



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 576.876 - SC (2020/0098233-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RENATA MOURA TUPINAMBÁ - RJ196895
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : DANILO CORREA DE FREITAS DIAS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MULTIRREINCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A RECIDIVA E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. RÉU MULTIRREINCIDENTE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO MANTIDO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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.

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." (HC n. 84.412-0/SP, STF, 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.
convencimento motivado.

4. *In casu*, verifica-se contumácia delitiva do réu, em especial crimes patrimoniais, pois ostenta três condenações transitadas em julgado, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ausência de periculosidade social da ação.

5. Considerando o valor da *res furtiva*, avaliada em R\$ 130,00 (cento e trinta reais), portanto, superior a 10% do salário-mínimo à época do fato, em 2017, que correspondia a R\$ 973,00 (novecentos e setenta e três reais), resta superado o critério jurisprudencialmente adotado e, ausente, pois, o requisito da inexpressividade da lesão ao bem jurídico.

6. No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

7. O concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redundará em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Todavia, tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

8. No que se refere ao regime prisional, não se infere qualquer desproporcionalidade na imposição do meio inicialmente mais gravoso para o desconto da reprimenda, pois, nada obstante ser a pena inferior a 4 anos de reclusão, os maus antecedentes do acusado implicaram majoração da pena-base, tendo, ainda, sido reconhecida a sua reincidência, não havendo se falar em negativa de vigência à Súmula 269/STJ.

9. *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, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 576.876 - SC (2020/0098233-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RENATA MOURA TUPINAMBÁ - RJ196895
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : DANILO CORREA DE FREITAS DIAS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **DANILO CORREA DE FREITAS DIAS** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, em regime prisional semiaberto, como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, do Código Penal (e-STJ, fls. 47-53).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, que desproveu o recurso, ficando mantida condenação, nos moldes da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO SIMPLES (CÓDIGO PENAL, ART. 155, *CAPUT*). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGIMENTO DA DEFESA. PRETENSE ABSOLVIÇÃO. COGITADA ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA ANTE A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. VALOR IRRISÓRIO NÃO EVIDENCIADO. EXPRESSIVO GRAU DE REPROVABILIDADE DO PROCEDER. MÚLTIPLAS CONDENAÇÕES PRETÉRITAS POR DELITOS PATRIMONIAIS. REQUISITOS AUTORIZADORES NÃO CONFIGURADOS. DOSIMETRIA DA PENA. ESTÁGIO INTERMEDIÁRIO. PLEITEADA COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A RECIDIVA. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADO MULTIRREINCIDENTE. SOBREPOSIÇÃO DA REITERAÇÃO CRIMINOSA. QUANTUM ADEQUADO. PRETENSE FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIALMENTE ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS NÃO APERFEIÇOADOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, § 2º, "C", DO ESTATUTO REPRESSIVO. PRONUNCIAMENTO MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO" (e-STJ, fl. 105).

Neste *mandamus*, a Defensoria Pública estadual sustenta, em síntese, que: a) "apesar de a res furtiva apreendida ser avaliada em R\$ 170,00 e posteriormente devolvida à vítima, o juízo *a quo* afastou a aplicação do princípio da insignificância"; b) "a tipicidade penal, à luz dos princípios norteadores do Direito Penal, deve ser formal e material"; c) "no caso em testilha, causa perplexidade a decisão que condenou a Paciente considerando crime uma conduta sem qualquer relevância jurídico-penal: o furto de cabo de cobre avaliado em R\$ R\$ 170,00, que foi integralmente restituído ao proprietário"; d) "na segunda fase de dosimetria o juízo de primeiro grau deixou de compensar integralmente a atenuante da confissão com a agravante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidência, em razão da multirreincidência"; e) "embora as circunstâncias judiciais (CP, art. 59) tenham sido amplamente valoradas favoravelmente ao PACIENTE, apenas pelo fato de ser reincidente, foi-lhe mantido o regime inicial semiaberto" f) "no caso concreto, permanecendo 63 dias (como de direito, com progressão), não há dúvidas de que se trata de período insuficiente para o cumprimento da finalidade essencial da pena privativa de liberdade de ressocialização" (e-STJ, fls. 3-17).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, a fim de que o paciente seja absolvido pela atipicidade material da conduta. Subsidiariamente, requer seja concedida a ordem para ser procedida à compensação entre a recidiva e a confissão espontânea, bem como seja estabelecido ao réu o regime prisional aberto.

Indeferido pedido de liminar (e-STJ, fl. 222), a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, caso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 275-279).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 576.876 - SC (2020/0098233-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RENATA MOURA TUPINAMBÁ - RJ196895
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : DANILO CORREA DE FREITAS DIAS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MULTIRREINCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A RECIDIVA E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. RÉU MULTIRREINCIDENTE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO MANTIDO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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.

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." (HC n. 84.412-0/SP, STF, 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.
convencimento motivado.

4. *In casu*, verifica-se contumácia delitiva do réu, em especial crimes patrimoniais, pois ostenta três condenações transitadas em julgado, 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Considerando o valor da *res furtiva*, avaliada em R\$ 130,00 (cento e trinta reais), portanto, superior a 10% do salário-mínimo à época do fato, em 2017, que correspondia a R\$ 973,00 (novecentos e setenta e três reais), resta superado o critério jurisprudencialmente adotado e, ausente, pois, o requisito da inexpressividade da lesão ao bem jurídico.

6. No julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

7. O concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redundará em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Todavia, tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

8. No que se refere ao regime prisional, não se infere qualquer desproporcionalidade na imposição do meio inicialmente mais gravoso para o desconto da reprimenda, pois, nada obstante ser a pena inferior a 4 anos de reclusão, os maus antecedentes do acusado implicaram majoração da pena-base, tendo, ainda, sido reconhecida a sua reincidência, não havendo se falar em negativa de vigência à Súmula 269/STJ.

9. *Writ* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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, o Colegiado de origem, ao desprover o apelo defensivo, asseverou:

"Cediço que tal postulado, também conhecido como da bagatela, quando aplicado, exclui ou afasta a tipicidade do proceder, restringindo a incidência da lei penal.

Isso posto, o reconhecimento do preceito bagatelar e, por conseguinte, da atipicidade da conduta, deve ser realizado de forma criteriosa e cautelosa, norteado pela apreciação de requisitos de ordem objetiva e subjetiva, segundo as circunstâncias do caso concreto.

Nessa esteira, considerando o que preleciona o pacificado entendimento jurisprudencial desta Corte e dos tribunais superiores, o valor da res furtiva e a ausência de prejuízo à vítima não devem ser os únicos parâmetros para a averiguação da lesividade do ato, sob pena de supressão das figuras dos furtos cometidos nas modalidades tentada e privilegiada de nosso ordenamento jurídico.

[...]

Ademais, conforme assentado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Habeas Corpus 110.948/MG, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, levado a efeito em 26-6-2012, na aferição do relevo material da tipicidade penal, notadamente nos crimes contra o patrimônio, torna-se indispensável a presença de vetores para se legitimar a descaracterização do crime por conta da máxima insignificância, tais como a mínima ofensividade da atuação do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Logo, faltantes quaisquer desses elementos, não há falar em atipicidade da conduta.

Na espécie, o objeto material do crime de furto constitui-se em aproximadamente treze quilogramas de fios de cobre encapados avaliados em R\$ 170,00 – consoante termos de exibição e apreensão e avaliação direta de fls. 9 e 10, respectivamente –, cujo montante evidentemente representa valor superior a 10% do salário mínimo vigente à época do fato, o qual totalizava R\$ 937,00.

Assim, o decréscimo patrimonial proporcionado pela subtração, ainda que recuperada a res, obsta a incidência da excludente, na vertente que trata da expressividade da lesão jurídica.

Mudando o que é de ser mudado, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:
[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Demais disso, não passa despercebido que o recorrente é multirreincidente em crimes patrimoniais, porquanto condenado pela prática de roubo nas formas consumada e tentada, conforme se extrai do rol de antecedentes criminais a fls. 98-107.

Nessa linha, esta Corte de Justiça já decidiu que "a contumácia do desrespeito do agente para com a lei e o patrimônio alheio revela a grande periculosidade social da ação e a alta reprovabilidade do comportamento deflagrado por aquele, o que impede a aplicação dos referidos princípios à hipótese. [...]" (Apelação Criminal n. 2015.051412-7, de Joinville, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 13-10-2015). Ainda nesse sentido:

[...] Portanto, não há falar em reconhecimento do princípio da insignificância, sob pena de encorajar a contumácia da prática penalmente combatida, de sorte que a condenação de Danilo Correa de Freitas Dias deve ser mantida.

Registra-se que a tese de estado de necessidade aventada nas alegações derradeiras foi adequadamente afastada na sentença, porquanto não restou comprovado nos autos, conforme estabelece o art. 156 do CPP.

Em igual sentido, melhor sorte não lhe assiste no pleito de redução da reprimenda no segundo passo da dosimetria, objetivando a compensação integral entre as circunstâncias agravante da reincidência e atenuante da confissão espontânea.

Ao proceder ao cálculo nesse estágio, ponderou a Magistrada de primeiro grau:

Na segunda fase, presente a atenuante da confissão espontânea, Nesse ponto, cumpre salientar que este relator, em pretéritas sessões desta Quinta Câmara Criminal, havia firmado o raciocínio no sentido de que a circunstância agravante da reincidência, especialmente quando reconhecida na modalidade específica, não permitiria a compensação integral com a atenuante da confissão espontânea. Todavia, modificando compreensão adotada em oportunidades anteriores, refluíu seu entendimento para acompanhar a orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se a referida compensação nas hipóteses em que o agente possuir apenas uma condenação pretérita definitiva, ainda que por crime da mesma natureza, porquanto igualmente preponderantes.

[...]

Situação diversa, entretanto, é a ora analisada.

Isso porque, além da recidiva considerada na primeira fase do cômputo para caracterizar os maus antecedentes do acusado, restaram sopesadas na etapa intermediária, de forma incorreta, outras duas condenações, devendo, portanto, ser considerado multirreincidente, de modo que se mostra adequado o *quantum* empregado pela Juíza a quo, totalizando um aumento de um sexto.

[...]

Aliás, forçoso reconhecer que a dosimetria da sanção insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atinente às particularidades fáticas do caso sob exame e subjetivas do infrator, somente passível de revisão no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade, o que não se verifica do enredo apreciado.

[...]

De outra banda, no que tange ao regime prisional inicial de cumprimento da pena, a dicção estrita do art. 33 da Norma Substantiva Penal levaria a concluir que facultou os regimes aberto e semiaberto apenas aos acusados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não reincidentes. No entanto, a previsão foi atenuada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio da edição do verbete sumular n. 269, a consolidar que é "admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

Por sua vez, quanto ao modo aberto, não há previsão em lei ou orientação doutrinária e jurisprudencial que o recomende àqueles que se encontram em semelhante situação jurídica, visto que a sua fixação deve ser realizada em respeito ao caráter retributivo e preventivo da sanção.

Devido a esses motivos, por ter sido reconhecida a recidiva do réu na sentença, a resposta estatal que melhor se amolda à hipótese é a imposição do regime inicialmente semiaberto para o cumprimento da pena corporal, tal qual estabelecido pela sentenciante" (e-STJ, fls. 109-114).

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insignificância nos casos em que fica demonstrada a 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 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 três condenações transitadas em julgado, 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.

Outrossim, considerando o valor da *res furtiva*, avaliada em R\$ 130,00 (cento e trinta reais), portanto, superior a 10% do salário-mínimo à época do fato, em 2017, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

correspondia a R\$ 973,00 (novecentos e setenta e três reais), resta superado o critério jurisprudencialmente adotado e, ausente, pois, o requisito da inexpressividade da lesão ao bem jurídico.

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.

Lado outro, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, em 10/4/2013, a Terceira Seção firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

Nesse passo, o concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redundava em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Todavia, tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

A fim de corroborar o referido entendimento, os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO SIMPLES. CONFISSÃO PARCIAL. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PACIENTE MULTIREINCIDENTE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A confissão do acusado, ainda que parcial, condicionada ou posteriormente retratada, enseja a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea 'd', do Código Penal, desde que utilizada como fundamento para a condenação.

3. No caso, a confissão do paciente, mesmo que parcial, somada às outras provas constantes dos autos, foi determinante para o reconhecimento da autoria e consequente condenação.

4. 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 c/c 3º do CPP, 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".

5. Na espécie, trata-se de réu multirreincidente, razão pela qual admite-se a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea e redimensionar a pena do paciente."

(HC 334.889/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 11/11/2015, grifou-se.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MULTIRREINCIDÊNCIA.

I - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito do apelo extremo. (Súmula 7/STJ).

II - Inaplicável ao crime de roubo a causa supralegal de exclusão da ilicitude por tratar-se de delito que ofende o patrimônio e a integridade física da vítima, evidenciando maior grau de ofensividade, periculosidade e reprovabilidade da conduta, aptas a afastar a bagatela.

III - Conforme o entendimento consolidado pela Terceira Seção desta eg. Corte, muito embora se reconheça a compensação da confissão espontânea com a reincidência, em se tratando de réu multirreincidente, a compensação integral implicaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, mormente porque a multirreincidência exige maior reprovação, devendo, pois, prevalecer sobre a atenuante.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 585.654/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 26/02/2016.)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, I E II, E ART. 70, CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de serem igualmente preponderantes a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Todavia, não é viável a compensação integral das mencionadas agravante e atenuante, quando se tratar de reincidência específica. Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido." (HC 332.211/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 19/02/2016)

Na hipótese nos autos, tendo sido compensada uma das condenações com a atenuante da confissão espontânea, deve ser reconhecida a proporcionalidade do incremento de 1/6 pela segunda condenação a ser sopesada na segunda fase da dosagem da pena.

No que se refere ao regime prisional, não se infere qualquer desproporcionalidade do imposição do meio inicialmente mais gravoso para o desconto da reprimenda, pois, nada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obstante ser a pena inferior a 4 anos de reclusão, os maus antecedentes do acusado implicaram majoração da pena-base, tendo, ainda, sido reconhecida a sua reincidência, não havendo se falar em negativa de vigência à Súmula 269/STJ.

A seguir, parcialmente, ementas de acórdãos desta Corte versando a respeito da matéria e que respaldam essa solução:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM BASE EM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO.

1. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a escolha do sistema prisional não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* de pena firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto.**

2. **Com efeito, não é possível constatar flagrante ilegalidade na imposição do regime inicial fechado ao paciente, pois, embora a sua pena tenha sido fixada em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, a existência de circunstância judicial desfavorável, a exemplo dos maus antecedentes, indica que o modo mais gravoso de execução mostra-se adequado na espécie.**

[...]

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 326.343/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 25/11/2015, grifou-se.)

"*HABEAS CORPUS*. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990, POR QUATRO VEZES, NA FORMA DO ART. 71 DO CP. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CULPABILIDADE DESFAVORÁVEL. ELEMENTOS CONCRETOS INDICADOS PELO JULGADOR. WRIT DENEGADO.

1. A revisão da dosimetria da pena no *habeas corpus* somente é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.

2. A vetorial culpabilidade, analisada como maior grau de censurabilidade da conduta, deve ser mantida quando o acórdão registra a maneira articulada do réu para cometer a sonegação fiscal, pois ele, de forma engenhosa, criou uma empresa formalmente integrada por sócios que, em verdade, não compunham a sociedade empresarial, com a intenção preordenada de lesar o erário. Tal reprovabilidade não é inerente ao tipo penal, pois a fraude fiscal prescinde da criação de empresa de fachada. **É inviável a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao réu primário e condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão quando há registro de circunstância judicial desfavorável (culpabilidade), consoante o teor dos arts. 33, § 3º e 44, III, ambos do CP.**

[...]

6. *Habeas corpus* denegado."

(HC 335.245/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015, grifou-se.).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0098233-8

HC 576.876 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003035220178240041 3035220178240041

EM MESA

JULGADO: 18/08/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA RENATA MOURA TUPINAMBÁ - RJ196895
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	DANILO CORREA DE FREITAS DIAS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.