



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 334.096 - MS (2015/0209340-8)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

R.P/ACÓRDÃ : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

O

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : LEONIDAS KLEBER DE LIMA GOMES

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO POR CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A Terceira Seção desta Corte Superior reafirmou, no julgamento dos EAREsp n. 221.999/RS (Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª S., DJe 10/12/2015), o entendimento de que, em regra, a reiteração delitiva impossibilita a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto, ressalvada a possibilidade de as instâncias ordinárias, no exame do caso concreto, entenderem pela sua incidência.

2. Na hipótese dos autos, a Corte de origem entendeu não ser aplicável o princípio da insignificância em razão das particularidades do caso, mormente porque o paciente possui condenação anterior transitada em julgado pela prática de outro crime contra o patrimônio (receptação).

3. No julgamento do REsp 1.341.370/MT, a Terceira Seção deste Superior Tribunal reafirmou o entendimento de que, observadas as peculiaridades de cada caso, é possível, na segunda fase da dosimetria 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.

4. As instâncias ordinárias mencionaram uma única condenação caracterizadora da reincidência, de forma que deve ser reconhecida a sua compensação com a atenuante da confissão, nos termos da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência consolidada desta Corte.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmada a liminar anteriormente deferida, determinar a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, na segunda etapa da dosimetria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, em complemento ao julgamento do dia 16.02.2016, à unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, por maioria, a ordem de ofício para determinar a compensação entre a agravante e a reincidência e a atenuante da confissão, reduzindo a pena a 1 (um) ano de reclusão, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), que concediam a ordem em maior extensão para trancar a ação penal em face da atipicidade da conduta. Votaram com o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 1º de março de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 334.096 - MS (2015/0209340-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Leonidas Kleber de Lima Gomes foi condenado por haver furtado, no dia 10/6/2012, uma bicicleta avaliada em R\$ 50,00 (Processo n. 0062401-08.2012.8.12.0001, da 5ª Vara Criminal da comarca de Campo Grande/MS).

O Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul deu parcial provimento à apelação da defesa apenas para reduzir a reprimenda privativa de liberdade a 1 ano e 3 meses de reclusão, mantido o regime inicial semiaberto.

Seguiu-se com a interposição de embargos infringentes, que foram improvidos.

Sobreveio, então, o presente *habeas corpus*, em que a Defensoria Pública busca, inclusive em caráter liminar, a absolvição do paciente pela aplicação do princípio da insignificância e, subsidiariamente, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

Para tanto, argumenta que *as circunstâncias de caráter pessoal do agente, tais como a reincidência, os maus antecedentes e a personalidade do agente, não têm influência na análise da insignificância penal* (fl. 4). Sustenta, ainda, que *a confissão espontânea também deve ser tida como circunstância preponderante por se ater diretamente à personalidade do agente* (fl. 7).

Em 25/8/2015, deferi medida urgente para compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, reduzindo a pena privativa de liberdade do paciente a 1 ano de reclusão.

Após prestadas informações, o Ministério Público opinou pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem, nestes termos (fl. 411):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. MANIFESTA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUE CONDUZ AO NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO. CONDENAÇÃO POR FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE NÃO É ADMITIDA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO COMO FORMA DE EXCLUSÃO DO CRIME. NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONDENAÇÃO ANTERIOR TAMBÉM PELA PRÁTICA DE DELITO PATRIMONIAL. PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO CARACTERIZADA. RELEVÂNCIA PARA O DIREITO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPENSAR A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. PRECEDENTES DESSE STJ E DO STF. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT E, CASO ASSIM NÃO SEJA DECIDIDO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 334.096 - MS (2015/0209340-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Apesar de se ter solidificado o entendimento da impossibilidade de utilização do *habeas corpus* como substitutivo do meio cabível, o Superior Tribunal de Justiça analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não aplicando o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

Venho dizendo que a intervenção do Direito Penal há de ficar reservada para os casos realmente necessários. Como expus no HC n. 210.260/RJ, para o reconhecimento da insignificância da ação, não se pode levar em conta apenas a expressão econômica da lesão. Todas as peculiaridades do caso concreto devem ser consideradas, por exemplo, o grau de reprovabilidade do comportamento do agente, o valor do objeto, a restituição do bem, a repercussão econômica para a vítima, a premeditação, a ausência de violência, o tempo do agente na prisão pela conduta etc. Nem a reincidência nem a reiteração criminosa, tampouco a habitualidade delitiva, são suficientes, por si sós e isoladamente, para afastar a aplicação do denominado princípio da insignificância.

No RHC n. 113.773/MG, o Ministro Gilmar Mendes reforçou que a aplicação do princípio da insignificância – importante instrumento de aprimoramento do Direito Penal – atua, exatamente, sobre a tipicidade, e *para que seja razoável concluir, em caso concreto, no sentido da tipicidade, mister se faz a conjugação da tipicidade formal com a material, sob pena de abandonar-se, assim, o desiderato do próprio ordenamento jurídico criminal. Evidenciando o aplicador do direito a presença da tipicidade formal, mas a ausência da material, encontrar-se-á diante de caso manifestamente atípico. Para se chegar à tipicidade material, há que se pôr em prática juízo de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ponderação entre o dano causado pelo agente e a pena que lhe será imposta como consequência da intervenção penal do Estado. A análise da questão, tendo em vista o princípio da proporcionalidade, pode justificar, dessa forma, a ilegitimidade da intervenção estatal por meio do Direito Penal.

E mesmo com a informação de que o então recorrente registrava duas condenações transitadas em julgado por crime de roubo, a Segunda Turma reconheceu a atipicidade da conduta e aplicou o princípio da insignificância, atentando para as *circunstâncias peculiares do caso (valor ínfimo de R\$ 30,00; bens restituídos; ausência de violência; e o cumprimento da pena de 5 meses de reclusão).*

O atual contexto revela que a res, avaliada em R\$ 50,00 (cinquenta reais), foi imediatamente recuperada, sem prejuízo material para a vítima. Além disso, não obstante a certidão de antecedentes criminais indique uma condenação transitada em julgado pelo crime de receptação, não creio que a conduta do agente (condenado por furto a cumprir 1 ano e 3 meses de reclusão) traduza a lesividade efetiva e concreta ao bem jurídico tutelado. Também não acredito que a incidência do mencionado princípio fomenta a atividade criminosa; são outros e mais complexos fatores que, na verdade, têm instigado a prática delitiva na sociedade moderna.

Com essas considerações, enxergando manifesto constrangimento ilegal a ser reparado na hipótese em análise, apesar de **não conhecer** do presente *writ* (que vem como substitutivo), voto pela **concessão** da ordem de **ofício**, para extinguir a ação penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 334.096 - MS (2015/0209340-8)

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

LEONIDAS KLEBER DE LIMA GOMES, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**, que negou provimento aos Embargos Infringentes n. 0062401-08.2012.8.23.0001/50000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 33 dias-multa, como incurso no art. 155, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, a defesa recorreu. O Tribunal de Justiça estadual, por maioria, deu parcial provimento ao recurso e reduziu a pena imposta ao réu para 1 ano e 3 meses de reclusão e 13 dias-multa (fls. 178-188).

Contra essa decisão, foram opostos embargos infringentes, os quais não foram acolhidos pela Corte local (fls. 274-282).

Nesta Corte, a Defensoria Pública postula a absolvição do paciente, diante da incidência do princípio da insignificância, uma vez que "a avaliação do bem furtado foi de R\$ 50,00 (cinquenta reais)" (fl. 4).

Aduz que "circunstâncias de caráter pessoal do agente, tais como a reincidência, os maus antecedentes e a personalidade do agente, e não têm influência na análise da insignificância penal" (fl. 4).

Sustenta que a agravante da reincidência deve ser compensada com a atenuante da confissão, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão impugnado. No mérito, pugna pela absolvição do paciente ou, subsidiariamente, pela compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão.

Deferida a liminar (fls. 353-356) e prestadas as informações (fls. 365-402), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou pela denegação da ordem (fls. 411-417).

I. Admissibilidade

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, **identifico suficientes razões**, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

II. Contextualização

O paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal, em razão dos seguintes fatos (fls. 12-13, destaques do autor):

Consta do incluso inquérito que no dia 10 de junho de 2012, o denunciado **LEONIDAS KLEBER DE LIMA GOMES** foi detido pela Polícia Rodoviária Federal, tendo *subtraído para si* uma bicicleta MONARK, de cor preta, pertencente à vítima VALDEMIR FRANCISCO DA SILVA BARBOSA.

Deflui-se dos autos que a vítima foi à Farmácia São Bento, momento em que estacionou sua bicicleta em frente ao estabelecimento para comprar uma pilha.

Assim, o acusado aproveitou a oportunidade em que a *res furtiva* estava descuidada e a subtraiu. A vítima retornou a sua residência e relatou os fatos ao seu genitor, que saiu à procura do autor e da bicicleta de seu filho.

Embora tenha tentado fugir, o autor do furto foi encontrado e detido por populares na posse da *res furtiva*, restando indubitável que a autoria delitiva recai sobre o acusado.

O Juízo monocrático condenou o acusado à pena de 3 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 33 dias-multa, como incurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no art. 155, *caput*, do Código Penal. A reprimenda foi assim individualizada (fls. 121-123, destaques no original):

3.1.1.1 - Primeira fase - Circunstâncias judiciais (CP 59).

1 - Culpabilidade: a culpabilidade é analisada mediante dois critérios: a reprovabilidade da conduta e a censurabilidade a ser imposta. Verifico que o réu é contumaz na vida criminosa, afrontando os bons costumes e o Estado Democrático de Direito. Assim, entendo que o réu merece uma censurabilidade acima do normal.

2 - Antecedentes: registra antecedentes (f. 78/80).

3 - Conduta social: não há elementos para se aquilatar.

4 - Personalidade: sem elementos.

5 - Motivos do crime: sem motivos aparentes.

6 - Circunstâncias: normais.

7 - Consequências do crime: normais para o tipo, até porque o bem foi recuperado e restituído a vítima.

8 - Comportamento da vítima: nota-se que a vítima não tomou os cuidados necessários ao deixar o seu bem móvel (bicicleta) em frente a farmácia, posto que não colocou nenhum dispositivo de segurança na mesma (cadeado ou corda), assim facilitando a subtração por parte do réu.

Diante das circunstâncias judiciais analisadas, em especial à culpabilidade, fixo a pena-base em **3 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa.**

3.1.1.2 - Segunda fase - circunstâncias atenuantes e agravantes.

1 - Circunstâncias atenuantes: reconheço a confissão como circunstância atenuante, nos termos do artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.

2 - Circunstâncias agravantes: verifico que o réu é reincidente (proc. nº 0200088-03.2007.8.12.0001).

Sobre o prisma das circunstâncias preponderantes previstas no artigo 67, do Código Penal e à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão.

Desse modo, **passo a pena para 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão e 33 (trinta e três) dias-multa.**

3.1.1.3 - Terceira fase - causas de diminuição e aumento de pena.

1 - Causas de diminuição de pena: sem causas.

2 - Causas de aumento de pena: sem causas.

Diante das causas, **passo a pena para 3 (três) anos e 3 (três) meses**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de reclusão e 33 (trinta e três) dias-multa, cuja pena torno definitiva.

Irresignada, a defesa recorreu. O Tribunal de origem, por maioria, deu parcial provimento ao apelo para reduzir a pena imposta ao réu para 1 ano e 3 meses de reclusão e 13 dias-multa, mantido o regime semiaberto, sob a seguinte motivação (fls. 179-183, destaquei):

Do pedido de redução da pena-base no mínimo legal.

Para o exame do pleito recursal, hei por bem colacionar o trecho da sentença, onde foi aventada a fundamentação no tocante à valoração das circunstâncias judiciais no âmbito da etapa inicial da dosimetria:

[...]

A partir dos fundamentos acima transcritos, o Magistrado sentenciante exasperou a pena-base em 2 (dois) anos e 20 (vinte) dias-multa acima do mínimo legal.

Com efeito, pode-se verificar que a elevação da pena foi fundamentada na valoração negativa das circunstâncias judiciais referente a culpabilidade e antecedentes criminais.

Sobre a culpabilidade, deve ficar delimitado que ela somente pode ser considerada negativa quando a conduta do agente se mostrar exacerbada ou censurável.

Segundo Ricardo Augusto Schmitt, "a circunstância judicial atinente à culpabilidade se relaciona à censurabilidade da conduta, medindo o seu grau de reprovabilidade", de modo que devem ser valoradas "a frieza e a premeditação, as quais revelem maior intensidade no modo de agir do agente (intensidade maior no dolo)".

O Magistrado sentenciante valorou a culpabilidade do apelante argumentando que "a culpabilidade é analisada mediante dois critérios: a reprovabilidade da conduta e a censurabilidade a ser imposta. Verifico que o réu é contumaz na vida criminosa, afrontando os bons costumes e o Estado Democrático de Direito. Assim, entendo que o réu merece uma censurabilidade acima do normal."

Não demonstrou qualquer elemento concreto disponível no caso em julgamento que justificasse o acréscimo.

Por isso, deve ser afastada essa circunstância judicial.

Sobre os antecedentes, bem se sabe que eles consubstanciam circunstância judicial que diz respeito aos envolvimento judiciais anteriores do acusado, onde haja sido condenado por sentença irrecorrível. Não se admite, pois, como "maus antecedentes", a consideração de inquéritos policiais e ações penais em curso (Súmula 444, STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, considerando que a valoração negativa dos antecedentes depende da existência de condenações amparadas por sentenças transitadas em julgado, pode-se concluir que a análise do magistrado, nesse ponto, pautar-se-á por um critério absolutamente objetivo, isto é, por simples análise à certidão de registros criminais do acusado.

Com enfoque na situação sob exame, pode-se inferir que a respectiva certidão de antecedentes do apelante foi juntada às fls. 78-80.

A partir desse documento, observa-se que o apelante ostenta, em seu desfavor, inúmeros registros criminais. No entanto, **há somente um apontamento de condenação, por crimes anterior, amparada por sentença judicial transitada em julgado.**

Diante desse contexto, é **inaceitável que essa condenação seja utilizada para a configuração de "maus antecedentes", na primeira fase da dosimetria penal, e usada para ensejar a aplicação da agravante genérica da reincidência**, na etapa intermediária da individualização da pena.

Configurado está o *bis in idem*. Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

[...]

Nessa perspectiva, pode-se concluir que a atuação do magistrado de origem, nesse ponto, foi inadequada. Dessa forma, afasto a valoração negativa dada à circunstância judicial dos antecedentes criminais.

Diante do afastamento das circunstâncias judiciais valoradas pelo Magistrado sentenciante, deve ser a pena-base reduzida no mínimo legal, ficando em 1 (um) ano e 10 (dez) dias-multa.

Do pedido de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

A pena tem por finalidade, ser retributiva e preventiva. Sabe-se que através dos tempos o Direito Penal tem dado respostas diferentes à questão de como solucionar o problema da criminalidade. Essas soluções são chamadas Teorias da pena, que são opiniões científicas sobre a pena, principal forma de reação ao delito.

Portanto, no meu entender, a **reincidência deve preponderar sobre a confissão (espontânea ou voluntária)**, pois aquela está incluída no rol de preponderância previsto no art. 67 do CP, além de se tratar de critério objetivo, diferentemente da confissão, como acima já exposto.

[...]

Do redimensionamento da pena aplicada:

Na primeira fase, diante do afastamento das circunstâncias judiciais, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, diante do reconhecimento e aplicação da atenuante da confissão espontânea e da agravante da reincidência, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prepondera, na forma e patamar utilizados pela sentença, fica a pena intermediária em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Por fim, na terceira fase, diante da inexistência de causas de aumento/diminuição, fica a pena definitiva desse apelante em 1 (um) ano e 3 (três meses) de reclusão e 13 (treze) dias-multa, mantido o regime semiaberto, por se tratar de réu reincidente.

Como o voto vencido absolvía o réu, pela incidência do princípio da insignificância, a defesa opôs embargos infringentes, aos quais foi negado provimento, sob a seguinte motivação (fls. 279-280, grifei):

Sabe-se que tipicidade pode ser dividida em três elementos: 1) tipicidade formal, que consiste na perfeita subsunção da conduta do agente ao tipo previsto abstratamente pela lei penal; 2) tipicidade subjetiva, que se consubstancia no dolo; 3) e tipicidade material, que se caracteriza com a relevante lesão ao bem jurídico tutelado pela norma.

O princípio da insignificância, também conhecido como princípio da bagatela, informado pelos postulados da intervenção mínima do Direito Penal e da fragmentariedade, incide, justamente, no nível de tipicidade material, afastando a criminalização da conduta que, embora formal e subjetivamente típica, revela-se socialmente adequada (conduta insignificante) ou se mostra incapaz de produzir lesão considerável ao objeto jurídico tutelado pela norma (resultado insignificante).

Acerca do tema, cabe ressaltar que o e. Supremo Tribunal Federal traçou alguns vetores indispensáveis para a caracterização da insignificância, a saber: "(a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada." (STF - HC 108125, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Julg. em 03/04/2012, Processo Eletrônico DJe-080 Divulg. 24-04-2012 Public. 25-04-2012)."

[...]

Como se vê, **a consideração isolada do valor da *res furtiva* não é suficiente para se concluir pela aplicação do princípio da insignificância, sendo necessário, principalmente, que a conduta não acarrete lesão à ordem jurídica.**

No caso em tela, **apesar do objeto subtraído ter sido avaliados (*sic*) em R\$50,00, a ação representaria efetiva periculosidade social, sobretudo porque o embargante possui condenação anterior ao fato discutido nos autos, por receptação, a qual**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transitou em julgado em 19/12/2011 (fls. 78 - 80).

A esse respeito:

[...]

Entendimento contrário, em meu entender, representaria sério fomento à prática reiterada dos chamados delitos de "pequeno porte", gerando uma verdadeira "autorização judicial" para a prática de incontáveis crimes contra o patrimônio, o que incutiria, nos meliantes, a perigosa sensação de impunidade, transformando-os em verdadeiros "profissionais de furtos de bagatela".

III. Princípio da insignificância

A respeito do tema, a Terceira Seção desta Corte Superior reafirmou, em sessão realizada no dia 11/11/2015, o entendimento de que, **em regra, a reiteração criminosa impossibilita a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto, ressalvada a possibilidade de as instâncias ordinárias, no exame do caso concreto, entenderem pela sua incidência.** Confira-se a ementa do julgado:

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. CRIME DE FURTO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE OU NÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DIVERGÊNCIA ENTRE QUINTA E SEXTA TURMAS. 2. VERDADEIRO BENEFÍCIO NA ESFERA PENAL. RISCO DE MULTIPLICAÇÃO DE PEQUENOS DELITOS. NECESSIDADE DE SE VERIFICAR AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE NO CASO CONCRETO. 3. AGENTE REINCIDENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RESSALVA DO CASO CONCRETO. MEDIDA QUE PODE SE MOSTRAR SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. 4. ANÁLISE FÁTICA E PROBATÓRIA. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. 5. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIR NO JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Furto: embora existam vetores que orientam o exame da conduta e do comportamento do agente, bem como da lesão jurídica provocada, não há consenso sobre a possibilidade ou não de incidência do princípio da insignificância nos casos em que fica demonstrada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reiteração criminosa. Para a Sexta Turma, o passado delitivo não impede a aplicação da benesse; para a Quinta Turma, entretanto, as condições pessoais negativas do autor inviabilizam o benefício.

2. O princípio da insignificância é verdadeiro benefício na esfera penal, razão pela qual não há como deixar de se analisar o passado criminoso do agente, sob pena de se instigar a multiplicação de pequenos crimes pelo mesmo autor, os quais se tornariam inatingíveis pelo ordenamento penal. Imprescindível, assim, o efetivo exame das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, porquanto, de plano, aquele que é reincidente e possui maus antecedentes não faz jus a benesses jurídicas.

3. Nesse encadeamento de ideias, entendo ser possível firmar a orientação no sentido de que **a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável.**

4. Apenas as instâncias ordinárias, que se encontram mais próximas da situação que concretamente se apresenta ao Judiciário, têm condições de realizar o exame do caso concreto, por meio da valoração fática e probatória a qual, na maioria das vezes, possui cunho subjetivo, impregnada pelo livre convencimento motivado. Dessa forma, não tendo as instâncias ordinárias apresentado nenhum elemento concreto que autorizasse a aplicação excepcional do princípio da bagatela, entendo que deve prevalecer o óbice apresentado nos presentes autos.

5. **Acolhidos** os embargos de divergência para reformar o acórdão embargado, dando provimento ao agravo regimental para dar provimento ao agravo em recurso especial, reformando o acórdão do Tribunal de origem para cassar a sentença absolutória, determinando o retorno dos autos ao primeiro grau, para que, superada a insignificância, prossiga na instrução, se necessário, ou no julgamento da ação penal.

(EAREsp n. 221.999/RS, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, 3ª S., DJe 10/12/2015, destaques do autor.)

Na hipótese dos autos, a Corte de origem entendeu não ser aplicável o princípio da insignificância em razão das particularidades do caso, mormente **porque o paciente possui condenação anterior transitada em julgado pela prática de outro crime contra o patrimônio (receptação).**

Assim, **não identifico o mencionado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV. Compensação entre confissão espontânea e reincidência

Acerca da compensação entre as circunstâncias agravante e atenuante reconhecidas, a matéria foi pacificada no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS e do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT. No primeiro, julgado em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal fixou o entendimento de que, observadas as peculiaridades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o artigo 67 do Código Penal".

Na espécie, observo que as instâncias ordinárias **mencionaram uma única condenação caracterizadora da reincidência, de forma que deve ser reconhecida a sua compensação com a atenuante da confissão,** nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte.

V. Nova dosimetria da pena

O Tribunal *a quo*, no julgamento do recurso de apelação, afastou a valoração negativa da culpabilidade e dos antecedentes do réu, motivo pelo qual reduziu a pena-base ao mínimo legal, **1 ano de reclusão e 10 dias-multa.**

Na segunda fase, diante da **compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea,** a reprimenda é mantida no mesmo patamar.

Na terceira etapa, ausentes causas de diminuição e de aumento de pena, **torno a reprimenda definitiva em 1 ano de reclusão e 10 dias-multa.**

VI. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço da impetração,** por entender inadequado o uso do *writ* como substitutivo do meio impugnativo próprio.

No entanto, ao examinar seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a **conceder a ordem postulada, de ofício,** para, confirmada a liminar anteriormente deferida, **determinar a**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, na segunda etapa da dosimetria, resultando a pena definitiva em **1 ano de reclusão e 10 dias-multa**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0209340-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 334.096 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00413001220128120001 00624010820128120001 0062401082012812000150000
006240108201281200015000050000 413001220128120001 57572012
624010820128120001

EM MESA

JULGADO: 16/02/2016

Relator

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

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LEONIDAS KLEBER DE LIMA GOMES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, que lavrará o acórdão, vencidos em parte os Srs. Ministros Relator e Ericson Maranhão que concediam a ordem de ofício.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator, quanto ao não conhecimento do habeas corpus.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, quanto à rejeição da proposta de concessão de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0209340-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 334.096 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00413001220128120001 00624010820128120001 0062401082012812000150000
006240108201281200015000050000 413001220128120001 57572012
624010820128120001

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016

Relator

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

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LEONIDAS KLEBER DE LIMA GOMES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, em complemento ao julgamento do dia 16.02.2016, à unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, por maioria, a ordem de ofício para determinar a compensação entre a agravante e a reincidência e a atenuante da confissão, reduzindo a pena a 1 (um) ano de reclusão, nos termos do voto do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Relator e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), que concediam a ordem em maior extensão para trancar a ação penal em face da atipicidade da conduta.

Votaram com o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Maria Thereza de Assis Moura.