



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.529.704 - SP (2015/0101296-1)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
AGRAVANTE : MÁRCIO GOMES SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO À HIPÓTESE. HABITUALIDADE DELITIVA. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Conforme entendimento desta Corte, a habitualidade delitiva denota a maior reprovabilidade da conduta atribuída ao agente, razão pela qual deve ser considerada para fins de aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

2. Trata-se, como indicou a decisão agravada, de acusado reincidente na prática de crimes patrimoniais, o que, por si só, demonstra a intensa reprovabilidade de conduta, suficiente e necessária a recomendar a intervenção estatal.

REGIME PRISIONAL. FIXAÇÃO DE MODO INICIAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. VERBETE N. 269 DA SÚMULA DO STJ. ALTERAÇÃO PARA O SEMIABERTO. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

1. A teor do entendimento cristalizado no enunciado n. 269 da Súmula desta Corte Superior, é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

2. *In casu*, o agravante foi condenado à reprimenda de 2 anos e 4 meses de reclusão, no modo inicial fechado, o qual foi firmado com fundamento na reincidência do réu e a despeito da quantidade da sanção e das circunstâncias judiciais reputadas favoráveis.

3. Agravo regimental desprovido.

4. *Habeas corpus* concedido de ofício, para fixar o regime semiaberto para o resgate da pena aplicada.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Quinta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental e concedeu “Habeas Corpus” de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.529.704 - SP (2015/0101296-1)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
AGRAVANTE : MÁRCIO GOMES SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por MÁRCIO GOMES SILVA, contra a decisão monocrática de fls. 663/670, por meio da qual, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal, negou-se seguimento ao recurso especial, mantendo-se o afastamento da aplicação do princípio da insignificância no caso em apreço.

Sustenta o agravante, representado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que as circunstâncias de caráter pessoal não seriam aptas a impedir a aplicação do princípio da insignificância, porquanto tal postulado estaria diretamente relacionado ao bem jurídico tutelado e não à pessoa do acusado.

Destaca o ínfimo valor dos bens subtraídos, bem como que o delito em comento poderia ser considerado furto famélico.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da questão ao colegiado para que seja reconhecida a incidência do princípio da insignificância na hipótese dos autos.

Por fim, postula, a concessão de *habeas corpus* de ofício, a fim de que seja modificado o regime prisional para o semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.529.704 - SP (2015/0101296-1)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator): Na hipótese, o ora agravante foi absolvido pelo magistrado sentenciante, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Irresignada, a acusação interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado provimento para condenar o réu ao cumprimento de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 11 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, por ter subtraído seis garrafas de refrigerante e uma sacola contendo partes de frango congelado.

Na oportunidade, a Corte de origem afastou a possibilidade de incidência do princípio da insignificância, tendo destacado a reincidência do agravante em crimes contra o patrimônio.

Daí a interposição do reclamo especial, que veiculou violação ao artigo 24 do Código Penal, aduzindo que, diversamente do que restou decidido pelo acórdão recorrido, deveria ser aplicado o princípio da insignificância no crime em comento.

Entretanto, como bem consignado na decisão agravada, observa-se que a aplicação do princípio da insignificância, causa excludente de tipicidade material, exige o exame quanto ao preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos, traduzidos na irrelevância da lesão ao bem tutelado pela norma e na favorabilidade das circunstâncias em que foi praticado o crime e de suas consequências jurídicas e sociais, pressupostos que, no entanto, na hipótese vertente, não se encontram preenchidos.

Assim, além de a conduta do agravante atender tanto à tipicidade formal (pois constatada a subsunção do fato à norma) quanto à subjetiva, na medida em que evidenciada o dolo de subtrair coisa de outrem, de igual forma se reconhece presente a tipicidade material, consubstanciada na relevância penal da conduta e do resultado, pois trata-se, como apontado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no acórdão combatido (fl. 613), de apenado reincidente em crime contra o patrimônio, circunstância que indica a maior reprovabilidade do seu comportamento, suficiente e necessária a recomendar a intervenção estatal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 155, § 4º, I, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. INAPLICABILIDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA.

I - Na linha da jurisprudência desta eg. Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, haja vista que, a despeito da reduzida expressividade do valor subtraído (R\$ 40,46), o paciente é reincidente e o delito foi cometido mediante rompimento de obstáculo. (Precedentes) [...]

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 48.510/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 7/10/2014, DJe 15/10/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a reiteração delitiva impede o reconhecimento da insignificância penal, uma vez ser imprescindível não só a análise do dano causado pela ação, mas também o desvalor da culpabilidade do agente, sob pena de se aceitar, ou mesmo incentivar, a prática de pequenos delitos. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 274.082/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 22/4/2014, DJe 28/4/2014)

Dessa forma, depreende-se que a decisão *a quo*, ao não aplicar o princípio da insignificância em processo no qual se reconheceu a reincidência do réu na prática criminosa, encontra-se alinhada ao entendimento do STJ sobre a matéria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verifica-se, no entanto, a ocorrência de constrangimento ilegal, sanável de ofício, consistente na escolha do regime inicial fechado de cumprimento de pena, no caso, com fundamento na reincidência do réu.

Com efeito, a imposição de regime de cumprimento mais gravoso com base unicamente na reincidência viola o enunciado 269 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual *"é admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais"*.

Neste sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INATACADOS. INOBSERVÂNCIA DO COMANDO LEGAL INSERTO NO ART. 544, § 4º, I, DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ, POR ANALOGIA. FURTO SIMPLES. REGIME INICIAL FECHADO. ILEGALIDADE. PENA INFERIOR A 4 ANOS. RÉU QUE, APESAR DE REINCIDENTE, OBTVE VALORAÇÃO POSITIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS (PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269/STJ. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ILEGALIDADE CARACTERIZADA.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo, infirmar especificamente todos os fundamentos expostos na decisão que inadmitiu o recurso especial (art. 544, § 4º, I, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal a quo, ao fixar o regime inicial fechado, considerou a reincidência do recorrente; todavia, nos termos da Súmula 269/STJ, é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais, hipótese dos autos. Precedentes.

3. Constatado equívoco no acórdão condenatório, quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, cabível a reparação de ofício da ilegalidade.

4. Agravo regimental improvido. Habeas corpus concedido de ofício.

(AgRg no AREsp 674.819/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 04/08/2015)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA. SÚMULA 269 DO STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais" (Súmula 269 do STJ).

3. In casu, o paciente foi condenado a 1 ano e 2 meses de reclusão, sendo fixado o regime inicial fechado para o seu cumprimento, com base na reincidência específica, o que viola o disposto na Súmula 269 do STJ.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando a liminar, estabelecer ao paciente o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena.

(HC 323.587/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

Portanto, deve o regime de cumprimento da pena ser alterado para o semiaberto, considerando a reincidência do acusado, a favorabilidade das circunstâncias judiciais e o fato de a pena não ultrapassar o patamar de 4 anos de reclusão, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do CP e da Súmula 269/STJ.

Diante do exposto, nega-se provimento ao presente agravo regimental, mas concede-se, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, *habeas corpus* de ofício, para fixar o regime semiaberto para o resgate da pena aplicada.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0101296-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.529.704 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00120193920118260071 00160000 120193920118260071 160000 744/2011 7442011
RI001FLF60000

EM MESA

JULGADO: 17/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MÁRCIO GOMES SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : WAGNER VALÉRIO DE OLIVEIRA MOTTA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MÁRCIO GOMES SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.