



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.200 - SC (2015/0315068-2)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : THIAGO FRANCISCO SALFER

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Todavia, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4º, INCISO IV, CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VALOR CONSIDERÁVEL DO OBJETO. REITERAÇÃO DELITIVA. PACIENTE REINCIDENTE E COM OUTROS REGISTROS CRIMINAIS. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO.

1. A aplicação do princípio da insignificância reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

2. 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. Inviável a incidência do referido brocardo, *in casu*, porquanto o valor do objeto do furto não pode ser considerado insignificante, o paciente possui antecedentes criminais, sendo, inclusive, reincidente e o crime foi cometido em concurso de agentes, circunstâncias que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, afastam a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância.

DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO ENTRE A REINCIDÊNCIA E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL. READEQUAÇÃO DA PENA. COAÇÃO EXISTENTE.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior, ao examinar os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.154.752/RS, firmou o entendimento de que, por serem igualmente preponderantes, é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, devendo, contudo, o julgador atentar para as singularidades do caso concreto.

2. Assim, tendo o paciente confessado o crime, merece ser compensada a referida atenuante com a reincidência.

REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SÚMULA 269/STJ. INAPLICÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Conforme jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.

2. Embora tenha sido condenado à pena privativa de liberdade inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, o sentenciado é reincidente e a pena-base foi fixada acima do mínimo legal pela presença de circunstância judicial desfavorável, mostrando-se devida a escolha do regime inicial fechado e inviável a aplicação do Enunciado Sumular 269/STJ. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a pena para **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de abril de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.200 - SC (2015/0315068-2)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : THIAGO FRANCISCO SALFER

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de THIAGO FRANCISCO SALFER contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que, no julgamento da Apelação n. 2015.017828-2, interposta pela defesa e pelo Ministério Público, negou provimento ao pleito defensivo e proveu o ministerial para condenar o paciente à pena de 02 (dois) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, inciso IV, c.c art. 61, inciso I, e art. 65, inciso III, alínea *d*, todos do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que a conduta perpetrada seria materialmente atípica, à luz do princípio da insignificância, porquanto o valor da *res furtiva* - um tênis usado, avaliado em R\$ 120,00 (cento e vinte reais), restituída à vítima - seria irrisório, de forma que não restaria configurado o dano ao bem jurídico tutelado.

Assevera que a existência de antecedentes criminais e o cometimento do crime na modalidade qualificada não seriam suficientes para afastar a aplicação do referido brocardo.

Alega que a confissão espontânea seria uma circunstância de caráter subjetivo, relacionada à personalidade do agente e, por essa razão, deveria ser compensada com a agravante da reincidência, conforme previsto no art. 67 do CP, pois ambas seriam igualmente preponderantes.

Defende que a Corte estadual não poderia ter mantido o modo prisional fechado com fundamento na existência de apenas uma circunstância judicial desfavorável, qual seja, os maus antecedentes, por malferir, assim, o disposto na Súmula 269 do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer a concessão da ordem constitucional para que o paciente seja absolvido, em razão da atipicidade material da conduta. Subsidiariamente, pugna pela compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e a readequação do modo prisional para o semiaberto.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.200 - SC (2015/0315068-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. ACUSADO FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

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

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 302.771/PI, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 19/11/2014)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 53 (cinquenta e três) dias-multa, como incurso na sanção do art. 155, *caput*, do Código Penal, porque:

"No dia 19 de julho de 2012, por volta das 18h, os denunciados, previamente ajustados para a prática de crime patrimonial, dirigiram-se à residência localizada na rua dos Tupiniquins, 344, bairro Floresta, nesta cidade. Enquanto um dos denunciados ingressou no quintal da casa e subtraiu do varal um par de tênis da marca Olimpikus, cor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

branca, n. 43, pertencente a Gilson Steuernagel, avaliado em R\$120,00 (cento e vinte reais), o outro permaneceu do lado de fora do terreno atento a aproximação de pessoas de modo a tornar segura a prática do delito. Posteriormente, populares detiveram os denunciados nas proximidades, na posse mansa e pacífica da res, que era calçada por Thiago." (e-STJ fl. 453)

Irresignados, a defesa e o Ministério Público interpuseram recursos de apelação perante a Corte de origem, a qual negou provimento ao recurso defensivo e proveu o ministerial a fim de condenar o paciente pelo crime de furto qualificado, redimensionando a reprimenda para 02 (dois) anos, 05 (cinco) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 11 (onze) dias-multa.

No que se refere à pretensa aplicação do princípio da insignificância, sabe-se que este reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

Veja-se, sobre o tema, a lição de CEZAR ROBERTO BITENCOURT:

O princípio da insignificância foi cunhado pela primeira vez por Claus Roxin, em 1964, que voltou a repeti-lo em sua obra Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, partindo do velho adágio latino minima non curat praetor.

A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade a bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de princípio de bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado.

[...].

Assim, a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em razão ao grau de sua intensidade, isto é,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela extensão da lesão produzida, como por exemplo, nas palavras de Roxin, 'mau-trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas somente uma lesão relevante; uma forma delitiva de injúria é só a lesão grave a pretensão social de respeito. Como força deve ser considerada unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser sensível para ultrapassar o umbral da criminalidade'.

Concluindo, a insignificância da ofensa afasta a tipicidade. Mas essa insignificância só pode ser valorada através da consideração global da ordem jurídica. Como afirma Zaffaroni, "a insignificância só pode surgir à luz da função geral que dá sentido à ordem normativa e, conseqüentemente, a norma em particular, e que nos indica que esses pressupostos estão excluídos de seu âmbito de proibição, o que resulta impossível se estabelecer à simples luz de sua consideração isolada" (Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1, 14ª ed., Saraiva: SP, 2009, p. 21 e 22).

Certo que o referido princípio jamais pode surgir como elemento gerador de impunidade, mormente em se tratando de crime contra o patrimônio, pouco importando se o valor da *res furtiva* seja de pequena monta, até porque não se pode confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante ou irrisório, já que para aquela primeira situação existe o privilégio insculpido no § 2º do art. 155 do Código Penal.

A propósito, a preocupação de LUIZ REGIS PRADO:

De acordo com o princípio da insignificância, formulado por Claus Roxin e relacionado com o axioma minima non curat praetor, enquanto manifestação contrária ao uso excessivo da sanção criminal, devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem infimamente a um bem jurídico-penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância.

O princípio da insignificância é tratado pelas modernas teorias da imputação objetiva como critério para a determinação do injusto penal, isto é, como um instrumento para a exclusão da imputação objetiva de resultados.

[...].

De qualquer modo, a restrição típica decorrente da aplicação do princípio da insignificância não deve operar com total falta de critérios, ou derivar de interpretação meramente subjetiva do julgador, mas ao contrário há de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser resultado de uma análise acurada do caso em exame, com o emprego de um ou mais vetores - v. g., valoração sócio-econômica média existente em determinada sociedade - tidos como necessários à determinação do conteúdo da insignificância. Isso do modo mais coerente e equitativo possível, com intuito de afastar eventual lesão ao princípio da segurança jurídica. (Curso de Direito Penal Brasileiro, Volume 1 - Parte Geral - Arts. 1º a 120 - 7ª ed., RT:SP, 2007, p. 154 e 155)

A orientação do Supremo Tribunal Federal mostra-se no sentido de que, para a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve levar-se em consideração os seguintes vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada, salientando que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

Nesse sentido, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal:

"PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - ATO INFRACIONAL EQUIVALENTE AO DELITO DE FURTO - 'RES FURTIVA' NO VALOR DE R\$ 110, 00 (EQUIVALENTE A 26,5% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL.

"- O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais 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 - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.

"O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL: 'DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR'.

"- O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. 'O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social' (HC n. 94.505/RS, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, j. em 16-9-2008).

Assim, a aplicação do princípio da insignificância, causa excludente de tipicidade material, admitida pela doutrina e pela jurisprudência em observância aos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, demanda o exame do preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para o seu reconhecimento, traduzidos no reduzido valor do bem tutelado e na favorabilidade das circunstâncias em que foi cometido o fato criminoso e de suas conseqüências jurídicas e sociais, **pressupostos que, no caso, não se encontram atendidos.**

Com efeito, na hipótese em exame, além da conduta da paciente - furto qualificado - se amoldar à tipicidade formal, que é a perfeita subsunção da conduta à norma incriminadora e à tipicidade subjetiva, pois comprovado o dolo do agente, igualmente se reconhece a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado típicos em face da significância da lesão produzida no bem jurídico tutelado pelo Estado.

Isso porque o valor da *res furtiva* - um par de tênis da marca Olimpikus, avaliado em **R\$ 120,00 (cento e vinte reais)** (e-STJ fl. 11) - não se mostra insignificante, evidenciando-se necessária a aplicação da lei penal no caso, pois o resultado jurídico, ou seja, a lesão produzida, mostra-se configurada.

Nessa seara:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO. FURTO. SUBTRAÇÃO DE UMA BICICLETA.
PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.
RECONHECIMENTO DA FIGURA PRIVILEGIADA. SUBSTITUIÇÃO
DA PENA DE RECLUSÃO POR DETENÇÃO. ILEGALIDADE. PENA
NO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO POR MULTA. HABEAS*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

2. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: 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.

3. Não restaram preenchidos os requisitos para a aplicação do princípio da insignificância, porquanto o valor atribuído a res furtiva não é irrisório, aproximando-se a 17% do salário mínimo vigente à época dos fatos (R\$ 510,00), além do mais é o paciente contumaz na prática delitiva.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para que o juízo das execuções proceda ao arbitramento do valor da multa aplicada em substituição à pena detentiva, em virtude do reconhecimento da privilegiadora constante do art. 155, § 2º, do Código Penal, em sua forma mais benéfica.

(HC 246.795/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 01/04/2016)

PROCESSUAL PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO. VALOR DA COISA. REPROVABILIDADE SUFICIENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. WRIT NÃO CONHECIDO 1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Consoante entendimento jurisprudencial, o "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material.

(...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais 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 - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (HC nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004)

3. Não é insignificante a conduta de furtar uma torradeira de um estabelecimento comercial, ainda mais levando-se em conta o valor da coisa, avaliada em R\$ 85,00 (oitenta e cinco reais), montante que representava, à época dos fatos, 12,53% do salário mínimo então vigente.

4. Em tais circunstâncias, não há como reconhecer o caráter



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bagatelar do comportamento imputado, havendo afetação do bem jurídico.

5. Writ não conhecido.

(HC 344.405/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016)

Ademais, conforme aponta o acórdão impugnado, o paciente possui antecedentes criminais (e-STJ fl. 383), sendo, inclusive, reincidente (e-STJ fl. 378), fatores que demonstram a reprovabilidade do comportamento do agente, suficiente a embasar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva.

Nessa senda:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

Na linha da jurisprudência desta eg. Corte, ressaltado o meu entendimento pessoal, mostra-se incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, haja vista que o agravante é reincidente (precedentes).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 811.128/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 04/03/2016)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DEMONSTRADA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. A reiteração no cometimento de infrações penais reveste-se de relevante reprovabilidade e mostra-se incompatível com a aplicação do princípio da insignificância, a demandar a atuação do Direito Penal. Precedentes.

4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada no risco concreto de que o acusado, uma vez posto em liberdade, volte a delinquir.

Precedentes.

5. Recurso ordinário improvido.

(RHC 65.771/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016)

Por fim, conforme reconhecido pela Corte estadual, tem-se que o crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi perpetrado em concurso de pessoas (e-STJ fl. 382), fator que impede a incidência do princípio da insignificância, vez que se mostram desfavoráveis as circunstâncias que cercam o caso *sub judice*, não restando configurado o reduzido grau de reprovabilidade da conduta.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 155, § 4º, IV, DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONCURSO DE AGENTES. INAPLICABILIDADE.

Na linha da jurisprudência desta eg. Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, haja vista que, a despeito da reduzida expressividade do valor do bem subtraído (R\$ 72,00) o agravante praticou a ação em concurso de pessoas, circunstância que qualifica o crime de furto e impede o reconhecimento do mencionado princípio.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1561504/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 29/02/2016)

Assim, inviável a aplicação do princípio da insignificância ao presente caso.

No tocante à possibilidade de compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, verifica-se que a Corte estadual manifestou-se nos seguintes termos:

"Na segunda etapa da dosimetria, é de ser agravada a sanção corporal em um sexto, diante da reincidência do acusado, conforme a certidão de fls. 277, estabelecendo-a em um dois anos e oito meses de reclusão.

Presente também a atenuante da confissão espontânea, afigura-se razoável que a redução da pena seja em montante inferior, porquanto não foi imprescindível à solução do crime.

[...]

À vista disso, deve a pena reclusiva ser amenizada em um oitavo, obtendo-se o montante de dois anos, cinco meses e cinco dias de reclusão." (e-STJ fls. 378-380)

Quanto à possibilidade de compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, observou-se, de início, discordância contemporânea entre as Turmas que julgam a matéria Criminal nesta Corte Superior, em especial acerca da interpretação/alcance do art. 67 do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal.

No entanto, no julgamento do EResp-1.154.752/RS, foi a matéria enfrentada pela 3ª Seção desta Corte Superior. A propósito, eis a ementa do julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. ROUBO. CÁLCULO DA PENA. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

1. Quando se trata de notório dissídio jurisprudencial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça diz que devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Precedentes.

2. É possível, na segunda fase do cálculo 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.

3. Embargos de divergência acolhidos para restabelecer, no ponto, o acórdão proferido pelo Tribunal local." (EResp-1.154.752/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, julgado em 23/5/12).

Sendo assim, prevaleceu o entendimento de que a agravante da reincidência deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea, devendo o julgador atentar para as singularidades do caso concreto.

Nesse norte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARCIAL. UTILIZAÇÃO PARA EMBASAR A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE E COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. OBRIGATORIEDADE. PACIENTE REINCIDENTE. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO AFASTA A OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, ainda que parcial ou retratada, for utilizada pelo magistrado para fundamentar a condenação, deve incidir a respectiva atenuante. Por envolver a personalidade do agente, a atenuante da confissão espontânea é igualmente preponderante e deve ser compensada com a agravante da reincidência.

2. O fato de a agravante da reincidência ter sido compensada com a atenuante da confissão espontânea não afasta a conveniência do regime inicial fechado a condenado à pena superior a 4 anos de reclusão.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a reprimenda corporal do paciente para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, mantido o regime inicial fechado.

(HC 339.223/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO (RESP 1.341.370/MT).

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.341.370/MT (Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 17/4/2013), sob o rito do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento no sentido de que "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

2. O Tribunal a quo, ao não compensar atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, consignou que "a parcial compensação foi justificadamente menos branda do que a do corréu, em razão da retratação em juízo" (e-STJ fl. 777). Ocorre que a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que se a confissão do agente é utilizada como fundamento para embasar a conclusão condenatória, deve ser aplicada em seu favor, pouco importando se houve retratação posterior em juízo, sendo possível, mesmo nessa hipótese, a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1448475/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 29/02/2016)

Portanto, consoante o entendimento acerca do tema, constatado o constrangimento ilegal apontado na impetração, haja vista que o acórdão objurgado consignou ser inviável a compensação entre as duas circunstâncias pela preponderância da agravante, deve ser concedida, de ofício, a ordem, compensando a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea e, conseqüentemente, reduzindo-se a pena no mesmo montante utilizado para elevar a sanção pela reincidência.

Passando-se à dosimetria, tem-se que a pena-base foi fixada em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantum que permanece inalterado na segunda fase, em vista da compensação entre a reincidência e a confissão espontânea e, à míngua de outras causas de aumento ou diminuição de pena, torna-se definitiva.

No tocante à aventada ilegalidade no estabelecimento do regime inicial, constata-se que o Colegiado de origem manteve o modo fechado, justificando-o da seguinte forma:

"Fixa-se o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, ante a reincidência do réu e a valoração negativa de seus antecedentes criminais." (e-STJ fl. 380)

Assim, inexistente ilegalidade a ser sanada através da via eleita no estabelecimento do modo inicial fechado, pois, ainda que a quantidade de pena finalmente irrogada seja inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, não se pode olvidar que **o paciente é reincidente e a pena-base foi fixada acima do mínimo legal** (e-STJ fl. 378), circunstâncias que indicam que o regime fechado mostra-se o mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado no caso concreto.

Ademais, inviável a aplicação do enunciado na Súmula n.º 269 deste Superior Tribunal de Justiça, que estabelece: *"É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais"*, pois, consoante se viu, não é o caso dos autos, haja vista a existência de circunstância judicial desfavorável ao condenado.

Nesse sentido, o seguinte julgado deste Superior Tribunal:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES DETALHADAS NA FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REGIME INICIAL FECHADO. SÚMULA N. 269 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. À falta de informações detalhadas na folha de antecedentes, não é possível presumir, em favor do réu, que as condenações utilizadas pelo Juízo sentenciante para caracterizar maus antecedentes se referem a fatos posteriores à hipótese dos autos, ou mesmo que a expressão "extinção da punibilidade" indique inequivocamente a prescrição da pretensão punitiva, e não da pretensão executória.

2. É correta a imposição de regime inicial fechado a réu reincidente e com circunstâncias judiciais negativas, a teor da Súmula n. 269 do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 1531120/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. WRIT NÃO CONHECIDO.

- O STJ, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- É cabível a adoção do regime prisional fechado aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 anos se desfavoráveis as circunstâncias judiciais. Inaplicabilidade do Enunciado n. 269 da Súmula do STJ.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 312.055/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 09/10/2015)

Dessa forma, correta a fixação do regime inicial fechado, não havendo ilegalidade a ser reparada, quanto ao ponto.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, não se conhece do *writ*, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, a fim de reduzir a pena do paciente para **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa**, mantidos os demais termos do acórdão impugnado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0315068-2

HC 345.200 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00241922020128240038 00333206420128240038 038120241924 038120333209
20150178282 333206420128240038 344012011012195 3812033209 38120333209
82012002609799

EM MESA

JULGADO: 26/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: THIAGO FRANCISCO SALTER
CORRÉU	: ADRIANO CARRILHO CAMPELLO

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

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.