



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 542.433 - SP (2019/0323077-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EDUARDO FONTES DA SILVA - MG145118
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAM SILVERIO GROSSI
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. FURTO. INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. VALOR DA *RES FURTIVAE* SUPERIOR A 10% (DEZ POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO. RELEVANTE LESÃO AO BEM JURÍDICO. DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MEIO PRISIONAL MENOS SEVERO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, o que não ocorre na espécie.

2. 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. (...) 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) 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." (STF, HC 84.412-0/SP, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004.)

3. A jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas.

4. Hipótese na qual resta evidenciada a contumácia delitiva do réu, em especial crimes patrimoniais, o que demonstra seu desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico. Nesse passo, de rigor a inviabilidade do reconhecimento da atipicidade material, por não restarem demonstradas as exigidas mínima ofensividade da conduta e ausência de periculosidade social da ação.

5. Ainda que assim não fosse, considerando o valor da *res furtivae*, avaliada em R\$ 225,00 (duzentos e cinquenta e cinco reais), portanto, superior a 10% do salário-mínimo à época do fato, em 2017, que correspondia a R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais), restando superado o critério jurisprudencialmente adotado e ausente o requisito da inexpressividade da lesão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao bem jurídico.

6. No caso, mostra-se irrelevante a detração do período de prisão cautelar, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, considerando que o meio prisional intermediário foi estabelecido em virtude da reincidência do paciente. Precedente.

7. *Writ* não conhecido.

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. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 542.433 - SP (2019/0323077-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EDUARDO FONTES DA SILVA - MG145118
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAM SILVERIO GROSSI
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **WILLIAM SILVERIO GROSSI** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime prisional semiaberto, como incurso nas sanções do art. 155, § 1º, do Código Penal (e-STJ, fls. 82-86).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que desproveu o recurso, ficando mantido o inteiro teor do decreto condenatório (e-STJ, fls. 112-121).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (e-STJ, fls. 141-143).

Neste *mandamus*, a Defensoria Pública estadual sustenta, em síntese, que: a) "no caso em apreço, verifica-se que o valor da res é mínimo" e "foi restituído à vítima e, como já dito, não lhe causou prejuízo algum"; b) "em caso em muito semelhante, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL julgou como insignificante o furto em que figurava como réu uma pessoa reincidente"; c) "sendo a pena estabelecida no patamar bem inferior a quatro anos, seria cabível pelo quantum de pena a ser aplicado o regime aberto para início do cumprimento da pena, consoante dispõe o art. 33, § 2º, c, do Código Penal"; d) "O art. 387, §2º, do Código de Processo Penal estabelece que, quando da atribuição do regime, o juízo deve avaliar o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, que será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade" (e-STJ, fls. 3-14).

Pugna, assim, pela concessão da ordem a fim de que seja reconhecida a incidência do princípio da insignificância, absolvendo-se o paciente. Subsidiariamente, requer a fixação do regime prisional aberto.

Indeferido pedido de liminar (e-STJ, fl. 152), a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 243-247).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 542.433 - SP (2019/0323077-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EDUARDO FONTES DA SILVA - MG145118
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAM SILVERIO GROSSI
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. FURTO. INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. VALOR DA *RES FURTIVAE* SUPERIOR A 10% (DEZ POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO. RELEVANTE LESÃO AO BEM JURÍDICO. DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MEIO PRISIONAL MENOS SEVERO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, o que não ocorre na espécie.

2. 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. (...) 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) 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." (STF, HC 84.412-0/SP, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004.)

3. A jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas.

4. Hipótese na qual resta evidenciada a contumácia delitiva do réu, em especial crimes patrimoniais, o que demonstra seu desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico. Nesse passo, de rigor a inviabilidade do reconhecimento da atipicidade material, por não restarem demonstradas as exigidas mínima ofensividade da conduta e ausência de periculosidade social da ação.

5. Ainda que assim não fosse, considerando o valor da *res furtivae*, avaliada em R\$ 225,00 (duzentos e cinquenta e cinco reais), portanto, superior a 10% do salário-mínimo à época do fato, em 2017, que correspondia a R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais), restando superado o critério jurisprudencialmente adotado e ausente o requisito da inexpressividade da lesão ao bem jurídico.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. No caso, mostra-se irrelevante a detração do período de prisão cautelar, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, considerando que o meio prisional intermediário foi estabelecido em virtude da reincidência do paciente. Precedente.

7. *Writ* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Para permitir a análise dos critérios utilizados na dosimetria da pena, faz-se necessário expor excertos da sentença condenatória e do acórdão ora impugnado, respectivamente:

"Inviável o reconhecimento da insignificância do furto, diante das circunstâncias que envolveram a prática do delito, especialmente a natureza dos bens furtados (bebidas alcóolicas) e a reiteração delitiva do acusado em crimes da espécie (fls. 114/119).

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “incide a causa de aumento de pena referente à prática do crime de furto durante o repouso noturno ainda que o local dos fatos seja estabelecimento comercial ou residência desabitada, tendo em vista a maior vulnerabilidade do patrimônio” (AgRg no REsp 1582497/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 28/08/2017).

Na espécie, ainda que não haja indicação da causa de aumento na denúncia, de rigor a sua aplicação, pois descrita a circunstância na peça acusatória (artigo 383 do CPP).

Não há, porém, laudo pericial que ateste o rompimento ou destruição de obstáculo.

Assim, diante da inexistência de exame pericial acerca do arrombamento, a qualificadora de rompimento de obstáculo deve ser afastada. Nas situações em que é possível a realização de exame pericial, a existência de laudo é imprescindível ao reconhecimento da qualificadora, conforme reconhecido pela jurisprudência:

[...]

Comprovadas, pois, a subtração e o arrombamento, a condenação é medida que se impõe, com o reconhecimento de uma qualificadora.

Passo à dosimetria das penas, nos termos do artigo 59 do Código Penal.

Na primeira fase da dosimetria da pena observa-se que a culpabilidade do réu para o delito de furto é inerente ao tipo penal. A folha de antecedentes e as certidões de objeto e pé trazidas aos autos indicam a existência de apenas uma sentença condenatória transitada em julgado, caracterizando reincidência, que será valorada em fase própria (súmula 444 do STJ). Não há informações sobre a conduta social do réu ou sobre sua personalidade, os motivos são os inerentes ao delito, assim como as circunstâncias nas quais foi praticado e suas consequências.

Não se observa, por outro lado, qualquer contribuição do comportamento da vítima. Tendo em vista tais circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do CP, fixo a pena-base em 1 ano de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria, considera-se a reincidência, que deve ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compensada com a confissão.

Por último, na terceira fase, aumento a pena em 1/3, pelo reconhecimento do furto noturno, tornando definitiva a pena em 1 ano e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa. Nos termos do art. 59, III, do Código Penal, considerando a quantidade de pena e a reincidência do réu, o regime legal para o início de cumprimento da pena é o semi-aberto.

Em atendimento ao disposto no art. 49, § 1º, do Código Penal, fixo o valor do dia-multa em 1/30 do maior salário-mínimo vigente à época dos fatos, pois não há nos autos informações sobre a condição financeira do réu.

A reincidência do acusado por crime da espécie não autoriza a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a suspensão condicional da pena.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão acusatória, para condenar WILLIAN SILVÉRIO GROSSI como incurso no artigo 155, parágrafo 1º, do Código Penal, às penas de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e 13 dias-multa, fixado o dia-multa em 1/30 do salário mínimo" (e-STJ, fls. 84-85).

"As *res furtivae* foram avaliadas em R\$ 225,00 (fl. 28).

É isto o que consta de fls. 3/7, 13/19, 21/23, 35/36, 59/63, 90/94, 155/160 e do cd rom encaminhado ao meu Gabinete.

Quanto ao que disse o miliciano, é importante salientar que as declarações daqueles a quem incumbe a árdua tarefa de lidar com criminosos - indivíduos que são refratários às mais elementares normas de convívio humano -, devem ser tidas em alta conta, e não postas em xeque, principalmente quando não há nenhum motivo concreto para que se duvide do que afirmaram os agentes estatais. E, para que não se prestigie a mais completa inversão de valores, é a palavra dos delinquentes que precisa ser vista com reservas, não a dos guardas.

Diante de tais elementos de prova, de absolvição não era mesmo de se cogitar, estando plenamente justificada a condenação imposta a GROSSI por furto praticado durante o período de repouso noturno. Aliás, não é possível o afastamento da causa de aumento de pena, como requer a defesa, porque o crime foi praticado, repito, um pouco depois das 22 horas.

[...]

Por outro lado, é inviável o reconhecimento do chamado princípio da insignificância. É que tal entendimento fere os mais mezinhos princípios de Direito, além do que constitui verdadeiro escárnio à letra e ao espírito da Lei Penal.

Não é demais, portanto, repetir a lição da jurisprudência acerca do assunto:

[...]

Em outras palavras, o chamado princípio da insignificância, sabidamente, não se aplica ao Direito pátrio, simplesmente porque "ainda não adquiriu foros de cidadania", como diria o ilustre Desembargador EMERIC LEVAL.

Por seu turno, é inaceitável a alegação de que o apelante agiu em estado de necessidade, primeiro porque desprovida de fundamento e, depois, porque, como já se decidiu, "o fato do agente estar passando por dificuldades, situação da maioria dos brasileiros, não caracteriza o estado de necessidade" (Apelação Criminal nº 278.672-3, julgado em 21/OUT/1999, 6ª Câmara Criminal, TJSP, Relator Desembargador DEBATIN CARDOSO).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verifico que a reprimenda foi aplicada de maneira aceitável.

Por fim, a fixação do regime inicial semiaberto para o início do desconto da pena corporal do delito mencionado acima era mesmo o mínimo que se podia esperar, conforme já explicitou o Juiz sentenciante" (**e-STJ, fls. 118-121**).

Quanto à bagatela, razão não assiste à impetrante.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Com efeito, 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. [...] 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) 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 n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19.11.2004.)

Nesse passo, a jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas.

A propósito:

"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 REINCENTE 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 reiteração criminosa. Para a Sexta Turma, o passado delitivo não impede a aplicação da benesse;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 idéias, 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 221.999/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 10/12/2015)

"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)

In casu, verifica-se contumácia delitiva do réu, em especial crimes patrimoniais, pois ostenta diversas anotações em sua folha de antecedentes por delitos da dessa natureza, o que demonstra seu desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico. Nesse passo, de rigor a inviabilidade do reconhecimento da atipicidade material, por não restarem demonstradas as exigidas mínima ofensividade da conduta e ausência de periculosidade social da ação.

Ainda que assim não fosse, considerando o valor da *res furtivae*, avaliada em R\$ 225,00 (duzentos e cinquenta e cinco reais), portanto, superior a 10% do salário-mínimo à época do fato, em 2017, que correspondia a R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais), restando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

superado o critério jurisprudencialmente adotado e ausente o requisito da inexpressividade da lesão ao bem jurídico.

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO TENTADO. CONCURSO DE AGENTES. MENORES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RES FURTIVA. 10% SALÁRIO-MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r.

decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Com efeito, este Tribunal Superior tem entendimento pacificado no sentido de que há a atipicidade material da conduta pela incidência do princípio da insignificância quando estiverem presentes todos os vetores para sua caracterização, quais sejam: (a) mínima ofensividade da conduta; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, e;

(d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

III - Ocorre que, na hipótese dos autos, não é possível o reconhecimento do benefício, uma vez que o valor dos objetos subtraídos, avaliados em R\$ 272,00 (duzentos e setenta e dois reais), não pode ser considerado irrisório, já que equivale a mais de 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época do fato (R\$ 937,00). Precedentes.

IV - De mais a mais, 'inviável o reconhecimento de crime bagatela, in casu, porquanto o delito foi praticado em concurso de agentes e na companhia de menores, o que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, impede a aplicação do referido brocardo' (AgRg nos EDcl no RHC n. 83.441/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 13/04/2018).

Agravo regimental desprovido"

(AgRg no HC 542.737/PR, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 13/12/2019).

Tais circunstâncias, decerto, obstam o reconhecimento da atipicidade material, por não restarem demonstradas as exigidas: mínima ofensividade da conduta e ausência de periculosidade social da ação, bem como em razão da contumácia do paciente na prática de delitos contra o patrimônio.

A propósito:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça estabeleceram os seguintes requisitos para a aplicação do princípio da insignificância como causa supralegal de exclusão da tipicidade: a) conduta minimamente ofensiva; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) lesão jurídica inexpressiva, os quais devem estar presentes, concomitantemente, para a incidência do referido instituto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Ao contrário do alegado pelo agravante, a análise da questão trazida nas razões do recurso especial prescinde do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, havendo a necessidade apenas de nova valoração jurídica dos fatos incontroversos delimitados pelas instâncias de origem, razão pela qual não incide, na espécie, a Súmula 7 do STJ.

3. No caso, o crime de furto foi praticado em concurso de agentes e com a participação de um menor de 15 anos de idade, sendo os bens subtraídos pelos agravantes avaliados em R\$ 683,00 (seiscentos e oitenta e três reais) na data do cometimento do delito (22/12/2012), valor este superior ao salário-mínimo vigente à época, que era R\$ 622,00 (seiscentos e vinte dois reais).

4. Tais circunstâncias são de caráter objetivo e podem ser ponderadas nesta instância para impedir a aplicação do princípio da insignificância, conforme jurisprudência desta Corte de Justiça.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1.479.617/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2015, DJe 13/5/2015.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELA FRAUDE E PELO CONCURSO DE PESSOAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INOCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. CONSIDERÁVEL GRAU DE OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE E REPROVABILIDADE DE SEU COMPORTAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É certo que o princípio da insignificância opera diretamente no tipo penal, que na hodierna estrutura funcionalista da teoria do crime, leva em consideração, entre outros, o desvalor da conduta e o desvalor do resultado.

2. In casu, além de a conduta do recorrido - furto qualificado mediante fraude e em concurso de pessoas - 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, de igual forma se reconhece presente 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, já que embora o objeto furtado - mercadorias de supermercado - tenha sido avaliado em R\$ 75,80 (setenta e cinco reais e oitenta centavos), mostra-se necessária a manutenção do édito condenatório.

3. Nesse ponto, destaca-se a ofensividade da conduta do agente e o relevante grau de reprovabilidade do comportamento, pois, reitere-se, furto qualificado mediante fraude e em concurso de pessoas, inclusive com a presença de um menor de idade.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.331.992/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/9/2012, DJe 3/10/2012.)

Por outro lado, com o advento da Lei n. 12.736/2012, o Juiz processante, ao proferir sentença condenatória, deverá detrair o período de custódia cautelar para fins de fixação do regime prisional. Forçoso reconhecer que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o tempo de prisão cautelar do acusado.

Ainda, tem-se que as alterações trazidas pelo diploma legal supramencionado não afastaram a competência concorrente do Juízo das Execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o Magistrado sentenciante não houver adotado tal providência.

A propósito, os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PACIENTE CONDENADO A 5 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. FRAÇÃO DE AUMENTO PELAS MAJORANTES ESTABELECIDADA COM BASE EM CRITÉRIO QUANTITATIVO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À SÚMULA N. 443/STJ. FRAÇÃO REDUZIDA PARA 1/3. PENA REDIMENSIONADA. DETRAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- O § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não possui relação com a progressão de regime, instituto próprio da execução penal. Assim, cabe ao juízo sentenciante a verificação da possibilidade de se estabelecer regime inicial mais brando, em razão da aplicação da detração no caso concreto, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão provisória do acusado.

- No caso, como o feito transitou em julgado e não há nos autos informações precisas acerca do tempo em que o paciente permaneceu em custódia preventiva, deve o Juízo das Execuções Penais avaliar a possibilidade de o paciente iniciar o cumprimento da pena em regime mais brando, considerando a detração.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena do paciente e determinar que o Juízo das Execuções Penais considere a possibilidade da detração." (HC 343.147/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. CRIME PERMANENTE. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. NATUREZA DAS DROGAS. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. FIXADO REGIME INICIAL FECHADO E NEGADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA COM BASE NA HEDIONDEZ E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES, MOMENTO EM QUE TAMBÉM SERÁ ANALISADA A POSSIBILIDADE DE DETRAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

[...]

5. Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso *sub judice*, uma vez que as instâncias de origem não procederam à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das balizas delineadas pelo arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44 e incisos, do Código Penal.

6. Encerrada a prestação jurisdicional na alçada de conhecimento, cabe ao Juízo das Execuções decidir sobre detração de pena (Art. 66, II, "c", da Lei 7.210/84).

7. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para que, afastados a obrigatoriedade do regime inicial fechado e a fundamentação referente à gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos."

(HC 325.630/SP, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015, grifou-se.)

In casu, mostra-se irrelevante a detração do período de prisão cautelar, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, considerando que o meio prisional intermediário foi estabelecido em virtude da reincidência do paciente.

Quanto ao tema, trago à baila o recente julgado:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL PELA NEGATIVA DE APLICAÇÃO AO CASO DA DETRAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REINCIDÊNCIA. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO CORRETAMENTE FIXADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PLEITO DE CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO INSTÂNCIA. NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A previsão inserida no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não se refere à verificação dos requisitos para a progressão de regime, instituto que se restringe à execução penal, mas da possibilidade de o Juízo de 1º grau, no momento oportuno da prolação da sentença, estabelecer regime inicial mais brando, em razão da detração.

III - E, no caso, o tempo de prisão provisória ao tempo da prolação da sentença, marco para a aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não era suficiente para conduzir a pena da paciente para patamar igual ou inferior a 4 anos de reclusão.

IV - Nesse contexto, torna-se irrelevante o aproveitamento do tempo de pena cumprida em caráter provisório, em observância ao art. 387, § 2º, do CPP, porquanto a pena da paciente permaneceria, na data da sentença, entre as balizas previstas no art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, sendo que o regime mais gravoso pautou-se em fundamentação própria, que transcende o quantum de pena aplicada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V - No caso dos autos, o regime mais gravoso não se baseou apenas no quantum da condenação, mas na reincidência da paciente e na quantidade de drogas apreendidas, de forma que eventual aproveitamento do tempo de prisão provisória, por oportunidade da prolação da sentença, seria irrelevante.

VI- Quanto ao pleito de concessão de prisão domiciliar à paciente, a matéria não foi enfrentada pela Corte de origem. Logo, inviável a sua análise, na hipótese, pois tal proceder configuraria indevida supressão de instância, situação rechaçada por esse Tribunal Superior.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 540.742/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

Em face do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0323077-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 542.433 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002111120178260626 2111120178260626

EM MESA

JULGADO: 11/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO EDUARDO FONTES DA SILVA - MG145118
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	WILLIAM SILVERIO GROSSI
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.