



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.158 - SC (2015/0299376-9)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : VOLNEI DAS NEVES PEREIRA

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO SIMPLES TENTADO E FALSA IDENTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ELEVADO VALOR DA **RES FURTIVA**. REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PACIENTE COM QUATRO CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. PENA MAJORADA POR MAUS ANTECEDENTES E CONDUTA SOCIAL. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. VIABILIDADE. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. **QUANTUM** DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. ADEQUAÇÃO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário. As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado.

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

III - No caso, imputa-se ao paciente a tentativa de furto de 3 (três) encaixes de metal de hidrante, cujo valor - **R\$ 300,00 (trezentos reais)** - não pode ser considerado irrisório, já que equivale a 41,44% do salário mínimo vigente à época do fato (R\$ 724,00), o que inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância (**precedentes**).

IV - Na linha da jurisprudência desta Corte, **ressalvado o meu entendimento pessoal**, mostra-se também incompatível com o **princípio da insignificância** a conduta ora examinada, haja vista que o paciente é **reincidente (precedentes)**.

V - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena caso se trate de flagrante ilegalidade e não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, “o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

VI - Tendo o réu diversas condenações transitadas em julgado anteriormente aos fatos narrados na exordial acusatória, duas delas utilizadas para valorar os antecedentes e a conduta social do paciente, e uma delas a título de reincidência na segunda fase da dosimetria, não há qualquer ilegalidade a ser sanada.

VII - A col. **Terceira Seção** deste **Superior Tribunal de Justiça**, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.341.370/MT (Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 17/4/2013), firmou entendimento segundo o qual "*é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.*"

VIII - As instâncias ordinárias fundamentaram adequadamente o percentual de redução em decorrência do reconhecimento da tentativa, com base no **iter criminis** percorrido.

IX - A despeito do montante final da pena autorizar o regime aberto, as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente (maus antecedentes e conduta social) e a reincidência justificam o agravamento do regime prisional.

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** apenas para, compensando a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, redimensionar a pena imposta ao paciente.

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.158 - SC (2015/0299376-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em benefício de VOLNEI DAS NEVES PEREIRA, em face de v. acórdão prolatado pela col. Primeira Câmara Criminal do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**.

Consta dos autos que, por fato ocorrido em 3/6/2014, o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de **4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 3 (três) dias-multa, no regime inicial fechado**, por infração do art. 155, **caput**, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal; e de **4 (quatro) meses de detenção**, como incurso nas sanções do art. 307, **caput**, do referido diploma penal.

Irresignados, o Ministério Público estadual e a defesa interpuseram apelações perante o eg. Tribunal de origem, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso da defesa e deu provimento ao apelo ministerial, majorando as penas privativas de liberdade impostas ao ora paciente para **11 (onze) meses e 16 (dezesesseis) dias de reclusão, mais 8 (oito) dias-multa**, quanto ao delito de furto na modalidade tentada; e **4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção** no que diz respeito ao delito de falsa identidade.

A ementa ficou assim redigida, **verbis**:

"APELAÇÕES CRIMINAIS. FURTO SIMPLES NA MODALIDADE TENTADA (ARTIGOS 155, CAPUT, C/C 14, INCISO II, AMBOS CÓDIGO PENAL) E FALSA IDENTIDADE (ART. 307 DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DEFENSIVO. PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE FURTO COM FUNDAMENTO NO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. VALOR DAS RES FURTIVAE QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO ÍNFIMO. RÉU, ADEMAIS, CONTUMAZ NA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. BENEFÍCIO INCOMPATÍVEL COM A REPRESSÃO QUE O CASO EXIGE. TIPICIDADE DA CONDUTA MANIFESTA. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

O princípio da insignificância ou bagatela, sabe-se, repousa na idéia de que não pode haver crime sem ofensa jurídica - nullum crimen sine injuria -, e deve ser invocado quando verificada a inexpressividade de uma determinada lesão a um bem jurídico tutelado pelo ordenamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal. No entanto, em se tratando de crime patrimonial, caso constatado o considerável valor das res furtivae, impossível se reputar mínima a lesividade da conduta perpetrada pelo réu, o que desautoriza a aplicação do mencionado princípio à hipótese.

Além do mais, entende-se inaplicável referido princípio quando demonstrada a contumácia do desrespeito do agente para com a lei e o patrimônio alheio.

*RECURSO MINISTERIAL. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. CONDUTA SOCIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. PLURAIS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO QUE AUTORIZAM MAIOR APENAMENTO. PENAS BASE ALTERADAS. ETAPA INTERMEDIÁRIA. INSURGÊNCIA TÃO SOMENTE QUANTO À PENA DO DELITO DE FURTO. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA SOBRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DICÇÃO DO ART. 67 DO CÓDIGO PENAL. COMPENSAÇÃO QUE NÃO SE PROCEDE. TERCEIRA FASE. PEDIDO DE ADEQUAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO DECORRENTE DA TENTATIVA (ART 14. II, DO CÓDIGO PENAL). CABIMENTO. EXTENSÃO DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO QUE SERVE DE CRITÉRIO À QUANTIFICAÇÃO DA DIMINUIÇÃO. INVIÁVEL A APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO. PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO) QUE SE MOSTRA MAIS ADEQUADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PENA DE DETENÇÃO, TODAVIA, QUE DEVE SER CUMPRIDA INICIALMENTE EM REGIME SEMIABERTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 33, **CAPUT**, CÓDIGO PENAL. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO QUE SE IMPÕE.*

1. Sendo diversas as condenações com trânsito em julgado é possível a utilização de parte delas como antecedentes, outra parte como conduta social e outra, ainda, como reincidência, a ser reconhecida na segunda fase da dosimetria, conforme entendimento deste Tribunal.

2. 'Na hipótese de concurso entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, a primeira deve preponderar sobre a segunda, de sorte a não se admitir uma exata compensação entre ambas'. (...) (TJSC - Apelação Criminal n. 2011.043083-6, de Chapecó, Rel. Desa. Salete Silva Sommariva, j. em 18/10/2011).

3. Por ordem do art. 14, parágrafo único, do Código Penal, aos agentes de crimes tentados aplica-se a pena prevista para o respectivo crime consumado diminuída de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), utilizando-se como critério, para o estabelecimento do quantum da diminuição, o quão perto da consumação do delito o autor esteve.

*4. A pena de detenção é incompatível com o regime fechado, na forma do art. 33, **caput**, do Código Penal" (fls. 272-273).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente **writ**, no qual busca a impetrante discutir o cabimento da aplicação do princípio da insignificância ao caso em exame. Argumenta, para tanto, que *"os diversos critérios construídos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, reproduzidos insensatamente pelas instâncias ordinárias, são no fundo vazios de conteúdo: o que importa é mesmo a inexpressividade da lesão jurídico provocada (**nullum crimen sine injuria**), pouco importando os outros três imprecisos critérios, eis que mínima ofensividade da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação e reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, afora não significarem nada ou significarem a mesma coisa, ou seja, nada tem a ver com a atipicidade por ausência de lesão relevante ao bem jurídico tutelado"* (fl. 4).

Aduz, ademais, que a ação (furto) não chegou a ser consumada e o valor do objeto que o ora paciente, em tese, tentou furtar resume-se a R\$ 300,00 (trezentos reais).

Sustenta, ainda, que a avaliação negativa da conduta social do paciente com base em condenações transitadas em julgado, como consta do v. acórdão, vai de encontro ao entendimento deste Tribunal Superior, o mesmo ocorrendo para a não compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão na segunda fase da dosimetria.

Rechaça, da mesma forma, o entendimento da col. Corte **a quo** quando, na terceira fase da dosimetria, reconheceu a causa de diminuição de pena referente à tentativa e aplicou-a em patamar inferior ao máximo permitido.

E, por fim, alega que *"não há uma motivação idônea a justificar o estabelecimento do regime mais gravoso"* (fl. 11) para início de cumprimento da reprimenda, sob pena de ofensa à Súmula 719/STF.

Requer, assim, o reconhecimento da *"atipicidade manifesta da conduta do paciente, com conseqüente absolvição para o aludido delito, subsidiariamente, o afastamento da conduta social, a compensação da reincidência com a confissão espontânea, a incidência em patamar máximo (2/3) em relação a tentativa e ainda, a readequação do regime inicial do cumprimento de pena"* (fl. 13).

Liminar indeferida às fls. 312-313.

Informações prestadas às fls. 322-324.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se, à fls. 328-332, *"pela concessão da ordem de ofício, apenas para compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea"*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 342.158 - SC (2015/0299376-9)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO SIMPLES TENTADO E FALSA IDENTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ELEVADO VALOR DA **RES FURTIVA**. REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PACIENTE COM QUATRO CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. PENA MAJORADA POR MAUS ANTECEDENTES E CONDUTA SOCIAL. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. VIABILIDADE. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. **QUANTUM** DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. ADEQUAÇÃO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário. As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado.

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

III - No caso, imputa-se ao paciente a tentativa de furto de 3 (três) encaixes de metal de hidrante, cujo valor - **R\$ 300,00 (trezentos reais)** - não pode ser considerado irrisório, já que equivale a 41,44% do salário mínimo vigente à época do fato (R\$ 724,00), o que inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(precedentes).

IV - Na linha da jurisprudência desta Corte, **ressalvado o meu entendimento pessoal**, mostra-se também incompatível com o **princípio da insignificância** a conduta ora examinada, haja vista que o paciente é **reincidente (precedentes)**.

V - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena caso se trate de flagrante ilegalidade e não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, *“o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita”* (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

VI - Tendo o réu diversas condenações transitadas em julgado anteriormente aos fatos narrados na exordial acusatória, duas delas utilizadas para valorar os antecedentes e a conduta social do paciente, e uma delas a título de reincidência na segunda fase da dosimetria, não há qualquer ilegalidade a ser sanada.

VII - A col. **Terceira Seção** deste **Superior Tribunal de Justiça**, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.341.370/MT (Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 17/4/2013), firmou entendimento segundo o qual *“é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.”*

VIII - As instâncias ordinárias fundamentaram adequadamente o percentual de redução em decorrência do reconhecimento da tentativa, com base no **iter criminis** percorrido.

IX - A despeito do montante final da pena autorizar o regime aberto, as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente (maus antecedentes e conduta social) e a reincidência justificam o agravamento do regime prisional.

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício** apenas para, compensando a agravante da reincidência com a atenuante da confissão,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redimensionar a pena imposta ao paciente.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso especial (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio** DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Tereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

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

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Verifico, **ab initio**, que é incabível a subsunção do princípio da insignificância ao caso concreto, uma vez que a tentativa de furto de 3 (três) encaixes de metal bronze de hidrantes, estimados em R\$ 300,00 (trezentos reais), não pode ser considerado irrisório, já que equivale a mais de 41% (quarenta e um por cento) do salário mínimo vigente à época do fato (R\$ 724,00). Assim, não sendo possível o reconhecimento da irrelevância da conduta, não se aplica, ao caso, o princípio da insignificância, conforme precedentes desta Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior que ora transcrevo:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. CRIME DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RÉU REINCIDENTE. VALOR DO BEM SUBTRAÍDO EQUIVALENTE A 24% DO SALÁRIO MÍNIMO DA ÉPOCA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE.

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.

2. Trata-se, na realidade, de um princípio de política criminal, segundo o qual, para a incidência da norma incriminadora, não basta a mera adequação do fato ao tipo penal (tipicidade formal), impondo-se verificar, ainda, a relevância da conduta e do resultado para o Direito Penal, em face da significância da lesão produzida ao bem jurídico tutelado pelo Estado (tipicidade material).

3. Na hipótese, além de o valor do bem não se revelar ínfimo (R\$ 151,00), visto que equivalente a 24% do salário mínimo da época dos fatos, a contumácia delitiva do acusado impede a aplicação do princípio da bagatela. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.455.641/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 2/6/2015).

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO COMPROVADA. RECONSIDERAÇÃO. TENTATIVA DE FURTO. VALOR DO BEM SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Comprovada a tempestividade do agravo regimental, reconsidera-se a decisão embargada no particular.

2. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. O furto de bem avaliado em R\$ 176,97 (28,45% do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

salário mínimo vigente à época dos fatos), não permite aplicação do princípio da insignificância.

4. Embargos de declaração acolhidos para, reconhecida a tempestividade do agravo regimental, no mérito, negar-lhe provimento" (EDcl no AgRg no AREsp n. 608.330/ES, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 24/4/2015, grifei).

Ademais, não obstante o meu entendimento de que a aplicação do princípio da insignificância deveria ficar restrita ao exame do fato típico a fim de se constatar a existência de tipicidade material na conduta levada a efeito, a jurisprudência do eg. Supremo Tribunal Federal (HC n. 101.998/MG, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 31/3/2011 e HC n. 103.359/RS/MG, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 22/3/2011) e desta Corte (HC n. 143.304/DF, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 4/5/2011 e HC n. 182.754/MG, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 27/5/2011) entende que tal circunstância, por si só, não se revela suficiente para o reconhecimento do crime de bagatela. Nessa linha, com relação a qual guardo reservas, deve-se observar, também, as peculiaridades do caso concreto e as características do autor.

Desse modo, ressalvado novamente meu entendimento pessoal, mas em respeito ao princípio da colegialidade, verifico que também se mostra incompatível com o **princípio da insignificância** a conduta ora examinada, haja vista que, conforme consta da r. sentença, "*o réu possui quatro (04) condenações com trânsito em julgado anterior aos fatos, o que vem a macular intensamente os seus antecedentes criminais*", sendo que, "*uma dessas condenações foi há menos de cinco (05) anos, o que o torna reincidente*" (fl. 140).

Nesse sentido, a jurisprudência do col. **Supremo Tribunal Federal**:

"Habeas corpus. Penal. Furto qualificado. Artigo 155, § 4º, inciso I, do Código Penal. Alegada incidência do postulado da insignificância penal. Não incidência, tendo em vista a contumácia e o rompimento de obstáculo perpetrado. Precedentes. Ordem denegada.

1. Embora seja reduzida a expressividade financeira dos bens subtraídos (avaliados em R\$ 114,00), não se mostra possível acatar a tese de irrelevância material da conduta, pois, além de o delito ter sido praticado com o rompimento de obstáculo, noticiam os autos que o ***paciente responde a outro processo por crime contra o patrimônio***, o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstra que sua personalidade está voltada para a prática delitiva.

2. *Essas circunstâncias inibem a aplicabilidade do postulado da insignificância ao caso concreto.*

3. *Ordem denegada"* (HC n. 121.134, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 2/6/2014, destaquei).

Confiram-se, ainda, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES E FURTO QUALIFICADO TENTADO. REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. HABITUALIDADE NA PRÁTICA DA CONDUTA CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES.

[...]

3. *O ora agravante foi condenado nas sanções dos art. 155, caput, c/c art. 155, parágrafo 4º, inciso II, na forma do art. 14, II, em concurso material, todos do Código Penal, por ter subtraído dois botijões de gás da residência de uma vítima (avaliados em R\$ 278, 00), e, no mesmo dia, à tarde, ter tentado subtrair, mediante arrombamento, um vidro de perfume de outra vítima (avaliado em R\$ 240,00).*

4. *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.*

5. *Trata-se, na realidade, de um princípio de política criminal, segundo o qual, para a incidência da norma incriminadora, não basta a mera adequação do fato ao tipo penal (tipicidade formal), impondo-se verificar, ainda, a relevância da conduta e do resultado para o Direito Penal, em face da significância da lesão produzida ao bem jurídico tutelado pelo Estado (tipicidade material).*

6. *No caso, não houve o preenchimento dos aludidos vetores para aplicação do princípio da bagatela, qual seja, o reduzido grau de reprovabilidade no comportamento do agente, ante a presença da reincidência específica. Com efeito, as instâncias ordinárias consignaram que **o paciente ostenta dezessete condenações anteriores transitadas em julgado pela prática do crime de furto.***

7. *Ademais, a prática de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e invasão de residência, como ocorreu na hipótese dos autos, evidencia a efetiva periculosidade do agente, o que afasta o reconhecimento da atipicidade material da conduta pela aplicação do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípio da insignificância.

8. *Agravo regimental a que se nega provimento*" (AgRg no HC n. 295.376/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 25/9/2014, destaquei).

Subsidiariamente, pretende a impetrante, ainda, a) o afastamento de circunstância judicial negativa (conduta social); b) a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão; b) a incidência da fração máxima (2/3) em relação a tentativa; e c) a readequação do regime inicial do cumprimento de pena.

Impende asseverar, por oportuno, que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena caso se trate de flagrante ilegalidade e não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "*o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita*" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

A r. sentença condenatória, no que concerne aos temas ora combatidos, fundamentou a aplicação da pena nos seguintes termos:

"[...]

*Verifica-se, pelas certidões de fls. 34/43, que o réu possui quatro (04) condenações com trânsito em julgado anterior aos fatos, o que vem a macular intensamente os seus **antecedentes** criminais. Vale ressaltar que uma dessas condenações foi há menos de cinco (05) anos, o que o torna reincidente. Entretanto, esta circunstância será sopesada somente na segunda fase de cálculo da pena, para que não se venha a incidir na figura do **non bis in idem**.*

*No que tange à conduta social, deve-se atentar para os diversos papéis representados pelo sentenciado junto à comunidade, no trabalho, na vida familiar, etc. Essa circunstância, compulsando os autos, **não importa no aumento da pena-base no caso em apreço**.*

[...]

*Ante as ponderações supra, verifico a existência de uma (01) circunstância judicial desfavorável ao acusado - **antecedentes** - motivo pelo qual fixo-lhe a pena base acima do mínimo legal, ou seja, em um (01) ano e dois (02) meses de reclusão e ao pagamento de onze (11) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(1/30) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, ante a carência de maiores dados acerca da efetiva situação socioeconômica do denunciado.

Com relação à segunda fase da fixação da pena, em atenção ao disposto no artigo 68 do Código Penal, verifica-se a existência da circunstância agravante da reincidência (art. 61. I - CP), bem como se encontra presente a circunstância da confissão espontânea (art. 65, III, 'd' - CP). Desse modo, **subsistindo concorrência da atenuante de confissão com a agravante de reincidência, reconheço a compensação de tais circunstâncias legais**, nos termos do recente entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça sufragado no REsp 1.341.370-MT, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 10/4/2013, em julgamento de recurso repetitivo, cuja ementa ficou assim redigida:

[...]

Assim, mantenho a pena **em um (01) ano e dois (02) meses de reclusão e ao pagamento de onze (11) dias-multa, no valor unitário antes referido.**

Na terceira fase da dosimetria, inexistente qualquer causa de aumento de pena. Por outro lado, **incide a causa geral de diminuição de pena prevista no artigo 14, inciso II, do Código Penal, razão pela qual diminuo a pena em 2/3 (dois terços)**, considerando que **o delito ficou bem distante da sua consumação**, tendo em vista que o zelador do edifício encontrou o acusado ainda no interior do prédio, mais precisamente no sétimo andar, e assim constatou que o acusado estava na posse das peças do hidrante. Dessa forma, fixo a pena em quatro (04) meses e vinte (20) dias de reclusão, bem como ao pagamento de três (03) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Por não haver nenhuma outra causa capaz de modificar a reprimenda supra estabelecida, torno-a definitiva.

[...]

Tratando-se de réu reincidente, de péssimos antecedentes, fixo-lhe o regime fechado para o cumprimento da pena corporal, nos termos do artigo 33, § 3º, da Lei Substantiva Penal" (fls. 140-144, grifei).

O eg. Tribunal **a quo**, acolhendo apelo ministerial, modificou a r. decisão de primeiro grau e fixou as penas do acusado da seguinte forma:

"[...]

O pleito, com efeito, merece acolhimento.

Na primeira fase dos delitos de furto tentado e de falsa identidade, o Magistrado a quo majorou as penas-base tão somente por conta dos antecedentes criminais (fls. 127 e 128).

Quanto à conduta social, objeto de insurgência ministerial, afirmou que '[...] deve-se atentar para os diversos papéis representado pelo sentenciado junto à comunidade, no trabalho, na vida familiar, etc. Essa circunstância, compulsando os autos, não importa no aumento da pena-base no caso em apreço'.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Observa-se, no entanto, que o réu possui diversas condenações transitadas em julgado anteriormente aos fatos narrados na exordial acusatória, quatro ao total, conforme certidões de fls 34/43, sendo que uma delas é plenamente apta a valorar os antecedentes, outra a conduta social e outra, ainda, a reincidência, a ser reconhecida na segunda fase da dosimetria.

Com efeito, imperioso registrar que doutrina e jurisprudência consagraram a possibilidade de, nos casos de réus com múltiplas condenações hábeis a gerar reincidência, cada uma delas é apta a gerar um recrudesimento de pena distinto, seja na primeira fase (art. 59 do CP) ou na segunda etapa da dosimetria (art 61,1, do CP), desde que não haja múltipla valoração pelo mesmo fato.

[...]

Assim, **ante as múltiplas condenações do réu, valora-se negativamente também a conduta social do agente**, o que, considerando o fracionário costumeiramente adotado por esta Corte, qual seja, 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial, e a manutenção da valoração dos antecedentes criminais, acarreta as penas-base em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa para o crime descrito no art 155, caput, do Código Penal e em 04 (quatro) meses de detenção para o delito descrito no art. 307 do referido Estatuto Repressivo.

Na segunda fase dosimétrica, especificamente quanto ao delito de furto de modalidade tentada, **o Togado sentenciante, de maneira equivocada, compensou a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea** (art. 65. III. 'd". CP).

Ocorre que, em via contrária ao aplicado, a agravante da reincidência deve preponderar sobre a atenuante da confissão espontânea, de modo que a redução da confissão deve ser aplicada em patamar inferior a majoração por conta da reincidência, em razão da circunstância agravante preponderar sobre a atenuante.

[...]

Desse modo, observa-se que, embora as referidas circunstâncias tenham sido reconhecidas de maneira incorreta, já que plenamente comprovadas no decorrer processual, o aumento da sanção, em razão da agravante da reincidência, deve ser positivado em fracionário diverso do aplicado na sentença condenatória, de modo que, consequentemente, a minoração da atenuante deve ser a menor.

Assim, tomando a pena-base fixada neste grau de jurisdição, aplico um **aumento na fração de 1/6 (um sexto) em virtude da reincidência** (utilizando-se o patamar corriqueiramente adotado por este Sodalício), ou seja, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias e, ainda, face a preponderância desta perante a atenuante da confissão espontânea, promovo a mitigação da sanção pela metade - 01 (um) mês e 10 (dez) dias-, a fim de estabelecer a pena intermediária do delito de furto **em 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão**.

A pena de multa, submetida ao critério bifásico - isto é, agravantes e atenuantes não incidem sobre a sanção pecuniária -, permanece inalterada.

Na terceira fase, novamente quanto ao delito de furto, o Magistrado a quo reconheceu a causa de diminuição referente à tentativa e, considerando que o delito ficou bem distante da sua consumação, aplicou a fração de 2/3 (dois terços).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Insurge-se o representante do **Parquet** contra este fracionário; o que, na hipótese, também lhe assiste razão.*

Sabe-se que, por ordem do art. 14, parágrafo único, do Código Penal, aos agentes de crimes tentados aplica-se a pena prevista para o respectivo crime consumado diminuída de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), utilizando-se como critério, para o estabelecimento do quantum da diminuição, o quão perto da consumação do delito o autor esteve.

[...]

No presente caso, as provas constantes dos autos dão conta de que, imbuído de animus furandi, o réu subtraiu para si três encaixes de metal (bronze) de hidrante, acondicionando-os dentro de uma sacola plástica.

Já em posse da res furtiva, o acusado restou abordado pelo zelador do local, Paulo Roberto Silva de Lima, que o rendeu até a chegada da polícia (00:55s a 01min20s - mídia de fl 111).

Ouvido judicialmente, o policial militar Diogo de Jesus Sutil elucidou que ao chegar no local dos fatos, se deparou com o zelador do prédio rendendo o acusado, o qual estava em posse dos objetos furtados três peças de bronze de hidrantes (00:56s a 01min18s - mídia de fl. 111).

O próprio acusado afirmou 'que estava saindo quando, então, o zelador lhe rendeu até a chegada da polícia militar' (02min20s a 02min25s -mídia de fl. 111).

À luz dos relatos supramencionados, constata-se que o réu/apelado por muito pouco não consumou o delito, não o fazendo tão somente por ter sido surpreendido pelo zelador do prédio vitimado.

Assim, considerando a extensão do iter criminis percorrido pelo acusado, a despeito do aplicado na sentença condenatória, entende-se como adequada a diminuição da pena em seu patamar mínimo, isto é, 1/3 (um terço), nos termos do art. 14, parágrafo único, do Código Penal.

[...]

Por fim, cumpre ressaltar que a pena de reclusão deverá ser cumprida inicialmente no regime fechado, conforme fixado em primeiro grau.

A reprimenda de detenção, todavia, há de ser resgatada no regime inicial semiaberto, porquanto impossível seu cumprimento em regime fechado, nos termos do art. 33 do Código Penal" (fls. 282-287).

Os excertos acima transcritos, no que concerne ao aumento da reprimenda em razão das circunstâncias judiciais, evidenciam, a meu ver, que andou bem o eg. Tribunal de origem na fixação da pena-base, uma vez que, diante das circunstâncias do crime, aumentou-a acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes (1/6) e da conduta social do paciente (1/6). De fato, conforme noticia aquela col. Corte, à fl. 282, "o réu possui diversas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenações transitadas em julgado anteriormente aos fatos narrados na exordial acusatória, quatro ao total [...], sendo que uma delas é plenamente apta a valorar os antecedentes, outra a conduta social e outra, ainda, a reincidência, a ser reconhecida na segunda fase da dosimetria". Assim, não verifico qualquer ilegalidade a ser sanada na espécie.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. PACIENTE CONDENADO A 7 ANOS, 1 MÊS E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO, E 25 DIAS-MULTA. PLEITO DE DECOTE, NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA, DA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS VETORES DA PERSONALIDADE, CONDUTA SOCIAL E ANTECEDENTES. QUATRO CONDENAÇÕES DEFINITIVAS, TRÊS USADAS NA PRIMEIRA FASE E UMA, NA SEGUNDA FASE, A TÍTULO DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA REDUZIR AS PENAS APLICADAS AO PACIENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A revisão da dosimetria da pena, na via do **habeas corpus**, somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

3. A leitura da folha de antecedentes criminais do paciente revela a presença de quatro condenações definitivas por crimes contra o patrimônio, três delas utilizadas, na primeira fase da dosimetria, para valorar os maus antecedentes, a personalidade negativa e a conduta social do paciente e uma delas, na segunda fase, a título de reincidência. A teor da jurisprudência desta Corte, inexistente qualquer constrangimento ilegal na valoração negativa na primeira fase, em razão da existência de condenações definitivas, diversas da utilizada, na segunda fase, como reincidência. Precedentes.

4. No que tange à pretendida compensação entre a agravante genérica da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, sabe-se que, no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que 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.

5. Restando apenas uma condenação definitiva, utilizada a título de reincidência no caso em tela, ainda que específica, entendo que deve a agravante do art. 61, I, do Código Penal ser compensada com a atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, 'd', do Estatuto Repressivo.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para, compensando a atenuante da confissão com a agravante da reincidência, reduzir as penas do paciente para 6 anos e 8 meses de reclusão e 20 dias-multa, mantida, no mais, a condenação" (HC n. 328.300/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 19/10/2015).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO **WRIT**. CRIME DE ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. CITAÇÃO DO CONCEITO. ELEVADO GRAU DE REPROVABILIDADE NÃO DEMONSTRADO. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES DEFINITIVAS, DISTINTAS DA UTILIZADA, NA SEGUNDA FASE, COMO REINCIDÊNCIA, QUANTO A UM DOS PACIENTES. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA QUANTO AO OUTRO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. CONDUTA SOCIAL. INEXISTÊNCIA DE OCUPAÇÃO LÍCITA. FUNDAMENTO INVÁLIDO. MOTIVOS. COBIÇA E LUCRO FÁCIL. RAZÃO INERENTE AOS DELITOS PATRIMONIAIS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. ESPECIAL GRAVIDADE DEMONSTRADA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. VÍTIMAS ATEMORIZADAS E RECUPERAÇÃO PARCIAL DA **RES FURTIVA**. DECORRÊNCIAS COMUNS AOS DELITO DE ROUBO. ATENUANTE DA CONFISSÃO E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. AMBAS PREPONDERANTES. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. A valoração negativa dos antecedentes e da personalidade, em razão da existência de condenações definitivas, diversas da utilizada, na segunda fase, como reincidência, não configura constrangimento ilegal. Precedentes.

4. A teor do disposto na Súmula 444/STJ: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas dos pacientes FRANCISCO e JOSÉ APARECIDO, respectivamente, a 6 anos e 8 meses de reclusão e 21 dias-multa e a 5 anos e 4 meses de reclusão e 16 dias-multa" (HC n. 96.999/DF, **Sexta Turma**, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 2/6/2015).

Por outro lado, a col. **Terceira Seção** deste **Superior Tribunal de Justiça**, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.341.370/MT, firmou 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"*. Eis a ementa:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

2. Recurso especial provido" (REsp n. 1.341.370/MT, **Terceira Seção**, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/4/2013).

Desta forma, verifico que o v. acórdão recorrido está, em parte, em **confronto** com o entendimento firmado por este Tribunal Superior, razão pela qual procedo à compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, mantendo as penas definidas na primeira fase da dosimetria, quais sejam, **1 (um) ano e 4 (quatro) meses, mais 13 (treze) dias-multa.**

A mesma sorte não socorre a impetrante no que diz respeito à fração estabelecida em razão da tentativa. De fato, como cediço, a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessário um exame aprofundado do conjunto probatório e se tratar de flagrante ilegalidade, **o que não verifico ocorrer no ponto.** Por isso, mantida a fração fixada no v. acórdão ora combatido, que fundamentou adequadamente o percentual de redução em decorrência do reconhecimento da tentativa com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

base no **iter criminis** percorrido.

Sobre o tema:

"HABEAS CORPUS. [...] TENTATIVA. REDUÇÃO EM 1/3 (UM TERÇO). DECISÃO MOTIVADA. DIMINUIÇÃO EM MAIOR FRAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS EM QUE OCORREU O DELITO. INVIABILIDADE NA VIA RESTRITA DO MANDAMUS.

1. Encontrando-se a quantidade da redução da pena pela tentativa devidamente fundamentada em circunstâncias concretas, não se pode reconhecer que a fração utilizada não foi a devida, sendo certo que qualquer conclusão no sentido contrário demandaria a vedada incursão na seara fático-probatória.

2. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para reduzir a pena-base do paciente para 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 12 (doze) dias de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa" (HC n. 334.643/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 2/2/2016).

Por fim, quanto ao **regime inicial de cumprimento das penas**, o exame das decisões acima transcritas revela, ainda, a meu ver, a adequação do regime prisional **fechado** imposto para o crime de furto. Isso porque, a despeito do montante final da pena (10 meses e 20 dias de reclusão) autorizar, a princípio, o regime aberto, depreende-se da dosimetria realizada que as **circunstâncias judiciais são desfavoráveis** ao paciente (maus antecedentes e conduta social), que, além disso, **é reincidente**, o que justifica o agravamento do regime prisional.

Ilustrativamente:

"HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES TENTADO. WRIT SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES E DEFINITIVAS. FOLHA DE ANTECEDENTES. VALOR PROBATÓRIO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE.

1. A folha de antecedentes criminais possui fé pública e valor probante para o reconhecimento das informações nela certificadas.

2. Condenações anteriores com trânsito em julgado há mais de cinco anos não caracterizam a reincidência, mas podem ser consideradas como maus antecedentes.

3. O reconhecimento da reincidência com fundamento em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação prévia e definitiva distinta daquela(s) considerada(s) na primeira etapa da dosimetria não caracteriza ofensa ao princípio do **ne bis in idem**.

4. O condenado reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos de reclusão, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime fechado, se desfavoráveis quaisquer das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, como no caso concreto. Ademais, o julgador considerou fatores que, associados e complementares à dogmática penal, justificam, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso, ao ressaltar que o crime foi cometido à luz do dia, no momento em que a vítima estava trabalhando, com a exposição ao perigo dos outros transeuntes e por agente que 'apresenta nada menos que três condenações anteriores por roubo, a demonstrar seu total desprezo para com as normas sociais'.

5. **Habeas corpus** não conhecido" (HC n. 272.899/SP, Sexta Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 2/10/2014, grifei).

"PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RECEPÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA REINCIDÊNCIA. CONSIDERADA APENAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Inicialmente, impende asseverar que a via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena caso se trate de flagrante ilegalidade e não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório.

IV - Não há ilegalidade em considerar a reincidência como maus antecedentes para fundamentar o acréscimo da pena-base na primeira fase da dosimetria da pena.

V - Não há constrangimento ilegal na imposição de regime fechado a condenado a pena de 1 ano e 6 meses de reclusão, se ele é reincidente e ostenta maus antecedentes, circunstância judicial desfavorável que serve tanto para aumentar a pena-base quanto para agravar o regime prisional, por força do disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal.

HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO" (HC n. 331.538/SP, Quinta Turma, de **minha relatoria**, DJe de 25/11/2015, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, não conheço do **writ**.

Contudo, concedo a ordem, **de ofício**, apenas para, compensando a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, fixar a pena final do delito de furto em **10 (dez) meses e 20 (vinte) dias, mais 8 (oito) dias multa**, mantidos incólumes os demais fundamentos das rr. decisões condenatórias.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0299376-9

HC 342.158 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20150133415 00056992120148240039 20150133415 56992120148240039

EM MESA

JULGADO: 16/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: VOLNEI DAS NEVES PEREIRA

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.