-CBEC

24/08/2020 **PRIMEIRA TURMA**

HABEAS CORPUS 186.946 SÃO PAULO

RELATOR	**: MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO ACÓRDÃO	**: MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
PACTE.(S)	: PAULO RODRIGO ANTUNES BENDILATTI
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES)	: PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Acompanho a conclusão do relator exclusivamente quanto ao indeferimento da ordem. Sem prejuízo desse encaminhamento, deixo consignada a minha posição quanto à inadequação da via eleita, tendo em vista o não cabimento de *habeas corpus* para impugnação de *decisum* monocrático proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 926F-317D-4FF3-955F e senha 9999-B3F6-FA1B-191B

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 186.946
PROCED. : SÃO PAULO
RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
PACTE.(S) : PAULO RODRIGO ANTUNES BENDILATTI
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES) : PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por maioria, concedeu a ordem de Habeas Corpus para fixar ao paciente o
regime inicial aberto, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Relator e Luiz Fux. Primeira Turma, Sessão Virtual de 14.8.2020 a 21.8.2020.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Marco Aurélio, Luiz Fux, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

Disponibilizou processo para esta Sessão o Ministro Edson Fachin, não tendo participado do julgamento desse feito o Ministro Alexandre de Moraes por sucedê-lo na Primeira Turma.

Luiz Gustavo Silva Almeida
Secretário da Primeira Turma

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0F30-F814-CD8E-E51C e senha D3DB-D470-7C42-71D1