



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 436.918 - SP (2018/0032876-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THIAGO PEDRO PAGLIUCA DOS SANTOS - SP314233
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE NOGUEIRA DA SILVA FILHO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO SIMPLES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE CONTUMAZ NA PRÁTICA DE DELITOS. VALOR DOS BENS SUBTRAÍDOS QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO ÍNFIIMO. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE NO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DOS MAUS ANTECEDENTES. DESPROPORCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, AINDA QUE ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. REGIME FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. NÃO INCIDÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O STF já consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, de forma cumulada, os seguintes requisitos: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (STF, HC n. 112.378/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe 18/9/2012).

3. O paciente é contumaz na prática de delitos, porquanto ostenta condenações com trânsito em julgado, sobretudo os de natureza patrimoniais, conforme consignado no acórdão. Nesse contexto, a reiteração no cometimento de infrações penais se reveste de relevante reprovabilidade e não se mostra compatível com a aplicação do princípio da insignificância, a reclamar a atuação do Direito Penal. Deve-se enfatizar, por oportuno, que o princípio da bagatela não pode servir como um incentivo à prática de pequenos delitos. Outrossim, o valor dos bens subtraídos, avaliados em R\$ R\$ 189,00 (cento e oitenta e nove reais), não pode ser considerada de valor ínfimo, por superar 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos, 2017 - R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reais).

4. É certo que a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

In casu, a Corte de origem asseverou que além da condenação utilizada para caracterizar a reincidência (Processo n. 0036989-42.2009.8.26.0405), o réu possui outra condenação transitada em julgado (Processo n. 00038993-23.2007.8.26.0405), a qual foi utilizada como Maus Antecedentes, o que justifica o aumento da pena-base no mínimo legal. No entanto, haja vista a existência de uma única circunstância judicial valorada negativamente, o aumento da pena base no dobro do mínimo legal revela-se desproporcional.

5. Presente apenas uma circunstância judicial negativa, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tem entendido adequada e suficiente a exasperação da pena-base no patamar de 1/6 da reprimenda mínima, em situações nas quais não há fundamentação específica que justifique a necessidade de elevação superior a esse patamar.

6. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, utilizada apenas uma condenação anterior transitada em julgado para efeito de reincidência, não há óbice à compensação integral entre essas circunstâncias, ainda que específica.

No caso em apreço, considerada apenas uma das condenações definitivas do paciente para agravar a pena na fase intermediária, tendo em vista que a outra condenação foi utilizada para majorar a pena-base na primeira fase, devem ser compensadas integralmente a agravante da reincidência e a atenuante da confissão.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reformar o acórdão impugnado, a fim de redimensionar a pena do paciente para 1 ano e 2 meses de reclusão, além do pagamento de 11 dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de março de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 436.918 - SP (2018/0032876-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
THIAGO PEDRO PAGLIUCA DOS SANTOS - SP314233
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE NOGUEIRA DA SILVA FILHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JOSÉ NOGUEIRA DA SILVA FILHO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0004021-64.2017.8.26.0635).

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 155, *caput*, do Código Penal – CP (furto), à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Irresignados, apelaram o *Parquet* e a defesa. O Tribunal de origem rejeitou o recurso defensivo e acolheu o pleito ministerial para fixar a pena do ora paciente em 2 anos e 4 meses de reclusão, e 23 dias-multa, em regime inicial fechado, mantendo no mais a sentença, em acórdão que restou assim ementado (fl. 354):

Apelação criminal - Furto - Sentença condenatória pelo art. 155, caput, do Código Penal - Recurso Ministerial pelo aumento da pena-base, no mínimo em dobro, diante dos péssimos antecedentes, má conduta social e personalidade voltada a prática de delitos. Pleito subsidiário de manutenção da preponderância da circunstância agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea, e a fixação de regime inicial fechado - Recurso Defensivo pleiteando a absolvição diante da atipicidade de conduta, pelo reconhecimento do princípio da insignificância. Pleito subsidiário de compensação entre as circunstâncias agravante da reincidência e a atenuante da confissão, e a fixação de regime inicial aberto – Materialidade e autoria devidamente comprovadas - réu confesso - Palavras da vítima e dos milicianos que merecem credibilidade e que confirmam a prática do crime pelo réu - Crime consumado - inversão da posse configurada - valores subtraídos não recuperados - De rigor a condenação - Dosimetria - Pena-base fixada acima do mínimo legal, diante do registro de maus antecedentes e personalidade voltada ao cometimento de delitos, sobretudo patrimoniais - Na segunda fase, preponderância da agravante sobre a atenuante - fixação de regime inicial fechado, mais adequado, diante do caso concreto, e nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal - Recurso da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Defesa improvido - Recurso Ministerial provido.

No presente *mandamus*, alega a defesa que é caso de aplicação do princípio da insignificância, ressaltando que se cuida de bem de valor ínfimo.

Afirma que deve ser restabelecida a dosimetria determinada na sentença, argumentando que o aumento pela existência de maus antecedentes extrapolou a medida do razoável.

Indica que se faz necessária a compensação da reincidência e da confissão espontânea, determinando a redução da pena para o mínimo legal readequando-se, da mesma forma, o regime prisional.

Requer, em liminar, o restabelecimento do regime prisional determinado pela sentença, com a suspensão de mandado de prisão até o julgamento final do *writ*, que no mérito pretende a fixação da pena no mínimo legal com regime aberto para o início de cumprimento.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 382/384.

Informações prestadas às fls. 396/410.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus*, mas pela concessão da ordem de ofício para que a pena seja redimensionada em 1 ano, 4 meses e 15 dias de reclusão, no regime fechado, e 14 dias-multa (fls. 449/456).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 436.918 - SP (2018/0032876-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Sobre a atipicidade material da conduta, esta Corte Superior tem seguido o entendimento de que para a aplicação do princípio da insignificância deverão ser observados os seguintes vetores: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) inexpressividade da lesão jurídica e d) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente. Tais vetores interpretativos encontram-se expostos de forma analítica no HC 84.412, Rel. Min. CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 19/11/2004.

No julgamento do HC 123.108/MG, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 3/8/2015, DJe 1/2/2016 essas balizas foram revisitadas, conforme acórdão assim ementado:

"PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA.

1. A aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo ("conglobante"), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou a contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados.

2. Por maioria, foram também acolhidas as seguintes teses: (i) reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto; e (ii) na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, 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.

3. No caso concreto, a maioria entendeu por não aplicar o princípio da insignificância, reconhecendo, porém, a necessidade de abrandar o regime inicial de cumprimento da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4 Ordem concedida de ofício, para alterar de semiaberto para aberto o regime inicial de cumprimento da pena imposta ao paciente." (HC 123.108/MG, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, DJe 1/2/2016)

Como se vê, a Suprema Corte há tempos aplica o princípio da insignificância e este Tribunal Superior também tem seguido essa orientação jurisprudencial. Todavia, nos termos da jurisprudência consolidada do STJ, para aferir a relevância do dano patrimonial, leva em consideração o salário mínimo vigente à época dos fatos, considerando irrisório o valor inferior a 10% do salário mínimo.

No caso em análise, o Tribunal *a quo* consignou que o valor da *res furtiva* totalizava **R\$189,00 (cento e oitenta e nove reais)**, tendo em vista o paciente *"subtraiu, para si, 01 (uma) caixa de som da marca 'Grasep', avaliada em R\$ 69,00 (sessenta e nove reais); e 04 (quatro) guarda-chuvas, avaliados, cada um, em R\$ 30,00 (trinta reais)"* (fl. 355).

Nesse contexto, seguindo a orientação jurisprudencial desta Corte, a quantia de R\$ 189,00 (cento e oitenta e nove reais), não pode ser considerada de valor ínfimo, por superar 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos, 2017 - R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais), não podendo ser considerada irrisória.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte Superior, que restaram assim ementados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR DO PREJUÍZO SUPERIOR À 10% (DEZ POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO. RELEVANTE LESÃO AO BEM JURÍDICO. RECURSO EM HABEAS CORPUS NÃO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, em seu artigo 34, incisos XVIII, alínea "b", dispõe que o Relator pode proferir decisão monocrática para "negar provimento ao recurso ou pedido que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema."

II - A jurisprudência do STJ não admite a aplicação do princípio da insignificância se o valor da(s) coisa(s) subtraída(s) equivale a mais de 10% do salário mínimo vigente à época do fato. Superado este aspecto, é de se notar que não socorre à defesa a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

hipótese de atipia consubstanciada no princípio da insignificância, em razão de que o prejuízo à vítima supera 10% (dez por cento) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Precedentes.

Agravo regimental desprovido (AgRg no RHC 91.323/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 13/6/2018)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO SIMPLES TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR EXPRESSIVO DA RES FURTIVAE E REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE. REGIME PRISIONAL. PENA QUE NÃO EXCEDE 4 ANOS E PACIENTE REINCIDENTE. SÚMULA 269/STJ. ADEQUAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O princípio da insignificância deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, observando-se a presença de "certos vetores, como (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 98.152/MG, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 5/6/2009).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de ser incabível a aplicação do princípio da insignificância quando o montante do valor da res furtivae superar o percentual de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos. Precedentes.

4. O princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando demonstrado ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas. Precedentes.

5. No caso, além de o paciente ser multirreincidente, inclusive em delitos patrimoniais, o valor das coisas subtraídas - R\$ 200,00 em espécie e uma carteira de cigarro - não pode ser considerado ínfimo, na medida em que representa mais de 20% do salário mínimo vigente ao tempo da subtração (R\$ 937,00).

6. Habeas corpus não conhecido (HC 425.168/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/6/2018)

Ademais, ressalte-se que o paciente é contumaz na prática de delitos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porquanto ostenta condenações com trânsito em julgado, sobretudo os de natureza patrimoniais, conforme consignado no acórdão (fl. 363). Nesse contexto, a reiteração no cometimento de infrações penais se reveste de relevante reprovabilidade e não se mostra compatível com a aplicação do princípio da insignificância, a reclamar a atuação do Direito Penal. Deve-se enfatizar, por oportuno, que o princípio da bagatela não pode servir como um incentivo à prática de pequenos delitos.

A propósito, confira-se o seguinte julgado deste Tribunal nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. PRECEDENTES DO STJ E STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Nos termos de precedente do Supremo Tribunal Federal, firmado no julgamento do HC n. 112.378/SP, proferido pela Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, de forma cumulada, os seguintes vetores: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

- Na espécie, não se verifica a presença dos referidos vetores, por se tratar de paciente reincidente na prática de delitos contra o patrimônio. Nesse contexto, a reiteração no cometimento de infrações penais se reveste de relevante reprovabilidade e se mostra incompatível com a aplicação do princípio da insignificância, a demandar a atuação do Direito Penal. Precedentes desta Corte.

- Habeas Corpus não conhecido (HC 387.197/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/3/2017)

Por outro lado, no que diz respeito à redução do *quantum* de aumento da pena-base, melhor sorte socorre à defesa.

É certo que a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, cabendo ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

Quanto à aplicação da pena, assim decidiu o magistrado sentenciante:

“Observando-se os elementos norteadores previstos nos artigos 59 e 60, ambos do Código Penal, os quais não são diversos de casos análogos, as penas são aplicadas no patamar mínimo legal de 01 ano de reclusão e 10 dias multa. Na segunda fase da aplicação da pena, considerando a reincidência do acusado, o que é preponderante sobre qualquer atenuante, em especial a confissão técnica, uma vez que o crime é um norte na vida do acusado, conforme inteligência do artigo 67 do Código Penal, aumentam-se as penas básicas em 1/6, passando para 01 ano e 02 meses de reclusão, e 11 dias multa, sendo esta a sanção definitiva. Fixam-se, cada dia multa no valor unitário mínimo legal, diante da falta de informações precisas sobre a situação econômica do réu” (fl. 249).

O Tribunal de origem, por sua vez, redimensionou a pena do paciente, sob os seguintes fundamentos:

“Na primeira fase, atentando-se aos critérios do art. 59, do Código Penal, a r. sentença fixou a pena-base no mínimo legal, em 01 ano de reclusão, e 10 dias-multa.

Neste ponto, busca o recurso Ministerial a exasperação da pena, e com razão.

O réu ostenta péssimos antecedentes, a demonstrar que faz do crime, sobretudo os de natureza patrimoniais, seu meio de subsistência.

Assim sendo, acolho o pleito Ministerial e fixo a pena-base no dobro do mínimo legal, 02 anos de reclusão, e 20 dias-multa.

Na segunda fase de dosimetria, presente a circunstância agravante da reincidência, inclusive, específica, assim como a atenuante da confissão, a reprimenda foi exasperada em 1/6, diante da preponderância da primeira sobre a segunda.

Tal entendimento a meu ver está correto, e em consonância com a jurisprudência do Pretório Excelso (...).

Dessa forma, a reprimenda perfaz 02 anos e 04 meses de reclusão, e 23 dias- multa.

Na derradeira etapa, ausentes causas de aumento ou de diminuição, fixo a reprimenda definitivamente em 02 anos e 04 meses de reclusão, e 23 dias- multa” (fls. 362/363)

A Corte de origem asseverou que além da condenação utilizada para caracterizar a reincidência (Processo n. 0036989-42.2009.8.26.0405), o réu possui



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outra condenação transitada em julgado (Processo n. 00038993-23.2007.8.26.0405), a qual foi utilizada como maus antecedentes, o que justifica o aumento da pena-base no mínimo legal.

No entanto, haja vista a existência de uma única circunstância judicial valorada negativamente, o aumento da pena base no dobro do mínimo legal revela-se desproporcional.

Em hipóteses semelhantes a dos autos, em que presente apenas uma circunstância judicial negativa, a jurisprudência tem entendido adequada e suficiente a exasperação da pena-base no patamar de 1/6 da reprimenda mínima, em situações nas quais não há fundamentação específica que justifique a necessidade de elevação superior a esse patamar.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO SIMPLES. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 3 ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. PACIENTE DETENTOR DE MAUS ANTECEDENTES E REINCENTE. PENA-BASE. VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DE APENAS UM VETOR. AUMENTO DESPROPORCIONAL NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. REGIME PRISIONAL MANTIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA EX OFFICIO.

(...).

- O princípio da insignificância não objetiva resguardar condutas habituais juridicamente desvirtuadas, pois comportamentos contrários à lei, ainda que isoladamente irrisórios, quando transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida, perdem a característica da bagatela e devem sujeitar-se ao direito penal. - Hipótese em que, conquanto o valor do bem não supere os 10% do salário mínimo vigente à época do delito, critério que esta Corte definiu como parâmetro objetivo para a aplicação do referido princípio, os maus antecedentes do acusado e a sua reincidência, ambos em decorrência de delitos patrimoniais, consoante se verifica de sua folha de antecedentes criminais, a indicar a habitualidade criminosa, impossibilitam a incidência do princípio da insignificância. Precedentes.

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- **Caso em que, havendo apenas uma condenação a ser valorada na primeira fase da dosimetria, a título de maus antecedentes, a fixação da pena-base no triplo acima do piso legal afronta, sem dúvidas, o princípio da proporcionalidade.**

- **Presente apenas uma circunstância judicial negativa, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça tem entendido adequada e suficiente a exasperação da pena-base no patamar de 1/6 (um sexto) da reprimenda mínima (HC 359.152/RN, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 18/08/2017). Penas redimensionadas para 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa.**

- Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada na reincidência ou nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Inteligência da Súmula n. 440/STJ E Súmulas 718 e 719, ambas do STF.

- Por outro lado, 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.

- Na espécie, embora até possível a fixação do regime inicial fechado, nos termos da Súmula 269 desta Corte, é de ser mantido o regime intermediário, qual seja, o semiaberto, fixado pelo sentenciante e mantido pelo acórdão recorrido, ante a reincidência do acusado, na linha do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida ex officio, apenas para reduzir as penas do paciente para 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (HC 418.699/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/11/2017)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DOSIMETRIA. **RECONHECIMENTO DE UMA ÚNICA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL.** MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE EM PATAMAR SUPERIOR A 1/6 (UM SEXTO). ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É desarrazoada a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, na fração de 1/5 (um quinto), em virtude do reconhecimento de uma única circunstância judicial desfavorável, sem fundamentação idônea e concreta referente a elementos constantes dos autos. Adequada, portanto, a redução, pela decisão agravada, do patamar de aumento da pena-base à fração jurisprudencialmente fixada de 1/6 (um sexto).

II - A aplicação de reprimenda penal sem a devida motivação consiste em ilegalidade flagrante, cujo reconhecimento independe de revolvimento do acervo fático-probatório, tendo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condão de supedanear a concessão de habeas corpus, de ofício, por esta Corte.

Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 348.838/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 22/8/2016)

Assim, redimensionando a pena-base, elevo-a em 1/6 em razão dos maus antecedentes, resultando em 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa.

No tocante à segunda fase da dosimetria da pena, igualmente assiste razão à defesa.

Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, utilizada apenas uma condenação anterior transitada em julgado para efeito de reincidência, não há óbice à compensação integral entre essas circunstâncias, ainda que específica.

A propósito, cito os seguintes julgados desta Corte Superior de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TENTATIVA DE ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO. PENA-BASE. PREMEDITAÇÃO NA COMPRA DA ARMA. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. COMPENSAÇÃO ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. VIABILIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

6. O concurso entre circunstâncias agravante e atenuante de idêntico valor redundava em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Nesse sentido, a Terceira Seção, em 10/4/2013, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, deve-se compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena. Outrossim, recentemente, em 11/10/2017, a Terceira Seção, no julgamento do Habeas Corpus 365.963/SP, firmou a jurisprudência no sentido de que a especificidade da reincidência não obstaculiza sua compensação com a atenuante da confissão espontânea.

8. Não se infere qualquer desproporcionalidade na imposição do meio inicialmente mais gravoso para o desconto da reprimenda aos três pacientes, pois, nada obstante ser a pena inferior a 8 anos de reclusão e superior a 4 anos, todos possuem circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que seria suficiente para a manutenção do regime fechado. Ressalte-se que Adeildo ainda é reincidente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para reduzir as penas dos pacientes Juraci e Fabrício para 5 anos e 8 meses de reclusão; e a do paciente Adeildo para 7 anos, 9 meses e 15 dias de reclusão (HC 417.236/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 2/4/2018).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARMA DE FOGO INEFICAZ PARA REALIZAÇÃO DE DISPAROS. AFASTAMENTO DA MAJORANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA COMPENSAÇÃO INTEGRAL. REGIME PRISIONAL. SEMIABERTO. SÚMULA 269/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

(...)

V - No julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, datado de 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

VI - A Terceira Seção desta Corte, no recente julgamento do HC n. 365.963/SP, ocorrido em 11/10/2017, firmou a tese de que a reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito.

VII - Na hipótese, encontra-se evidenciado o constrangimento ilegal, uma vez que, reconhecida a confissão, de rigor a sua compensação integral com a reincidência, mesmo específica, pois o caso não apontou nenhuma peculiaridade à agravante do art. 61, I, do CP que implicasse a necessidade de uma maior resposta penal, levando à compensação apenas parcial.

VIII - Sendo o réu reincidente, condenado a 4 (quatro) anos de reclusão, e que tenha todas as circunstâncias judiciais favoráveis, com pena-base aplicada no mínimo legal, mostra-se adequado o regime semiaberto para o início de cumprimento da reprimenda (Súmula 269/STJ). Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício, para fixar a reprimenda do paciente em 4 (quatro) anos de reclusão, em regime semiaberto, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa (HC 416.745/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 1/2/2018).

Dessa forma, considerada apenas uma das condenações definitivas do paciente para agravar a pena na fase intermediária, tendo em vista que a outra condenação foi utilizada para majorar a pena-base na primeira fase, devem ser compensadas integralmente a agravante da reincidência e a atenuante da confissão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim sendo, consoante acima exposto, a pena-base foi fixada em 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa. Na segunda fase, compensando-se integralmente a reincidência específica com a atenuante de confissão, não resta alterada. Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição, torno a pena definitiva em 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Por fim, no que diz respeito ao regime prisional, não merece reparo o acórdão impugnado.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte admite a *fixação de regime prisional fechado ao réu reincidente, condenado à pena inferior à 4 anos, se a pena-base é estabelecida acima do mínimo legal* (AgRg no REsp 1.558.372/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 16/6/2016).

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ART. 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALOR SENTIMENTAL DO OBJETO MATERIAL PARA A VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (3) PERSONALIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REINCIDÊNCIA. (4) AGRAVANTE. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JUIZ. AUMENTO EXACERBADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. (5) **REPRIMENDA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE.** (6) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se as instâncias de origem apontam motivos concretos para exasperação da pena-base no tocante as consequências do delito, apresentando-se estas estranhas aos elementos já aquilatados pelo legislador infraconstitucional no tipo penal violado. In casu, o magistrado sentenciante destacou que o objeto material do crime de furto, não restituído, ostentava elevado valor econômico, além do que possuía apreço sentimental para a vítima.

3. A simples menção à personalidade do infrator, desprovida de elementos concretos, não se presta à negatificação da circunstância judicial a que se refere, impossibilitando o acréscimo da pena-base.

4. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devida fundamentação.

No caso, o acréscimo da pena se deu em 1/3 (um terço), sendo que o Juiz promoveu a referida exasperação apenas pela presença da reincidência genérica, sem apresentar justificativa para respaldar o incremento.

5. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e o réu é reincidente.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 340.007/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 11/12/2015)

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO EMBARGO DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. PLEITO DE DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENADO REINCIDENTE E COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. INSIGNIFICÂNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. [...]

No caso, a imposição do regime fechado ao apenado, ainda que a pena seja menor que quatro anos, decorreu da presença de circunstâncias judiciais negativas e da reincidência, sendo inaplicável a Súmula 269 do STJ. [...]

4. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no AREsp 648.240/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 17/3/2016)

Ressalta-se que a Súmula n. 269 desta Corte Superior determina a aplicação do regime semiaberto aos condenados reincidentes a reprimenda igual ou inferior a quatro anos, desde que favoráveis todas as circunstâncias judiciais.

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*, no entanto, concedo a ordem, de ofício, para reformar o acórdão impugnado, a fim de redimensionar a pena do paciente para 1 ano e 2 meses de reclusão, além do pagamento de 11 dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0032876-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 436.918 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00040216420178260635 20170000900450 21308095420178260000 40216420178260635
9572017

EM MESA

JULGADO: 26/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO THIAGO PEDRO PAGLIUCA DOS SANTOS - SP314233
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE NOGUEIRA DA SILVA FILHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.