



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.375 - MG (2010/0187167-9)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : MARCELO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JUNIA ROMAN CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCELO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO CAETANO PRESTES - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. RECURSO ESPECIAL AO QUAL FOI NEGADO SEGUIMENTO. AGRAVO PENDENTE DE JULGAMENTO POR ESTA CORTE. FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VALOR ECONÔMICO DA *RES FURTIVA*. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. RELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA. REGIME FECHADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NA SUA IMPOSIÇÃO. CABIMENTO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. ORDEM DENEGADA E *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*.

II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da “*inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal*”.

III. Hipótese na qual a defesa interpôs recurso especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da condenação criminal, ao qual foi negado seguimento, tendo sido interposto agravo de instrumento neste Tribunal, ainda pendente de julgamento.

IV. A eventual concessão da ordem pleiteada poderia acarretar a perda do objeto do agravo de instrumento e do recurso especial, instrumentos previstos para análise das irresignações trazidas na presente impetração, sem que tenha sido vislumbrada flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser sanada na via do *habeas corpus*.

V. O reexame da dosimetria em sede de *mandamus* somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, acarretando flagrante ilegalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI. A pequena lesão ao patrimônio da vítima não deve ser utilizado como único parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância, sob pena de relativizar o direito de propriedade.

VII. O réu é reincidente na prática de crimes contra os patrimônio, ostenta maus antecedentes e possuiu personalidade voltada à prática delitiva.

VIII. Há que se considerar que o crime tratado nos autos não configura ato criminoso isolado na vida do paciente, razão pela qual a sua conduta não deve ser tida como penalmente irrelevante, mas comportamento altamente reprovável a ser combatido pelo Direito Penal, tornando impossível o pleiteado afastamento da tipicidade material, nos termos da reiterada jurisprudência das Cortes Superiores.

IX. O artigo 33 do Código Penal estabelece que na fixação do regime prisional, o julgador deverá considerar as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do mesmo diploma legal.

X. Pena consolidada em 2 anos e 4 meses de reclusão, restando evidenciada a impossibilidade de cumprimento da sanção corporal em regime aberto em razão da reincidência do paciente, mostrando-se excessiva, contudo, a imposição do regime fechado.

XI. Ordem denegada e *habeas corpus* concedido, de ofício, para estabelecer o regime prisional semiaberto, nos termos acima deduzidos.

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. "A Turma, por unanimidade, denegou a ordem e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.375 - MG (2010/0187167-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que deu provimento parcial ao apelo interposto em desfavor de MARCELO VIEIRA DA SILVA.

O paciente foi denunciado pela prática, em tese, do delito previsto no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal.

Após a tramitação regular do feito, o Juízo da 6ª Vara Criminal de Belo Horizonte julgou improcedente a pretensão punitiva, com esteio no art. 386, III e V, do CPP, absolvendo o acusado por inexistência de tipicidade material da conduta, assim como por carência de provas da autoria do delito.

Irresignado, o *Parquet* apelou da sentença absolutória, pugnando pela condenação do réu.

A Corte de origem, sem discrepância de votos, deu provimento parcial ao apelo ministerial para condenar o acusado à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática de furto simples.

Eis a ementa do referido julgado:

"PENAL. RECURSO DA ACUSAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO POR FURTO SIMPLES. NECESSIDADE, INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RELEVÂNCIA SOCIAL DA CONDUTA. RÉU MULTIRREINCIDENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO" (fl. 41)

Daí a presente impetração, na qual a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais busca cassar o acórdão proferido em sede de apelação, restabelecendo-se a sentença que reconheceu a atipicidade material da conduta imputada ao ora paciente.

Aduz, para tanto, que o réu furtou uma carteira contendo R\$ 10,00 (dez reais) e um cartão telefônico, restando sobejamente evidenciada a insignificância da *res furtiva*. Ademais, noticia que os bens foram restituídos à vítima.

Assevera, ainda, que o simples fato de se tratar de réu reincidente não impede a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação do princípio da insignificância à espécie dos autos.

Liminar indeferida à fl. 54.

Informações prestadas às fls. 65/293.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 297/302, opinando pela concessão da ordem.

Writ não conhecido pela Quinta Turma às fls. 314/321.

Ofício encaminhado pela Presidência da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, comunicando a concessão de ordem no bojo do HC nº 110945/MG, a fim de que fosse analisado o mérito da presente impetração pelo Colegiado da Quinta Turma.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 187.375 - MG (2010/0187167-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que deu provimento parcial ao apelo interposto em desfavor de MARCELO VIEIRA DA SILVA.

O paciente foi denunciado pela prática, em tese, do delito previsto no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal.

Após a tramitação regular do feito, o Juízo da 6ª Vara Criminal de Belo Horizonte julgou improcedente a pretensão punitiva, com esteio no art. 386, III e V, do CPP, absolvendo o acusado por inexistência de tipicidade material da conduta, assim como por carência de provas da autoria do delito.

Irresignado, o *Parquet* apelou da sentença absolutória, pugnando pela condenação do réu.

A Corte de origem, sem discrepância de votos, deu provimento parcial ao apelo ministerial para condenar o acusado à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela prática de furto simples.

Daí a presente impetração, na qual a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais busca cassar o acórdão proferido em sede de apelação, restabelecendo-se a sentença que reconheceu a atipicidade material da conduta imputada ao ora paciente.

Aduz, para tanto, que o réu furtou uma carteira contendo R\$ 10,00 (dez reais) e um cartão telefônico, restando sobejamente evidenciada a insignificância da *res furtiva*. Ademais, noticia que os bens foram restituídos à vítima.

Assevera, ainda, que o simples fato de se tratar de réu reincidente não impede a aplicação do princípio da insignificância à espécie dos autos.

Passo à análise da irresignação.

Mediante consulta ao *site* da Corte *a quo*, verifica-se que o réu, ora paciente, interpôs recurso especial contra o acórdão proferido em sede de apelação, ainda pendente de julgamento por este Tribunal.

Essa peculiaridade suscita a seguinte ordem de considerações.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A interposição de *habeas corpus* concomitantemente à utilização do recurso especial mostra à evidência uma duplicidade reveladora de um certo desprestígio das instâncias institucionais de natureza constitucional.

Com efeito, o recurso especial, ainda quando restrito às hipóteses previstas na Constituição, constitui por vocação o recurso típica da instância de competência do Superior Tribunal de Justiça e que, junto com o Supremo Tribunal Federal, forma a instância excepcional de controle jurisdicional.

A sua função de guardião da legalidade complementa a da Suprema Corte de guardião da constitucionalidade, de tal modo que a sincronia e convergência de proposições jurisprudenciais são a própria razão constitucional da bipartição desse controle.

Nesse quadro, na apreciação dos recursos especiais, este Tribunal exerce a mais expressiva missão constitucional de pacificação e uniformização das soluções judiciais no âmbito infraconstitucional, revestindo-se essa atribuição da mais elevada importância a ponto de refletir-se além do seu campo técnico específico para, seguidas vezes, enveredar pelo universo político-administrativo como conseqüência lógica de seus veredictos.

Nessa perspectiva, é significativa a natural relevância de seus julgados, a que o Tribunal, por sua vez, deve emprestar o peso de sua respeitabilidade enquanto prestigia sua própria jurisdição.

Por essa razão, a admissão de medidas de natureza mandamental também previstas na Constituição - como o mandado de segurança e o *habeas corpus* - deve ser compreendida na instância excepcional com a devida e correlata limitação.

No que respeita ao *habeas corpus*, a jurisprudência de todos os tribunais - cada qual no seu respectivo campo de atuação - tem por inegável sua viabilidade incondicional como garantia constitucional de proteção da liberdade, mas a possível convivência institucional com outros recursos não pode, na prática, convertê-lo em ferramenta única e hegemônica de controle processual frustrando a razão lógica dos recursos ordinários e, no caso do Superior Tribunal de Justiça, do recurso de sua índole institucional mais representativa.

A concomitância ou a possível interposição de recursos cabíveis e, ao mesmo tempo, do *habeas corpus* - cuja agilidade, informalidade, amplitude, preferência e prestígio constitucional lhe conferem legitimidade incontestável - revela-se assim algumas vezes uma compreensível providência de defesa.

Mesmo assim, existem diferentes graus de admissibilidade dessa convivência que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é tanto mais razoável quando substitutivo ou concomitante no âmbito da apelação (com reexame de fatos e provas) do que no âmbito do recurso excepcional no exame, de estrita legalidade.

Ora, sem diminuir a estatura do *habeas corpus*, mostra-se oportuno - para a proteção da liberdade, mas também o resguardo da relevância da função constitucional do recurso especial - harmonizar as respectivas finalidades.

Tal como a Corte Suprema tem admitido excepcionalmente, a impetração deve ser aceita apenas nos casos de evidente situação de risco, perigo ou urgência, sobretudo quando do conteúdo da decisão impetrada puder transparecer equívoco ou erro grave, que inclusive, em hipótese extrema, justificasse a concessão de ofício da ordem.

Não é disso, entretanto, que se trata na maioria das vezes, e - também no presente caso - além de não se vislumbrar situação que se possa identificar como aberrante, postula-se a absolvição do réu ou a desclassificação da conduta por ele atribuída, matérias que, pela natureza diretamente afeta às instâncias ordinárias e sujeitas à jurisdição de cognição ampla, por evidente não podem ser objeto de exame na via estreita e sem contraditório da impetração mandamental.

Não obstante, deve-se prestigiar a função constitucional excepcional do *mandamus*, evitando sua utilização indiscriminada e desmerecendo as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de recursos.

Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição.

No julgamento da MC no MS n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010), impetrado contra decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio, relator do HC 101.985/RJ – na qual este deferiu medida liminar com a finalidade de suspender a eficácia do Acórdão proferido pelo TRF da 2.ª Região na Apelação Cível n.º 2008.51.01.018422-0 - o Ministro Gilmar Mendes, concedendo a liminar pretendida para restaurar os efeitos do acórdão proferido em sede de apelação, asseverou, amparado em ampla jurisprudência, que:

“Não se torna possível o manejo do referido habeas corpus, pois há meios eficazes de se obter o efeito suspensivo do acórdão pelas vias recursais ordinárias e extraordinárias.

Ademais, caso não haja possibilidade de concessão de efeito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suspensivo, a determinação que se infere do ordenamento jurídico brasileiro é o imediato cumprimento das decisões, seja na seara cível, seja na seara penal.

Assim, em todos os aspectos analisados, conclui-se pela inadequação da estreita via do habeas corpus para o reexame de provas e de matéria de fato do caso, por não servir o habeas corpus como sucedâneo de recurso, em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte (HC 75.352/CE, Min. Celso Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 18.5.2001; HC 81.681/RS, Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, DJ 28.8.2003; HC 73.261/PR, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 10.5.1996; HC 83.115/SP, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 18.3.2005; HC 91.155/SP, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ 10.8.2007; HC 80829 - Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ 24.8.2001; HC 74006 - Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ 27.8.1996; RHC 93248 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 22.8.2008; RHC 83625 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 30.4.2004; HC 98732-AgR - Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ 21.8.2009).

(...)

Conclui-se, assim, pela inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal.”

Neste contexto, a hipótese seria, em tese, de não conhecimento do writ, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

Por outro lado, o reexame da dosimetria em sede de *mandamus* somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo da norma, acarretando flagrante ilegalidade.

Na hipótese dos autos, o *Parquet* estadual, no bojo da denúncia, assim descreveu a conduta atribuída ao ora paciente:

"Consta dos autos do incluso inquérito policial que no dia 30 de junho de 2009, por volta das 11h30min, na Rua Tupinambás, esquina com a Avenida Afonso Pena, o acusado, em unidade de desígnios e propósito com outro indivíduo não identificado, subtraiu para si coisa alheia móvel consistente em uma carteira contendo R\$ 10,00 (dez reais), um cartão telefônico de 60 unidades de crédito da vítima Elaine de Fátima Baeca.

Segundo restou apurado, à vítima estava acompanhada de seu noivo, quando foram abordados por uma transeunte, a qual informou-lhes que sua mochila encontrava-se aberta, e que haviam sido "roubados", apontando para tanto o acusado como autor do furto.

(...) Diante do exposto, denuncio MARCELO VIEIRA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SILVA, como incurso nas iras do art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, requerendo que, autuada e recebida esta denúncia, prossiga-se nos demais atos processuais de acordo com estabelecido em lei até final condenação, ouvindo-se em instrução a vítima e as testemunhas abaixo arroladas" (fls. 10/11).

O Magistrado de 1º grau, ao julgar improcedente a pretensão deduzida na exordial acusatória, asseverou:

"Vencida a instrução processual, vê-se que o pedido constante da denúncia não merece prosperar.

Vejamos:

Extraí-se dos autos que a vítima foi avisada por uma pessoa localizada ao seu redor que sua mochila estava aberta e que, possivelmente, havia sido objeto de furto. Essa pessoa, nesse instante, indicou o acusado como o autor do delito.

Como se vê, há comprovação da materialidade, vide boletim de ocorrência (fl. 12/13 verso), auto de apreensão (fl. 18) e termo de restituição (fl. 19). Os autos não relatam testemunhas que avistaram a empreitada que recaí sobre o acusado; relatam sim, testemunhas que em suposições próprias apontaram-no como o autor da ação.

Nesse foco, já era cabível a absolvição com base na incerteza quanto a autoria.

Além disso, tenho que os atos imputados ao acusado são materialmente atípicos, haja vista que esse se amolda ao princípio da insignificância.

Conforme suposições, o acusado teria furtado uma carteira de bolso contendo dez reais e um cartão telefônico, coisas de valor irrisório. Insta salientar que os bens furtados foram devolvidos para a vítima, sem nenhum prejuízo, consoante termo de restituição acostado à fl. 19.

Ora, se os bens envolvidos no delito não somam qualquer valor necessário a fim de lesar, de fato, um bem jurídico tutelado, não há se falar em condenação, visto que, malgrado a tipicidade formal, inexistente material.

Ressalte-se, ainda, a desproporcionalidade entre o bem jurídico ofendido e a possível pena imposta ao acusado em caso de condenação.

E não se alegue que a existência de antecedentes criminais impedem o reconhecimento do crime de bagatela, posto serem aqueles critérios pessoais, enquanto este de cunho objetivo.

(...) Destarte, seja sob o ângulo da insuficiência de prova quanto a autoria, ou sob a óptica da inexistência de tipicidade material, descabida a condenação do acusado" (fls. 24/27).

O Colegiado estadual, por seu turno, deu parcial provimento ao apelo ministerial para condenar o réu com esteio nos seguintes fundamentos:

"Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conheço



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do recurso.

Não foram argüidas preliminares e tampouco vislumbro qualquer nulidade a ser declarada de ofício, motivo pelo qual passo ao imediato exame do mérito recursal, consubstanciado no pleito ministerial de condenação do nacional

Marcelo Vieira da Silva pelo delito de furto qualificado pelo concurso de pessoas.

E, após minuciosa análise dos autos, tenho que razão lhe assiste. Autoria e materialidade do delito restam incontestes do depoimento da vítima Elaine de Fátima Baeca (f. 08 e 79), bem como dos depoimentos da testemunha Mirleno Alves Rocha (f. 06 e 81) e dos Policiais Fabrício José Silva Santos (f. 05) e Elias Marcelino Rosa (f. 07 e 80).

Todavia, malgrado o pequeno valor do objeto subtraído - uma carteira contendo apenas dez reais e um cartão telefônico - tenho que a hipótese dos autos não se encontra dentre as situações excepcionais em que admito a aplicação do princípio da insignificância para excluir a tipicidade da conduta.

In casu, não se trata apenas de levar em consideração o pequeno valor dos objetos subtraídos.

Vê-se da certidão cartorária de f. 45-48 que o acusado faz do crime um meio de vida, sendo multirreincidente em crimes contra o patrimônio.

No caso dos autos, a aplicação desavisada da bagatela somente poderia servir para estimular, com maior intensidade ainda, a injustificada e desmedida tolerância social com os crimes cometidos pelo apelado, contribuindo com o descrédito da Justiça.

Ainda que sua conduta não se revele como grande delito contra o patrimônio, resta nítido que o apelado insiste em perturbar a paz e a harmonia sociais, não encontrando limites na sua conduta.

O próprio STF entende que "a aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica depende de que esta seja a tal ponto despicienda que não seja razoável a imposição da sanção" - (HC 93251/DF), "a mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica constituem os requisitos de ordem objetiva autorizadores da aplicação do princípio da insignificância" - (HC 94524/DF).

Por assim entender, condeno Marcelo Vieira da Silva nas sanções do art. 155, caput, do C. Penal. Deixo de aplicar a qualificadora do concurso de pessoas por não restar comprovado que o apenado tenha agido na companhia de outra pessoa.

Considerando a culpabilidade do apenado, que agiu de forma livre e consciente; seus antecedentes maculados, sendo sopesada aqui apenas uma das reincidências; sua personalidade que deve ser considerada favorável diante da ausência de elementos desabonadores; sua conduta social desfavorável diante de notícias nos autos da constante prática de crimes contra o patrimônio; o motivo e as circunstâncias próprios do crime; as consequências



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavoráveis, tendo em vista que a vítima não foi restituída dos bens furtados e comportamento da vítima que em nada contribuiu para o crime, fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 20 (vinte) dias-multa.

Inexistem atenuantes.

Pela agravante da reincidência, majoro em um sexto a reprimenda, tornando-a concreta e definitiva em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa.

Fixo o regime inicial fechado para seu cumprimento, em razão da multirreincidência, e, pelos mesmos motivos, deixo de conceder qualquer benefício legal (substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e sursis).

Ante tais fundamentos, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ministerial, para condenar o apelado pelo delito de furto simples, desconsiderando a qualificadora do concurso de pessoas por ausência de provas' (fls. 43/45).

Com efeito, a pequena lesão ao patrimônio da vítima não deve ser utilizado como único parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância, sob pena de relativizar o direito de propriedade.

De fato, mostra-se extremado cogitar o afastamento da tipicidade de tais condutas, supostamente de pouca relevância para gerar a aplicação da lei penal, porque o próprio arcabouço jurídico confere instrumentos para aplacar o peso das sanções penais. Alguns exemplos são a figura do furto privilegiado, os benefícios concedidos pela Lei nº 9.099/95, da transação penal e do *sursis* processual, assim como a Lei nº 9.714/98, que dispõe sobre a substituição de penas privativas de liberdade por restritivas de direito.

Observe-se que o requisito da inexpressividade da lesão jurídica provocada, dentre os requisitos desenvolvidos pela jurisprudência para aplicação do princípio da insignificância é o último a ser avaliado. Portanto, a análise deve ser firmar, primordialmente, na figura do agente e da conduta.

Na hipótese, conforme consignado pela Corte de origem, o réu é reincidente na prática de crimes contra os patrimônio, ostenta maus antecedentes e possuiu personalidade voltada à prática delitiva.

Assim, em que pese o pequeno valor da *res furtivae* e fato de a reincidência e os maus antecedentes não impedirem necessariamente a aplicação do princípio da insignificância, por não estarem diretamente ligados ao bem jurídico tutelado, no presente caso, tais circunstâncias impedem o reconhecimento da atipicidade da conduta imputada ao réu.

Há que se considerar que o crime tratado nos autos não configura ato criminoso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

isolado na vida do paciente, razão pela qual a sua conduta não deve ser tida como penalmente irrelevante, mas comportamento altamente reprovável a ser combatido pelo Direito Penal.

Nestes termos, impossível o pleiteado afastamento da tipicidade material, nos termos da reiterada jurisprudência das Cortes Superiores.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. SUBTRAÇÃO DE BEM DE PEQUENO VALOR. RESTITUIÇÃO À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. CONDUTA DE EFETIVA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL. REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

(...)

3. O comportamento versado nos autos se amolda tanto a tipicidade formal e subjetiva, quanto a tipicidade material, que consiste na relevância penal da ação, visto que restou destacado que o furto em questão não representa fato isolado na vida do paciente, impondo-se, portanto, a incidência da norma penal de modo a coibir a reiteração criminosa, evitando-se, assim, que pequenos crimes patrimoniais sejam adotados como meio de vida.

4. Habeas corpus denegado. (HC 182.754/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 27/05/2011)

E do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO PELO CRIME DE FURTO SIMPLES. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RAZOÁVEL GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. FURTO INSIGNIFICANTE. FURTO PRIVILEGIADO. DISTINÇÃO. ORDEM DENEGADA.

I – A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica exige, além da pequena expressão econômica dos bens que foram objeto de subtração, um reduzido grau de reprovabilidade da conduta do agente.

II – Na espécie, a aplicação do referido instituto poderia significar um verdadeiro estímulo à prática destes pequenos furtos em residências, já bastante comuns nos dias atuais, o que contribuiria para aumentar, ainda mais, o clima de insegurança hoje vivido pela coletividade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - Embora o paciente não seja reincidente, tem personalidade voltada para a prática de crimes, o que impede o atendimento de outro dos requisitos exigidos por esta Corte para a configuração do princípio da insignificância, qual seja, a ausência de periculosidade do agente.

IV – Ordem denegada." (HC 104348 / MS, STF, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe. 10/11/2010)

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. FURTO E TENTATIVA DE FURTO. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INVIABILIDADE. NOTÍCIA DA PRÁTICA DE VÁRIOS OUTROS DELITOS PELO PACIENTE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. A tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado.

2. Para a incidência do princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato - tais como a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada.

3. O grande número de anotações criminais na folha de antecedentes do Paciente e a notícia de que ele teria praticado novos furtos, após ter-lhe sido concedida liberdade provisória nos autos da imputação ora analisados, evidenciam comportamento reprovável.

4. O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida.

5. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal.

6. Ordem denegada." (HC 102088 / RS, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe. 21/05/2010).

Por outro lado, verifica-se que o Tribunal *a quo* estabeleceu a pena base acima do piso legal, tendo fixado o regime fechado em razão da reincidência do réu.

Como cediço, o artigo 33 do Código Penal estabelece que na fixação do regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisional, o julgador deverá considerar as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do mesmo diploma legal.

Por outro lado, a lei permite ao juiz, desde que fundamentadamente, fixar regime mais rigoroso do recomendável pelo *quantum* da pena.

No caso em apreço, a pena restou consolidada em 2 anos e 4 meses de reclusão. De fato, mostra-se justa a aplicação do regime intermediário para o desconto de pena imputada a réu reincidente. Todavia, evidencia-se constrangimento ilegal na imposição do regime fechado, desproporcional em face das circunstâncias do delito.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado desta Turma:

"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: 2 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO. PENA DEFINITIVA: 2 ANOS, 8 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PACIENTE REINCIDENTE. ADOÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. DESPROPORCIONALIDADE. REGIME MAIS SEVERO A SER CONSIDERADO É O SEMIABERTO. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, APENAS E TÃO-SOMENTE PARA FIXAR O REGIME SEMIABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA.

1. **As circunstâncias judiciais desfavoráveis, somadas à reincidência, são suficientes para, apesar da pena total de 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, fixar-se o regime inicial mais severo; mas, neste caso, deve ser estabelecido o regime semiaberto, para manter-se o critério da proporcionalidade do decreto condenatório, uma vez que o regime inicial fechado tem como quantitativo pena bem mais elevada que a aplicada na hipótese.**

2. **Ordem concedida, em consonância com o parecer ministerial, apenas e tão-somente para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena"** (HC 156069 / SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 20/09/2010).

Nesse contexto, deve ser concedido *habeas corpus*, de ofício, para fixar o regime inicialmente semiaberto para o desconto da reprimenda imposta ao paciente.

Ante o exposto, denego a ordem e concedo *habeas corpus*, de ofício, nos termos acima deduzidos.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0187167-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 187.375 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10024095965794 24095965794

EM MESA

JULGADO: 14/08/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JUNIA ROMAN CARVALHO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCELO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO CAETANO PRESTES - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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, denegou a ordem e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.