

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA XXXXXXXXXX

HABEAS CORPUS

Paciente: NOME DO ASSISTIDO

Autoridade Coatora: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Circunscrição de Origem: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Número na Origem:

Tentativa de furto de duas duchas e duas lâmpadas. Ausência de lesão ao patrimônio. Princípio da Insignificância. Incidência.

A DEFENSORIA PÚBLICA XXXXXXXXXXXXXXX, no exercício de sua autonomia preconizada no §2º do art. 134 da Constituição da República Federativa do Brasil e no uso de sua competência legal prevista no art. 4º da Lei Complementar Federal 80/94, patrocinando os interesses de NOME DO ASSISTIDO, já qualificado no APFD, impetra, com esteio no art. 5º, LXVIII, da Constituição da República c/c art. 7º, 6 do Pacto de São José da Costa Rica c/c art. 647 do Código de Processo Penal, a presente ORDEM DE HABEAS CORPUS em face do XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, articulando o que se segue.

I - DOS FATOS E DAS RAZÕES PARA O DEFERIMENTO DA ORDEM

O paciente foi preso em flagrante delito no dia xxxxxxxx, sob acusação de prática, em tese, do delito tipificado no art. 155 c/c art. 14, II, ambos do Código Penal.

Em audiência de custódia a liberdade provisória foi denegada, na forma do art. 310, II, e arts. 312 e 313, II, todos do CPP, em razão de sua reincidência.

DO RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - ATIPICIDADE PENAL

Primeiramente, vale destacar que a prisão cautelar, para ser legítima, depende da existência de conduta típica.

No entanto, não é possível que uma conduta despida de periculosidade social e cujo resultado não tenha ocasionado efetiva lesão ao bem jurídico protegido seja considerada materialmente típica.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assim se posicionou (grifos e negritos nossos):

“O princípio da insignificância, como fator de descaracterização material da própria atipicidade penal, constitui, por si só, motivo bastante para a concessão de ofício da ordem de habeas corpus. Com base nesse entendimento, a Turma deferiu, de ofício, habeas corpus para determinar a extinção definitiva do procedimento penal instaurado contra o paciente, invalidando-se todos os atos processuais, desde a denúncia, inclusive, até a condenação eventualmente já imposta. Registrou-se que, embora o tema relativo ao princípio da insignificância não tivesse sido examinado pelo STJ, no caso, cuidar-se-ia de furto de uma folha de cheque (CP, art. 157, caput) na quantia de R\$ 80,00, valor esse que se ajustaria ao critério de aplicabilidade desse princípio — assentado por esta Corte em vários precedentes —, o que descaracterizaria, no plano material, a própria tipicidade penal.”. (HC 97836/RS, rel. Min. Celso de Mello, 19.5.2009).

As circunstâncias do fato são, a nosso juízo, insignificantes. Trata-se de tentativa de subtração de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, que totalizam o importe de R\$XXX,XX (XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX), que foram restituídas ao Supermercado XXXXXXXX.

Cediço que em face do princípio da intervenção mínima, o Direito Penal deve tutelar os bens mais importantes da sociedade e, desta feita, uma conduta somente tem relevância para esse segmento do Direito se ofender de forma efetiva um bem jurídico. Atos mínimos de ofensa são considerados materialmente atípicos pelo Direito Penal, em razão da reprovabilidade reduzida da conduta ou ofensa mínima ao bem jurídico. Nesse contexto, imperiosa a aplicação do princípio da insignificância.

Se o grau de reprovabilidade do comportamento do paciente é mínimo, em virtude da inexpressividade da lesão, deve ser afastada a tipicidade da conduta, ante a aplicação do princípio da insignificância, medida de política criminal que melhor se amolda ao presente caso. Nesse sentido, assim já se pronunciou o eg. TJMG:

“HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FURTO E DESACATO. PEQUENO VALOR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA CONFIGURADA. 1- O trancamento da ação penal em sede de habeas corpus é medida de exceção e somente é cabível quando a atipicidade dos fatos se mostra evidente, sem a necessidade de exame

aprofundado da prova. 2 - De acordo com a jurisprudência dominante em nossos Pretórios, inclusive nos Tribunais Superiores, o Direito Penal não deve se ocupar com bagatelas, que não causam tensão à sociedade, notadamente quando se tratar de conduta de mínima ofensividade, sem qualquer periculosidade social, de reduzidíssimo grau de reprovabilidade e de inexpressiva lesão jurídica, pois sendo o Direito Penal fragmentário, aplica-se o princípio da insignificância e da intervenção mínima. 3- Verificando-se a ausência de justa causa a ensejar instauração de ação penal, vez que a res furtiva trata-se de apenas um pacote de pão, sem qualquer repercussão no patrimônio da vítima, tem-se por caracterizado o constrangimento ilegal autorizador da concessão da ordem, manifestado pelo abuso do poder de denunciar. 3- Ordem parcialmente concedida para trancar a ação penal quanto ao crime de furto tentado.” (TJMG - Habeas Corpus 1.0000.13.057092-2/000, Relator(a): Des.(a) Antônio Armando dos Anjos, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 24/09/2013, publicação da súmula em 03/10/2013).

Essa é a tendência de política criminal moderna: reduzir ao máximo a área de incidência do Direito Penal. Sobre o tema, é o julgado (grifos e negritos nossos):

“HABEAS CORPUS. CABIMENTO. TENTATIVA DE FURTO. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do habeas corpus, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

2. Assim, verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso próprio, imperioso o seu não conhecimento, cumprindo-se ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de desconstituir o constrangimento ilegal.

3. A intervenção do Direito Penal apenas se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano com relevante lesividade. Inocorrência de tipicidade material, mas apenas a formal quando a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, por consequência, a ingerência da tutela penal, em face do postulado da intervenção mínima. É o chamado princípio da insignificância.

4. Reconhece-se a aplicação do referido princípio quando verificadas: "(a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada". (HC 84.412/SP, Ministro Celso de Mello, Supremo Tribunal Federal, DJ de 19/11/2004).

5. No caso, não há como deixar de reconhecer a mínima ofensividade do comportamento do paciente, que tentou subtrair da vítima uma nota de R\$ 20,00 (vinte reais), posteriormente restituída, sendo de rigor o reconhecimento da atipicidade da conduta.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para absolver o paciente." (STJ - HC 199.147/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 19/08/2013).

O paciente, de seu turno, é reincidente, mas esta circunstância não pode impedir o reconhecimento da insignificância e consequentemente sua soltura. Isso porque a tipicidade penal é fator de avaliação objetiva, importando, neste caso, verificar se houve ou não lesão suficiente ao patrimônio alheio. A reincidência, como circunstância subjetiva, tem atuação e reflexo quando da fixação da pena, nos moldes do art. 61, I, CP. Descabida é a apreciação antecipada para o momento da verificação da adequação típica.

E lembre-se: a lei deve punir o que o sujeito fez e não o penalizar pelo que ele é, sendo certo, ainda, que eventuais condenações em seu desfavor não possuem o condão de tipificar qualquer conduta materialmente atípica.

A decisão da autoridade coatora que denegou o pedido de liberdade provisória fundou-se, apenas, nos antecedentes criminais do paciente, nada dizendo a respeito da eventual reprovabilidade da conduta.

Decisão emanada pela 6ª Turma do STJ reafirma a tese acima levantada (grifos e negritos nossos):

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO SIMPLES. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. CASSAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. VALOR IRRISÓRIO. RESTITUIÇÃO DO BEM À VÍTIMA. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA NÃO DEMONSTRADA. 1. É mais do que assente na jurisprudência ser possível a aplicação do princípio da insignificância. Na verdade, nos termos do entendimento desta Corte, na linha da orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, é possível a sua incidência inclusive ao reincidente, quando inexistente fundamentação evidenciando a especial reprovabilidade da conduta. 2. No caso concreto, o Juízo singular absolveu o réu, pela aplicação do princípio da insignificância, por considerar ser a conduta socialmente irrelevante, em virtude ser ínfimo o valor do bem, que ainda foi restituído à vítima. A cassação da absolvição, por sua vez, foi com base em fundamentação que não encontra amparo na jurisprudência das Cortes Superiores, qual seja, a de que o princípio da insignificância não é admitido pela legislação pátria. 3. Se o Tribunal impetrado não trouxe nenhuma fundamentação concreta demonstrando o maior grau de reprovabilidade da conduta do agravo, de modo a justificar o afastamento da princípio da insignificância, mostra-se correta a decisão que concedeu a ordem para restabelecer a sentença absolutória, que aplicara esse postulado. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 393136/SP AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2017/0063138-6 Rel.r(a) Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (1148) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA - Data do julgamento 05/10/2017).

Não é por outra razão que a mencionada Corte de Justiça também explicitou que existência de “maus antecedentes” não impede a aplicação do princípio invocado, senão vejamos (grifos e negritos nossos):

“HABEAS CORPUS Nº 160.095 - MG (2010/0010613-7)
RELATOR: MINISTRO HAROLDO RODRIGUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS: GUILHERME TINTI DE PAIVA – DEFENSOR PÚBLICO IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS PACIENTE: JACIARA DA SILVA (PRESA) EMENTA HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Embora atualmente, em razão do alto índice de criminalidade e da consequente intranquilidade social, o Direito Penal brasileiro venha apresentando características mais intervencionistas, persiste o seu caráter fragmentário e subsidiário, dependendo a sua atuação da existência de ofensa a bem jurídico relevante, não defendido de forma eficaz por outros ramos do direito, de maneira que se mostre necessária a imposição de sanção penal.

2. Em determinadas hipóteses, aplicável o princípio da insignificância, que, como assentado pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 84.412-0/SP, deve ter em conta a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. Tratando-se de furto de peças de carnes bovinas e de um pacote de camarão de um supermercado, avaliados em R\$ 60,00 (sessenta reais), não revela o comportamento da agente lesividade suficiente para justificar a intervenção do Direito Penal, sendo de rigor o reconhecimento da atipicidade da conduta.

4. Ademais, segundo os precedentes desta Corte, a existência de Maus antecedentes não impedem a aplicação do princípio da insignificância, ficando, caracterizado, portanto, o evidente constrangimento ilegal a que está submetida a paciente.

5. Habeas corpus concedido para absolver a paciente na ação penal de que se cuida.”. (grifos nossos).

Diante de todo o exposto, a defesa pugna pela concessão da ordem para reconhecer a insignificância da conduta e expedir, consequentemente, o competente alvará de soltura.

DA LIBERDADE PROVISÓRIA

Na eventualidade, requer a concessão de liberdade provisória.

Ora, a ordem pública não está sendo ameaçada, tampouco a ordem econômica, vez que o processo penal não possui a função de evitar condutas futuras, pois tal desiderato é inerente à polícia do Estado, sendo completamente alheio ao fundamento processual. Nas palavras do professor Aury Lopes Jr.:

“A prisão para garantia da ordem pública sob o argumento de “perigo de reiteração” bem reflete o anseio mítico por um direito penal do futuro, que nos proteja do que pode (ou não) vir a ocorrer. Nem o direito penal, menos ainda o processo, está legitimado à pseudotutela do futuro (que é aberto, indeterminado, imprevisível). Além de inexistir um periculosômetro (tomando emprestada a expressão de ZAFFARONI), é um argumento inquisitório, pois irrefutável. Como provar que amanhã, se permanecer solto, não cometerei crime? Uma prova impossível de ser feita, tão impossível como a afirmação de que amanhã eu o praticarei. Trata-se de recusar o papel de juízes videntes, pois ainda não equiparam os foros brasileiros com bolas de cristal...” (Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.123).

Por sua vez, no que tange à manutenção da prisão por conveniência da instrução criminal, também não há qualquer indício de que o paciente irá interferir na condução do processo. Aliás, a prisão cautelar não deve ser decretada por conveniência da instrução criminal, mas sim quando imprescindível à instrução criminal.

No tocante à garantia da aplicação da lei penal, também não há qualquer indicação de que ele não comparecerá a todos os atos do processo.

Como dito supra, o paciente é reincidente. Contudo, os delitos que ensejam reincidência são distantes no tempo, pois datam dos anos de 2012 e 2013, e se referem a fatos de natureza diversa. Excelência, a reincidência não engendra, por si só, a prisão preventiva, pois devem estar presentes alguns dos requisitos do art. 312 do CPP. Nesse sentido, está a jurisprudência pátria (grifos e negritos nossos):

“HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. ACUSADO COM ANTECEDENTES CRIMINAIS. ART. 310 DO CPP. 1. Mesmo que o acusado tenha antecedentes criminais, não é impeditivo para a concessão da liberdade provisória. 2. O instituto da reincidência deverá ser considerado no momento da prolação da sentença.” (TRF-4 - HC 41076 RS. Rel. Tadaaqui

Hirose. DJ 15/08/2001).

Ademais, o desvalor da conduta é mínimo e quando desgarrado das circunstâncias concretas e de sua relação com o espectro social não pode justificar a segregação provisória, dada a já citada garantia constitucional da presunção da inocência, art. 5º, LVII, da CR/88, sobretudo quando a decisão de conversão em prisão preventiva não aponta, efetivamente, em que a manutenção do paciente no cárcere contribuirá para a preservação da ordem pública, econômica, instrução do processo ou aplicação da lei penal.

Registre-se, por fim, que o paciente possui residência fixa.

II - DA CONCESSÃO DA LIMINAR

Ante a plausibilidade do pedido, demonstrado o fumus boni iuris, sendo visível e inegável o periculum in mora em manter-se a prisão do paciente, necessária a concessão de medida liminar, sob pena de se perpetuar o constrangimento ilegal representado pelo prolongamento injustificável de uma prisão descabida.

III - DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, respeitosamente, a DEFENSORIA PÚBLICA XXXXXXXXX espera seja a ordem concedida liminarmente, fazendo cessar o constrangimento ilegal suportado pelo paciente, para reconhecer a insignificância da conduta e conceder a liberdade provisória, tornando-a definitiva após regular processamento, expedindo-se o competente alvará de soltura.

Pugna-se pela observância do art. 128, I, da Lei Complementar 80/94, que dispõe que o Defensor Público será intimado pessoalmente em qualquer processo, contando-se-lhe em dobro todos os prazos.

Instruem a presente petição cópias de documentos extraídos dos autos principais.

XXXXXXXXXXXXXX, XX de XXXXXXXX de XXXX .

Defensor Público
DEFENSORIA PÚBLICA XXXXXXXXXXXXXXXX