



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 387.224 - SP (2017/0021830-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : TAMIRES CRISPIM CAVALCANTE (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA E OUTROS REGISTROS CRIMINAIS. HABITUALIDADE DELITIVA.

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, essas 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, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. Inviável reconhecer a incidência do referido brocardo, *in casu*, porquanto a agravante é reincidente específica e possui diversos registros criminais pela prática de crimes contra o patrimônio, situações aptas a ensejar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva (precedentes).

REGIME INICIAL FECHADO. ACUSADA REINCIDENTE. PLEITO DE ESTABELECIMENTO DE MODO MENOS GRAVOSO PARA O RESGATE DA SANÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO 269 DA SÚMULA DESTESUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Ao réu reincidente somente é possível a fixação do regime semiaberto quando, a teor do verbete 269 da Súmula destesuperior Tribunal de Justiça, as circunstâncias judiciais forem favoráveis, o que não se verifica na hipótese dos autos.

2. Agravo regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 25 de abril de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 387.224 - SP (2017/0021830-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : TAMIRES CRISPIM CAVALCANTE (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto por TAMIRES CRISPIM CAVALCANTE contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus*, por entender descabida, ao caso, a aplicação do princípio da insignificância.

Alega a agravante, em síntese, fazer jus ao reconhecimento do crime de bagatela, ainda que tenha registro de antecedentes criminais.

Assevera que a circunstância de ser reincidente, aspecto concernente à sua culpabilidade, em nada alteraria a situação de não realização da conduta típica em razão do pouco valor dos bens furtados e da ausência de lesividade da conduta.

Defende a possibilidade de fixação do regime aberto com base no princípio da proporcionalidade.

Requer a reconsideração da decisão impugnada ou o provimento do agravo regimental para que seja reconhecida a atipicidade material da conduta ou fixado o regime aberto para o cumprimento da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 387.224 - SP (2017/0021830-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Da análise das razões recursais, conclui-se que o agravo regimental não prospera.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação de via eleita para a insurgência da impetrante contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. WRIT NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP; Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...]

Habeas corpus não conhecido.

(HC 290.904/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 02/12/2014.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à possibilidade de concessão de *habeas corpus* de ofício, constata-se que na hipótese não se conheceu do presente *mandamus*, por entender ausentes os requisitos objetivos e subjetivos para o reconhecimento do princípio da insignificância.

Infere-se dos autos que a paciente fora denunciada pela suposta prática do crime previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal, porque subtraiu para si uma bolsa contendo a quantia de R\$ 40,00 (quarenta reais) e uma cédula de identidade, pertencentes à vítima.

A imputação foi julgada procedente, condenando-a à pena de 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais multa, a ser cumprida em regime inicial fechado.

A sentença foi reformada em apelação defensiva tão somente para compensar a agravante da reincidência com a confissão espontânea, reduzindo a reprimenda da paciente para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, mantido, no mais, os termos do édito repressivo.

No que concerne ao princípio da insignificância, de fato, sua aplicação 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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).

Acerca do tema, 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 LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL – CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL – DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADES DE TELECOMUNICAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO (LEI Nº 9.472/97, ART. 183) – SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO COMUNITÁRIA – DOCTRINA E PRECEDENTES –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO 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.

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 esta na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Precedentes. 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.

(RHC 122464 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 08-08-2014 PUBLIC 12-08-2014)

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 consequências jurídicas e sociais, **pressupostos que, no caso, não se encontram preenchidos.**

Conforme asseverado na decisão agravada, o Tribunal impetrado, ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastar a aplicação do princípio da insignificância, ponderou que o referido princípio não se encontraria albergado na legislação pátria, motivo pelo qual não merecia acolhida (e-STJ fl. 81), fundamento que não se sustenta, porquanto a jurisprudência desta Corte Superior referenda a possibilidade de reconhecimento da atipicidade da conduta, conforme as peculiaridades do caso concreto, ainda que não haja previsão legal.

Entretanto, ainda que afastada a motivação apresentada pelo Tribunal de origem, verifica-se que a paciente é reincidente e ostenta maus antecedentes, a demonstrar a reprovabilidade do comportamento da agente e sendo suficiente a embasar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva, a fim de evitar que adote pequenos crimes patrimoniais como meio de vida.

Salienta-se, ainda, que a moderna jurisprudência da Quinta Turma deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de impedir a incidência do mencionado brocardo na hipótese em que o paciente ostenta condenações anteriores ou, até mesmo, inquéritos policiais ou ações penais em curso, haja vista que, nesta última condição, embora possa se falar em agente tecnicamente primário, referida situação pessoal evidencia uma habitualidade delitiva, o que não pode ser tolerado pelo Direito Penal, justificando, assim, a não adoção do mencionado princípio na espécie.

A propósito, os seguintes julgados:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

Com efeito, a decisão agravada, de modo fundamentado, deliberou acerca da inaplicabilidade do princípio da insignificância, na espécie, não havendo falar em ilegalidade a ser sanada por este Tribunal Superior quanto ao ponto.

No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, nota-se que o Tribunal impetrado manteve o modo mais gravoso, nos seguintes termos:

Não é o caso, por fim, de mitigação do regime prisional, porquanto em se tratando de ré que ostenta maus antecedentes e reincidência apenas a modalidade fechada tem o condão de traduzir eficácia da sanção penal.(e-STJ Fls. 48).

Não obstante o quantum da reprimenda fixada à agravante, as instâncias originárias, a fim de aquilatar a adequação do regime inicial para o cumprimento da reprimenda, levaram em consideração a existência de circunstância judicial desfavorável e a reincidência, o que encontra esteio na jurisprudência deste Sodalício.

É que, dando interpretação à legislação federal, esta Corte firmou o entendimento de que o regime de pena deve ser fixado não apenas com o parâmetro do importe de sanção aplicada, mas também com base nos vetores do art. 59 do Estatuto Repressivo, quais sejam, culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias, conseqüências do crime e comportamento da vítima, conforme aponta o art. 33, § 3º, do CP.

Diante disso, enfrentando casos semelhantes ao em apreço, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o posicionamento de que, conquanto a pena irrogada possa ser inferior a 4 anos, a existência da reincidência, aliada a **circunstâncias judiciais desfavoráveis**, justificam a imposição do regime mais gravoso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Citem-se, a título de exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. (...) REGIME INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. SÚMULA N. 269 DO STJ. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. É válida a imposição do regime inicial fechado ao réu reincidente que teve a circunstância judicial considerada desfavorável, mesmo quando condenado a pena inferior a 4 anos. Súmula n. 269 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgInt no HC 323.418/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 21/06/2016)

PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL NO EMBARGO DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. (...) CONDENADO REINCENTE E COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. INSIGNIFICÂNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Recurso especial interposto fora do prazo legal.

2. Inocorrência de nulidade flagrante, hábil a autorizar a concessão de habeas corpus de ofício, o que somente é possível em casos excepcionais, quando a ilegalidade se mostra primo oculi. 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, julgado em 23/02/2016, DJe 17/03/2016)

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 à condenada.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0021830-9

AgRg no
HC 387.224 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00104201720148260344 104201720148260344 14372014

EM MESA

JULGADO: 25/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO LUIZ LEONARDO - SP265830
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TAMIRES CRISPIM CAVALCANTE (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : TAMIRES CRISPIM CAVALCANTE (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

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