**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 ÍNFIMO. 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 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)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator