



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.717 - MS (2014/0114476-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : RUBENS ARECO FLORENTINO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. CRIME DE FURTO SIMPLES. AGENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO, CONTUMAZ NA PRÁTICA DE DELITOS PATRIMONIAIS. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE OU DESPROPORCIONALIDADE NÃO CONSTATADA. REGIME FECHADO. REINCIDENTE. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. PROPORCIONALIDADE. FIXADO REGIME SEMI-ABERTO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A incidência do princípio da insignificância é admitida pelo Supremo Tribunal Federal desde que presentes quatro vetores, os quais vêm sendo igualmente exigidos por esta Corte: a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. O furto de uma bicicleta, avaliada em R\$ 70,00 (setenta reais), por agente reincidente específico, com diversas anotações em sua folha de antecedentes criminais, não pode ser admitido como conduta insignificante.

5. Não apresenta a dosimetria das penas ilegalidade ou desproporcionalidade a ser sanada.

6. Inobstante a reincidência e maus antecedentes, sendo a pena definitiva inferior a quatro anos e considerando a menor gravidade concreta do fato criminoso, desproporcional é a fixação de regime prisional mais gravoso.

7. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida de ofício a ordem para estabelecer ao paciente o regime inicial semi-aberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido de habeas corpus, expedindo, contudo, por maioria, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com ressalva de entendimento da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, vencido o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que concedia a ordem em maior extensão. Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de setembro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.717 - MS (2014/0114476-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : RUBENS ARECO FLORENTINO

RELATÓRIO

O EXMO.SR.MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso, com pedido liminar, impetrado em favor de RUBENS ARECO FLORENTINO em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 155, *caput*, do Código Penal, às penas de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, e 24 (vinte e quatro) dias-multa (fl. 2e), sendo-lhe permitido recorrer em liberdade.

Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem houve por bem dar-lhe parcial provimento, apenas "para compensar a confissão espontânea com a reincidência" (fl. 257e), reduzindo as penas, em consequência, a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, mantendo, no mais, a condenação.

Alega a impetrante, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista a aplicabilidade, na espécie, do princípio da insignificância, a ensejar a atipicidade da conduta. Sustenta que "a ação do Paciente não ameaçou ou ofendeu substancialmente o bem jurídico tutelado pela norma penal, uma vez que a *res furtiva* foi avaliada em R\$ 70,00 (setenta reais) e restituída à vítima" (fl. 3e) e que, "conforme julgados recentes, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que a reincidência ou maus antecedentes não são óbices para a aplicação de tal Princípio" (fl. 3e).

Subsidiariamente, argui a falta de fundamentação para a exasperação da pena-base e para o estabelecimento do regime prisional mais gravoso, nos termos do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, pugnando pela aplicação da Súmula 269/STJ.

Requer, pois, liminarmente, sejam suspensos os efeitos do acórdão impugnado, até o julgamento final deste *writ*. No mérito, pede a absolvição do paciente, pela aplicação do princípio da insignificância e, alternativamente, a redução da pena-base ao mínimo legal, além da fixação do regime menos gravoso para o cumprimento da pena imposta.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 270/271e).

As informações foram prestadas às fls. 275/282e, 283/290e e 292/307e.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem de ofício (fls. 311/315e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.717 - MS (2014/0114476-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

De início, passo ao exame da tese de aplicabilidade do princípio da insignificância, tema bastante controvertido na doutrina e na jurisprudência.

É sabido que, à luz do princípio da intervenção mínima, do Direito Penal apenas haveria espaço para a atuação estatal nos casos em que o bem jurídico protegido pela norma tenha sido exposto a um dano significativo ou nas hipóteses em que a conduta seja socialmente reprovável.

Com efeito, a incidência do princípio da insignificância é admitida pelo Supremo Tribunal Federal desde que presentes quatro vetores, os quais vêm sendo igualmente exigidos por esta Corte, a saber:

- a) a mínima ofensividade da conduta do agente;
- b) nenhuma periculosidade social da ação;
- c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e
- d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Na espécie, constata-se que o paciente, em 15/2/2010, tomou para si uma bicicleta, pertencente à vítima Ronaldo Yarson, avaliada em R\$ 70,00 (setenta reais), após restituída à vítima.

Ainda que o valor da *res furtiva* não seja elevado, tampouco pode ser admitido como inexpressivo e, ademais, verifica-se que o paciente ostenta maus antecedentes, sendo ainda reincidente na prática de delitos patrimoniais, conforme consta da sentença condenatória (fls. 148/149e) e do acórdão que, nesse ponto, a confirmou (fl. 254e).

Nesse contexto, em se considerando tratar-se de réu reincidente específico, portador de maus antecedentes, que ostenta diversas anotações em sua folha de antecedentes criminais, não há como ser aplicado, nos termos da jurisprudência do STJ, o princípio da insignificância,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na medida em que não se pode considerar como reduzidíssimo o grau de reprovabilidade da conduta do paciente, agente contumaz no cometimento de delitos patrimoniais.

Subsidiariamente, pugna a impetrante pela redução da pena-base ao mínimo legal e pela fixação de regime inicial menos gravoso para o cumprimento da pena reclusiva.

Como é consabido, em regra, não se presta o remédio heroico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nos casos de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

Compulsando os autos, verifica-se que, ao paciente, réu reincidente, foram fixadas as penas e estabelecido regime prisional, com base nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

"Na primeira fase de aplicação da pena, verifica-se que o réu possui antecedentes criminais (fls. 37/53), inclusive ostenta condenação pela prática de furto. A culpabilidade do autor dos fatos é considerada normal. Acerca de conduta social, sabe-se que trabalha de serviços gerais e faz uso de bebida alcoólica. Os motivos são comuns à espécie: a sua personalidade é voltada às atividades criminosas. As circunstâncias são as relatadas. As consequências não foram graves, uma vez que a res furtiva foi devolvida à vítima e, por fim, esta não contribuiu para a prática do delito. Assim, fixo, inicialmente, ao réu a pena em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão. A pena de multa, da mesma maneira, fica estabelecida em 19 (dezenove) dias-multa.

Na segunda fase de aplicação da pena, verifica-se que o acusado confessou a prática do delito. Presente a agravante da reincidência, eis que fora condenado a 02 anos e 06 meses pela prática de furto (fls. 39/40), em 29.10.2009. Assim, considerando que a reincidência é matéria destacada na norma (CP, art. 67), tem-se que a pena deve ser majorada, em patamar inferior contudo. Majora-se a pena em dois meses, restando fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão. A pena de multa em 24 (vinte e quatro) dias-multa.

Na terceira fase, não se verificam nenhuma das circunstâncias modificadoras, motivo que se mantém a pena fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão. A pena de multa em 24 (vinte e quatro) dias-multa, à razão de um trinta avos do salário mínimo vigente à época dos fatos, atualizado.

O regime inicial de cumprimento de pena deve ser o fechado, considerando que o sentenciado responde a diversos outros processos e é reincidente, sendo este o mais adequado para cumprimento de sua reprimenda.

Não se defere ao acusado a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. A um, porque o réu é reincidente (CP, art. 44, inciso II). A dois, porque seus antecedentes criminais não permitem que ele tenha este benefício. O réu responde por diversos crimes e, de sorte que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mostra mais recomendável que cumpra parte da pena no sistema carcerário, como forma de retribuição contra suas condutas ilícitas. É certo que não se presume contra o acusado, porém não se pode olvidar todas as circunstâncias, notadamente a da existência outras ações penais contra o acusado" (fls. 148/149e - sentença).

"Logo, mantenho a condenação imposta em primeira instância.

Já quanto ao pedido de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, razão assiste ao recorrente. Nota-se que o magistrado de instância singela reconheceu a atenuante da confissão espontânea e agravante da reincidência e preponderou esta sobre aquela, aumentando a pena em dois meses de reclusão.

Ocorre que a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, a qual adoto, está no sentido de que quando houver o concurso entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, deve ser operada a compensação de uma pela outra, uma vez que elas são igualmente preponderantes. [...]

Assim, compensa-se a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea na segunda fase de fixação de pena.

Por fim, quanto ao pedido de alteração do regime prisional para o semiaberto, não assiste razão ao apelante.

Verifica-se que o acusado e reincidente e foi condenado a uma pena inferior a quatro anos. Assim, em tese, possuiria o direito de iniciar o cumprimento de sua pena no regime semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, c, do Código Penal.

Entretanto, também para a determinação do regime inicial de cumprimento de pena, o juiz deve ater-se às circunstâncias judiciais do art. 59. do Código Penal, nos termos do §3º, do art. 33, do mesmo codex.

[...]

Portanto, considerando que o réu além de ser reincidente possui as circunstâncias judiciais altamente desfavoráveis, conclui-se que o regime inicial de cumprimento de pena mais adequando é o fechado.

Logo mantém-se o regime inicial de cumprimento de pena fixado na sentença de primeiro grau.

Por tais considerações, em parte com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, dou provimento parcial ao recurso tão somente para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, tomando a pena definitiva do acusado Rubens Areco Florentin em 1 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 19 dias-multa, como incurso no art. 155, caput, do Código Penal" (fls. 255/256e - acórdão).

Verifica-se, pois, que a pena-base foi exasperada em 4 (quatro) meses na primeira fase da dosimetria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto aos maus antecedentes, compulsando a folha de antecedentes, acostada aos autos às fls. 43/47e, verifica-se que o paciente ostenta vários processos contra si, dentre os quais consta, apenas, informação quanto ao trânsito em julgado relativamente a apenas um deles, referente ao crime de furto.

Entretanto, tendo em vista tratar-se de certidão desatualizada, procedi à consulta no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, onde foi possível constatar a existência de, pelo menos, uma outra condenação definitiva pelo delito de resistência, a qual transitara em julgado em 29/11/2012 – documento que ora faço juntar aos autos –, antes, portanto, da prolação da sentença condenatória, que data de 10/12/2012 (fl. 150e).

Nesse contexto, não obstante alguns equívocos de fundamentação constantes do aludido *decisum*, tem-se por justificável e proporcional o aumento da pena-base em 4 (quatro) meses de reclusão, diante dos *maus antecedentes* do paciente, bem assim, tendo em conta as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito – de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão –, o que ensejaria um aumento por vetorial na ordem de 4 (quatro) meses e meio para cada circunstância judicial desfavorável, superior ao estabelecido pelas instâncias ordinárias.

No que diz respeito ao regime prisional fechado, inobstante reincidente e com maus antecedentes, sendo a pena definitiva inferior a quatro anos e considerando o fato criminoso, reconheço como desproporcional a resposta penal no regime fechado, pelo que concedo a ordem, de ofício, para fixar o regime inicial semi-aberto, cabendo ainda a constatação pelo juízo da execução - mesmo provisória - o direito à detração e progressão de regime.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*, mas de ofício conceder a ordem para fixar ao paciente o regime inicial semi-aberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0114476-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 294.717 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007710720108120005 005100007710 5100007710 7710720108120005

EM MESA

JULGADO: 04/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: RUBENS ARECO FLORENTINO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido de habeas corpus, expedindo, contudo, por maioria, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com ressalva de entendimento da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, vencido o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que concedia a ordem em maior extensão.

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.