



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.329 - SP (2017/0123667-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLY SALVIANO PEREIRA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIA APARECIDA VIEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. (I) BENS AVALIADOS EM R\$ 290,80 (DUZENTOS E NOVENTA REAIS E OITENTA CENTAVOS). RÉ REINCENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. (II) PENA-BASE TRÊS VEZES ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DESPROPORCIONALIDADE. (III) REINCENTÊNCIA ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INVIABILIDADE. (IV) REGIME INICIAL. SÚMULA N. 269/STJ. INAPLICABILIDADE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

1. O princípio da insignificância propõe se excluam do âmbito de incidência do Direito Penal situações em que a ofensa concretamente perpetrada seja de pouca importância, ou seja, incapaz de atingir materialmente e de modo intolerável o bem jurídico protegido. Entretanto, a aplicação do mencionado postulado não é irrestrita, sendo imperiosa, na análise do relevo material da conduta, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a ausência de periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. No caso, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, de forma viabilizar a aplicação do princípio da insignificância, pois o valor atribuído aos bens subtraídos – R\$ 290,80 (duzentos e noventa reais e oitenta centavos), correspondente a 36,9% do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos – não pode ser considerado inexpressivo ou irrelevante para fins de reconhecimento da atipicidade material do comportamento. Além disso, destacaram as instâncias de origem os inúmeros antecedentes criminais da paciente.

3. Nos termos da jurisprudência desta Casa, o princípio da insignificância busca obstar que desvios de conduta irrisórios e manifestamente irrelevantes sejam alcançados pelo Direito Penal. Não objetiva resguardar condutas habituais juridicamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desvirtuadas, pois comportamentos contrários à lei, ainda que isoladamente irrisórios, quando transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida, perdem a característica da bagatela e devem sujeitar-se ao direito penal. Precedentes.

4. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do Magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

5. Na espécie, correto o aumento da pena-base diante dos maus antecedentes, pois presente condenações definitivas em desfavor da paciente, anteriores à data do fato em análise, diferentes da condenação utilizada na segunda etapa do cálculo da sanção para a configuração da reincidência.

6. Entretanto, não obstante a orientação jurisprudencial no sentido de que condenações anteriores, alcançadas pelo período depurador de 5 anos, servem como fundamento para a valoração negativa dos antecedentes, evidencia-se desproporcional a fixação da basal três vezes acima do mínimo legal, notadamente considerando que a mais recente condenação mencionada na sentença transitou em julgado em 1998, de modo que nenhuma das condutas foi praticada neste século. Sendo assim, diviso teratologia manifesta no cálculo da sanção a justificar a redução do aumento operado na primeira etapa da dosimetria. Precedente.

7. Esta Corte sedimentou 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.

8. Permanece o regime fechado para o início do cumprimento da sanção aplicada, pois, embora a pena imposta à paciente seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a reincidência da ré, somada à análise desfavorável da circunstância judicial relativa aos antecedentes, impede a aplicação do disposto no enunciado n. 269 da Súmula desta Casa. Precedentes.

9. Ordem parcialmente concedida para reduzir o aumento aplicado na primeira fase da dosimetria, redimensionando a reprimenda definitiva da paciente para 2 (dois) anos de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, mantido, no mais, o acórdão estadual.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder em parte a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de agosto de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.329 - SP (2017/0123667-8)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLY SALVIANO PEREIRA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIA APARECIDA VIEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de MARIA APARECIDA VIEIRA, no qual se aponta como autoridade coatora o eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que a paciente foi denunciada pela suposta prática da conduta descrita no art. 155, *caput*, do Código Penal.

Nos termos da peça acusatória, a acusada subtraiu, para si, coisas alheias móveis consistentes em 2 (duas) sandálias, devidamente apreendidas e avaliadas em R\$ 290,80 (duzentos e noventa reais e oitenta centavos), de propriedade do estabelecimento comercial Miranville Calçados.

Superadas as demais fases processuais, a paciente foi condenada, nos moldes da incoativa, à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem assim ao pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa, vedado o direito de recorrer em liberdade.

Contra o édito condenatório insurgiu-se a defesa.

Entretanto, em sessão de julgamento realizada em 29 de setembro de 2016, os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara de Direito Criminal, à unanimidade de votos, negaram provimento ao recurso.

Recebeu o acórdão esta ementa (e-STJ fl. 25):

Apelação criminal - Furto simples - Sentença condenatória pelo art. 155, caput, do Código Penal - Recurso defensivo com pleito de absolvição, por atipicidade da conduta, com base no princípio da insignificância. Pleito subsidiário de redução da pena na primeira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fase de dosimetria, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, e a fixação de regime mais brando - Materialidade e autoria devidamente comprovadas - ré confessa - representantes da empresa-vítima, informaram que a ré adentrou o estabelecimento, solicitou as sandálias e, no momento de pagar, pediu para que reservassem a mesma, pois iria faltar dinheiro para pagar. A acusada saiu da loja e, logo após, perceberam que os dois pares de sandálias haviam sumido. O vendedor foi atrás da ré e, com o auxílio da Polícia Militar que passava pelo local, logrou encontrar a mesma que, abordada, linha em seu poder os dois pares de sandálias subtraídos - Policial afirmou que a testemunha João solicitou ajuda, informando um furto na loja em que trabalha, informando as características da acusada. Lograram encontrá-la na posse dos pares de sandálias, escondidas em sua bolsa. Assim que abordada, a ré confessou a prática delitiva - Princípio da insignificância - Não reconhecimento, por falta de amparo legal. Eventual aplicação acarretará a exclusão ou o afastamento da própria tipicidade penal - De rigor a condenação - Dosimetria - Penas mantidas. Reincidência que prepondera sobre a atenuante da confissão - Ré plurireincidente específica - Regime inicial fechado que não comporta reparos - Sentença mantida - Recurso improvido.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta a Defensoria Pública, como primeira tese, a atipicidade material do comportamento imputado à paciente. Destaca o ínfimo valor dos bens subtraídos pela sentenciada – R\$ 290,80 (duzentos e noventa reais e oitenta centavos), bem como a restituição dos objetos à vítima.

Reverbera, outrossim, que o aumento da pena-base, diante do reconhecimento da circunstância judicial relativa aos maus antecedentes, no patamar escolhido na origem, foi excessivo e manifestamente desproporcional.

Sublinha, ainda, que a confissão da paciente foi utilizada para corroborar a condenação, devendo, portanto, nos moldes do disposto no enunciado n. 545 desta Casa, servir para atenuar a sanção imposta à acusada, neutralizando de modo integral a agravante da reincidência.

Por fim, asseve a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena, nos moldes do enunciado n. 269 da Súmula desta Casa.

Diante dessas considerações, pede, em tema liminar, possa a paciente aguardar em liberdade o julgamento definitivo do presente remédio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional. No mérito, busca o trancamento da ação penal ou, subsidiariamente, a redução da pena-base, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, bem como a modificação do regime inicial de cumprimento da sanção para o semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 50/52).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 59/110), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 113/123).

Eis a ementa do parecer (e-STJ fl. 113):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO, NOS TERMOS DA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FURTO SIMPLES. ABSOLVIÇÃO COM BASE NO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MULTIRREINCIDÊNCIA ESPECÍFICA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PARECER PELA DENEGAÇÃO DO PEDIDO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 401.329 - SP (2017/0123667-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A primeira tese apresentada ao Superior Tribunal de Justiça associa-se estreitamente ao princípio da intervenção mínima, segundo o qual o Direito Penal somente deve ser aplicado quando estritamente necessário no combate a comportamentos indesejados, mantendo-se subsidiário e fragmentário.

Nesse contexto, trouxe-nos a doutrina o princípio da insignificância, propondo se excluam do âmbito de incidência do Direito Penal situações em que a ofensa concretamente perpetrada seja de pouca importância, noutras palavras, incapaz de atingir materialmente e de modo intolerável o bem jurídico protegido.

A propósito do tema, Carlos Vico Mañas anuncia que "o princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, o que consagra o postulado da fragmentariedade do direito penal". Esclarece, outrossim, que o princípio em análise baseia-se "na concepção material do tipo penal, por meio da qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal" (O Princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 56-81).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, a aplicação do mencionado postulado não é irrestrita, sendo imperiosa, na análise do relevo material da conduta, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a ausência de periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO TENTADO. PAR DE CHINELOS (R\$ 20, 00). REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

[...] 2. **Consoante entendimento jurisprudencial, o "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade 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) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público."** (HC nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004)

[...]

4. *Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, aplicado o princípio da insignificância, para trancar a ação penal, por atipicidade da conduta.* (HC 360.863/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016, grifei)

No caso, colhe-se da peça acusatória que, no dia 15 de janeiro de 2015, no interior do estabelecendo comercial Miranville Calçados, a acusada subtraiu duas sandálias, uma da marca Usaflex e a outra da marca Miranville, avaliadas em R\$ 290,80 (duzentos e noventa reais e oitenta centavos).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esclareceu o órgão acusatório que, na data dos fatos, a denunciada compareceu ao mencionado estabelecimento comercial e observou várias sandálias. Diante disso, um vendedor se aproximou e ofereceu ajuda à sentenciada. A gerente da loja também atendeu a acusada e lhe apresentou os produtos, oportunidade em que a ré mencionou que iria até a sua casa buscar dinheiro para efetuar a compra. Entretanto, após a saída da acusada da loja, o vendedor e a gerente perceberam que as sandálias não estavam mais no local. O vendedor, então, foi até a via pública e acionou os policiais. Foram efetivadas diligências e a denunciada foi encontrada e detida em poder dos objetos.

Tal o contexto, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, de forma viabilizar a aplicação do princípio da insignificância, pois o valor atribuído aos bens subtraídos – **R\$ 290,80 (duzentos e noventa reais e oitenta centavos), correspondente a 36,9% do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos** – não pode ser considerado inexpressivo ou irrelevante para fins de reconhecimento da atipicidade material do comportamento.

Cabe referir que essa orientação tem sido reafirmada pelo magistério jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO. (1) PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO. (2) MULTIRREINCIDÊNCIA. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. (3) VALOR DA RES FURTIVA SUPERIOR A 20% DO SALÁRIO MÍNIMO À ÉPOCA DOS FATOS. (4) PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO. (5) PRISÃO CAUTELAR. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. (6) RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...]

3. Ainda que assim não fosse, não é insignificante a conduta de furtar seis peças de carne, de propriedade de pessoa jurídica, com valor superior a 20% (R\$ 240,00) do salário mínimo vigente à época dos fatos (R\$ 880,00).

4. Em tais circunstâncias, não há como reconhecer o caráter bagatela do comportamento imputado, havendo afetação do bem jurídico.

5. Por fim, não é ilegal o encarceramento provisório decretado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o resguardo da ordem pública, em razão da reiteração delitiva do ora recorrente, que, na dicção do juízo de primeiro grau, é multirreincidente. Há condenação, inclusive, por tráfico de entorpecentes. Ressaltou-se, aliás, que ele estava em cumprimento de pena antes da prisão em flagrante que deu origem ao presente recurso ordinário, tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

6. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 80.077/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 17/03/2017, grifei.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RES FURTIVA AVALIADA EM R\$ 195,00. 38,39% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *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.*

2. ***O furto de bens que totalizam o valor de R\$ 195,79, o que corresponde a 38,39% do salário mínimo vigente à época dos fatos, não pode ser tido como de lesividade mínima, inviabilizando a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.***

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 616.142/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016, grifei.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO TENTADO DE 7 (SETE) PEÇAS DE CARNE, AVALIADAS EM CERCA DE 28% DO SALÁRIO-MÍNIMO DA ÉPOCA DO FATO. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRESENÇA DE TIPICIDADE MATERIAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

II. Não se pode entender como insignificante a lesão jurídica provocada, ou que seja reduzidíssimo o grau de reprovabilidade da conduta, consistente na tentativa de furto de 7 (sete) peças de carne, avaliadas em R\$ 152,00 (cento e cinquenta e dois reais) equivalentes a cerca de 28% do salário-mínimo da época do fato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1386241/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/05/2014, grifei.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. FURTO SIMPLES TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. BEM NÃO ESSENCIAL E CUJO VALOR NÃO SE REVELA ÍNFIMO. ACÓRDÃO A QUO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. É inviável o agravo que deixa de atacar todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 182/STJ.

3. Consoante o entendimento sedimentado pelas Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal, a prática de furto de bem avaliado em valor equivalente a 12% do salário mínimo não pode ser tida como de lesividade mínima, inviabilizando a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgInt no AREsp 822.462/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 03/05/2016, grifei.)

Cumpra acentuar, no pormenor, que esta "Corte Superior de Justiça tem entendido que a lesão jurídica provocada não pode ser considerada insignificante quando o valor dos bens subtraídos **perfaz mais de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos e as características do fato demonstrem uma maior gravidade da conduta**" (AgRg no REsp 1.558.547/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 3/12/2015, grifei).

Impende destacar, ademais, os inúmeros antecedentes criminais da paciente – certidão criminal expedida pela 7ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo n. 695/1993; certidão criminal expedida pela 26ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

24/1995; certidão criminal expedida pela 29ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo n. 638/1999 e certidão criminal expedida pela 29ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo n. 151/1998.

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Casa, o princípio da insignificância busca obstar que desvios de conduta irrisórios e manifestamente irrelevantes sejam alcançados pelo Direito Penal. Não objetiva resguardar condutas habituais juridicamente desvirtuadas, pois comportamentos contrários à lei, ainda que isoladamente irrisórios, quando transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida, perdem a característica da bagatela e devem sujeitar-se ao direito penal.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. REGISTRO DE CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. ROUBO. REINCIDÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CUMPRIMENTO DA PENA. INVIABILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDENAÇÕES POSTERIORES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Além da subsunção formal da conduta humana a um tipo penal, deve haver uma aplicação seletiva, subsidiária e fragmentária do Direito Penal, para aferir se houve ofensividade relevante aos valores tidos como indispensáveis à ordem social.

2. Esta Corte Superior tem entendido ser inviável a aplicação do princípio da insignificância na hipótese de furto qualificado pelo arrombamento de obstáculo, ante a audácia demonstrada pelo agente, a caracterizar maior grau de reprovabilidade da sua conduta.

3. A prática reiterada de crimes contra o patrimônio, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, impossibilita a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto, ressalvada a possibilidade de as instâncias ordinárias, no exame do caso concreto, entenderem pela sua incidência.

4. O paciente registra condenação anterior transitada em julgado por crime de roubo circunstanciado tentado, aparentemente utilizada para configurar a sua reincidência, o que reforça a impossibilidade de reconhecer a insignificância da conduta a ele imputada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

7. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 316.879/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 06/06/2016, grifei)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AGENTE REINCENTE ESPECÍFICO, CONTUMAZ NA PRÁTICA DE DELITOS PATRIMONIAIS. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE OU DESPROPORCIONALIDADE CONSTATADA. SEGUNDA FASE. FIXAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6 PELA AGRAVANTE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A incidência do princípio da insignificância é admitida pelo Supremo Tribunal Federal desde que presentes quatro vetores, os quais vêm sendo igualmente exigidos por esta Corte: a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. Não se admite como conduta insignificante o furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, por agente reincente específico, ainda que o valor da coisa furtada seja pequeno - pedras de alicerces avaliadas em R\$ 20,00 (vinte reais), conforme jurisprudência firmada por este Tribunal.

[...]

5. *Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para estabelecer ao paciente a pena 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 15 dias-multa.* (HC 338.484/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 22/04/2016, grifei)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO (MEDIANTE ESCALADA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO). APARELHO DE DVD, AVALIADO EM R\$ 80,00. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECORRENTES CONTUMAZES NA PRÁTICA DE CRIMES. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À APLICAÇÃO DO REFERIDO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

POSTULADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. PARECER ACOLHIDO.

[...]

2. Na espécie, não há como aplicar o princípio da insignificância, uma vez que os recorrentes são reincidentes e contumazes na prática de crimes, além do que o delito foi praticado mediante escalada e rompimento de obstáculo, circunstâncias que impedem o reconhecimento da mínima ofensividade da conduta, do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, da mínima lesão jurídica provocada e da ausência de periculosidade social da ação.

3. Recurso ordinário em habeas corpus improvido. (RHC 39.835/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 19/11/2015, grifei)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 155, § 4º, I E II DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. ESCALADA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. INAPLICABILIDADE.

Ressalvado meu entendimento pessoal, em respeito ao princípio da colegialidade, verifico que se mostra incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, uma vez que o recorrente (reincidente), praticou a ação mediante escalada e rompimento de obstáculo, circunstâncias que qualificam o crime de furto e impedem o reconhecimento do mencionado princípio (precedentes).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1540132/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 09/10/2015, grifei)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. CRIME PRATICADO MEDIANTE O ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- O paciente é reincidente, conforme constam das decisões das instâncias ordinárias e da certidão de antecedentes criminais juntada aos autos às fls. 111/124, ostentando outras condenações com trânsito em julgado, inclusive por crimes contra o patrimônio. Nesse contexto, a reiteração no cometimento de infrações penais se reveste de relevante reprovabilidade e não se mostra compatível com a aplicação do princípio da insignificância, reclamando a atuação do Direito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal. Deve-se enfatizar, por oportuno, que o princípio da bagatela não pode servir como um incentivo à prática de pequenos delitos.

- É firme a orientação desta Corte acerca da inaplicabilidade do princípio da insignificância no crime de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, tendo em vista que denota maior ofensividade e reprovabilidade da conduta.

Habeas Corpus não conhecido. (HC 330.359/MS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 20/10/2015, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RES FURTIVA AVALIADA EM R\$ 350,00 (NA ÉPOCA, O SALÁRIO MÍNIMO ERA DE R\$ 380,00). AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À APLICAÇÃO DO REFERIDO POSTULADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. DECISÃO QUE DEVE SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática em que se nega seguimento ao writ, substitutivo de recurso especial, quando não se evidencia a ocorrência de constrangimento ilegal apto a justificar a concessão de ordem de habeas corpus de ofício.

2. No caso, a res furtiva foi avaliada em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), quando o salário mínimo era de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), circunstância que impede o reconhecimento dos pressupostos do princípio da insignificância (mínima ofensividade da conduta, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, mínima lesão jurídica provocada e ausência de periculosidade social da ação).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 243.957/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 29/03/2016, grifei)

Nesse palmilhar, não diviso motivo bastante a justificar, no ponto, a reforma do acórdão local, cujos fundamentos a defesa não conseguiu infirmar.

Esse mesmo entendimento foi perfilhado pela douta Subprocuradora-Geral da República, Célia Regina Souza Delgado, que, ao opinar pela denegação da ordem, deixou assentado, de maneira irretocável o interesse estatal na repressão do delito em desfile, porquanto, "além do valor dos bens não ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insignificante, pois correspondente a quase metade de um salário mínimo vigente à época dos fatos (R\$ 290,80), consta do acórdão que a prática de crime contra o patrimônio não é fato isolado na vida da paciente, circunstância que afasta a possibilidade de aplicação do referido princípio" (e-STJ fl. 117).

Passo, pois, à análise da alegação de desproporcionalidade do aumento da pena-base.

Por oportuno, transcrevo estes trechos da sentença condenatória:

Passo a fixar a pena. Na primeira fase, atenta às circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifico que o réu possui inúmeros antecedentes criminais (conforme exarado na certidão criminal expedida pela 7ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo nº 695/1993; conforme exarado na certidão criminal expedida pela 26ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo nº 24/1995; conforme exarado na certidão criminal expedida pela 29ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo nº 638/1999 e conforme exarado na certidão criminal expedida pela 29ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo nº 151/1998), motivo pelo qual fixo a pena-base acima do mínimo legal, haja vista que o acusado demonstrou total envolvimento com as práticas delitivas, em 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 30 (trinta) dias-multa. Na segunda fase, majoro a pena em 1/6 (um sexto), considerando a reincidência, conforme certidão criminal exarada pela 13ª Vara Criminal de São Paulo do feito ordem nº 2012/001821 da 13ª Vara Criminal Central da Capital/SP, com condenação com trânsito em julgado para a ré aos 03/12/2012, perfazendo a pena em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa. Neste aspecto, em que pese a confissão parcial da acusada, causa atenuante, verifico que a reincidência é causa preponderante, nos termos do art. 67, do Código Penal, de modo que não há que se falar em compensação. Nesse sentido segue entendimento jurisprudencial: [...] Na terceira fase, não há causas de aumento ou diminuição de penas a serem consideradas. Torno definitivas as penas acima fixadas. Reincidente, outro não é o regime de penas a ser fixado que não o fechado.

A Corte de origem, para manter a pena-base acima do mínimo legal, apresentou estas justificativas (e-STJ fls. 25/39, grifei):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Assim sendo, a r. sentença fixou a pena-base em 03 anos de reclusão, e ao pagamento de 30 dias-multa, o que mantenho. **Como se vê das certidões supracitadas, a ré vem praticando delitos de furto constantemente, com condenações que se mostraram ineficazes para afastar a personalidade criminosa da acusada.** Entendo que se faz necessária a manutenção da exasperação da pena-base, como forma para evitar novas infrações, eis que a ré registra processos criminais idênticos desde 1991, conforme folha de antecedentes em apenso.*

Praticada a infração penal, surge para o Estado o direito de aplicar a sanção penal abstratamente cominada, modo de retribuir o mal causado pelo acusado e meio supostamente eficiente de evitar a reincidência. Nesse tear, demanda-se a estrita observância do devido processo legal, que se encerra com a sentença, ato judicial que aplica ao acusado a reprimenda individualizada de acordo com a gravidade do delito e com as condições pessoais do sentenciado.

A primeira etapa de fixação da reprimenda, como é cediço, tem como objetivo estabelecer a pena-base, partindo do preceito secundário simples ou qualificado descrito do tipo incriminador, sobre o qual incidirão as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal. As circunstâncias judiciais são valores positivos; para inverter essa polaridade imperioso ao prolator da sentença apresentar elementos concretos de convicção presentes no bojo do processo. Sendo assim, é inadmissível o aumento da pena-base com fundamento em meras suposições ou em argumento de autoridade. Não atende à exigência do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal a simples menção aos critérios enumerados no art. 59 do Código Penal, sem anunciar os dados objetivos e subjetivos que a eles se amoldam, ou a invocação de fórmulas imprecisas em prejuízo do condenado.

Nesse palmilhar, correto o aumento da pena-base diante dos maus antecedentes, pois presente condenações definitivas em desfavor da paciente, anteriores à data do fato em análise, diferentes da condenação utilizada na segunda etapa do cálculo da sanção para a configuração da reincidência – certidão criminal expedida pela 7ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trânsito em julgado para a ré referente ao processo n. 695/1993; certidão criminal expedida pela 26ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo nº 24/1995; certidão criminal expedida pela 29ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo n. 638/1999 e certidão criminal expedida pela 29ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo n. 151/1998.

Rememoro, outrossim, que o legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado.

E mais: a legislação ordinária não exige que as circunstâncias judiciais sejam todas consideradas desfavoráveis para a fixação da pena em patamar superior ao mínimo previsto no preceito secundário da norma penal.

Desse modo, as circunstâncias do caso concreto, conjugadas com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nortearão o sentenciante na escolha do patamar de aumento de cada circunstância judicial negativa.

Importante notar, diante do contexto em análise, não ser este remédio constitucional a via própria para ponderar, em concreto, a suficiência das circunstâncias judiciais invocadas pelas instâncias de mérito para aumentar a pena-base. Nesse tear, tratando-se de tema afeto à discricionariedade regrada do magistrado, somente é possível a revisão do cálculo da pena na via eleita em hipóteses excepcionais, quando evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de aprofundamento no acervo fático-probatório.

Na espécie, vimos que o sentenciante estabeleceu a pena-base em 3 (três) anos de reclusão, tendo em vista as quatro condenações prévias transitadas em julgado e não consideradas na segunda etapa do cálculo da reprimenda.

Nessa toada, não obstante a orientação jurisprudencial no sentido de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que condenações anteriores, alcançadas pelo período depurador de 5 anos, servem como fundamento para a valoração negativa dos antecedentes, parece-me desproporcional a fixação da basal **três vezes acima do mínimo legal**, notadamente considerando que a mais recente condenação mencionada na sentença transitou em julgado em 1998, de modo que nenhuma das condutas foi praticada neste século. Noutro falar, entre a última condenação e a prática da infração apurada nesta ação penal transcorreram quase 17 anos. Sendo assim, diviso teratologia manifesta no cálculo da sanção a justificar a concessão da ordem.

Em caso semelhante ao que se encontra agora sob nossos cuidados, a Sexta Turma desta Casa decidiu desta forma:

HABEAS CORPUS - FURTO SIMPLES TENTADO - WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - DOSIMETRIA - ART. 59 DO CÓDIGO PENAL - PENA-BASE TRÊS VEZES ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - DESPROPORCIONALIDADE - TREZE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO - CONDUTAS PERPETRADAS HÁ 14 ANOS ANTES DA PRÁTICA DO NOVO DELITO - DIREITO AO ESQUECIMENTO - RELATIVIZAÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - NÃO APLICAÇÃO - NOVO DIMENSIONAMENTO DA PENA - PRESCRIÇÃO - RECONHECIMENTO - HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO - ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4 - Por outro lado, não obstante o paciente ostente onze condenações por furto e duas por roubo, é desarrazoada a fixação da pena-base em três vezes o seu mínimo legal cominado, considerando que a mais recente das sanções transitou em julgado para a defesa em 17.11.1999, há 14 anos, portanto.

5 - Sem perder de vista o entendimento jurisprudencial no sentido de que condenações prévias, com trânsito em julgado há mais de cinco anos, apesar de não ensejarem reincidência, servem de alicerce para valoração negativa dos antecedentes, soa desarrazoado admitir que essas treze condenações, tão longínquas no tempo, aumentem a pena-base em três vezes.

6 - Esta Corte Superior tem entendido pela possibilidade, no âmbito do remédio constitucional, de se readequar a majoração da pena na hipótese de desproporcionalidade evidente. (HC 226.918/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6T, DJe 1.8.2013).

7 - Conquanto relevante, para fins penais, a existência de tantas condenações impingidas ao paciente por crimes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patrimoniais, não se lhes pode atribuir o desproporcional relevo dado na corte estadual, que aumentou, em três vezes, a sanção inicial no processo de individualização da reprimenda penal.

8 - Recentes julgados desta Corte (REsp 1.334.097/RJ e REsp 1.335.153/RJ, publicados em 9/9/2013), relatados pelo Ministro Luis Felipe Salomão, aplicáveis na órbita do direito civil - máxime em aspectos relacionados ao conflito entre o direito à privacidade e ao esquecimento, de um lado, e o direito à informação, de outro - enfatizam que "...o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória - que é a conexão do presente com o passado - e a esperança - que é o vínculo do futuro com o presente -, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana." (voto do Ministro Luís Felipe Salomão).

9 - Semelhante doutrina há de ser recebida com temperança no âmbito do Direito Penal, mas reforça a necessidade de afastar a excessiva exacerbação da pena-base, operada pelo tribunal estadual ao realizar a primeira etapa da dosimetria da sanção imposta ao paciente, à vista das condenações transitadas em julgado pela prática de infrações patrimoniais.

10 - Corrigida a anomalia constatada no juízo de origem, aumenta-se a pena-base em 6 meses, correspondentes à metade da reprimenda cominada para o crime de furto simples, resultando em 1 ano e 6 meses de reclusão, que, dada a ausência de atenuantes e agravantes, e mantida a redução de 2/3 da pena, em face do conatus, chega ao patamar definitivo de 6 meses de reclusão.

11 - Considerando, todavia, que entre o recebimento da denúncia, em 16.3.2010, e o acórdão condenatório, julgado em 8.5.2012, transcorreram mais de 2 anos, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, em relação ao crime imputado ao paciente, é medida que se impõe (art. 109, VI, do Código Penal, em redação anterior à Lei n. 12.234/2010, aplicável à época dos fatos, c/c § 1º do art. 110 do mesmo Diploma Legal).

12 - Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reduzir o quantum da majoração da pena-base, do que resulta a pena de 6 meses de reclusão. Consequentemente, por ser matéria de ordem pública, a reconhecer-se em qualquer instância e grau de jurisdição, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal, reconheço, de ofício, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e declaro, por consequência, extinta a punibilidade do crime atribuído ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 256.210/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 13/12/2013, grifei.)

Transcrevo, por oportuno, estes trechos do acórdão:

Faço menção – apenas para, como argumento a latere, enfatizar as implicações do transcurso do tempo no Direito e nas relações humanas – a dois recursos especiais (1.334.097/RJ e 1.335.153/RJ) recentemente julgados (publicados em 9.9.2013) pela Quarta Turma do STJ, ambos da relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão.

Os votos condutores dos acórdãos citados pontuaram que: 5. A tese do direito ao esquecimento ganha força na doutrina jurídica brasileira e estrangeira, tendo sido aprovado, recentemente, o Enunciado n. 531 na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ, cujo teor e justificativa ora se transcrevem: ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

A teoria em apreço encontra inspiração em artigo intitulado The Right to Privacy, de autoria de Samuel D. Warren e do então futuro juiz da Suprema Corte norte-americana Louis Brandeis, publicado em 15 de dezembro de 1890, em edição da Harvard Law Review (Vol. IV, December 15, 1890, No. 5), que bem desdobra o right to be let alone.

É certo que tanto o artigo quanto os casos debatidos nos citados julgados tratam da extensão do dano pela violação do direito à privacidade e do direito de ser deixado em paz (direito ao esquecimento), na esfera civil. Entretanto, a essência dessa doutrina – com adaptações e temperamentos, por óbvio – é aplicável ao caso, pois, no que diz respeito ao direito de ser esquecido, de que é titular aquele sobre quem recai o peso de uma condenação penal, o substancial voto lançado no REsp n. 1.334.097/RJ não poderia ser mais esclarecedor:

Especificamente no que concerne ao confronto entre o direito de informação e o direito ao esquecimento dos condenados e dos absolvidos em processo criminal, a doutrina não vacila em dar prevalência, em regra, ao último, ressalvando-se – como aqui se ressalvou – a hipótese de crimes genuinamente históricos, quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável: Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, **a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade**. Ele há de ter o **direito a não ver** repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária (MENDES, Gilmar Ferreira [et. al.]. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 374).

[....]

Mas não é por isso tudo que a informação ou comunicação de fatos criminosos sejam ilimitadas, infensas a qualquer restrição. Máxime quando se tem em conta a divulgação de um fato criminoso associado a certa pessoa a quem se atribua sua autoria. Há uma primeira restrição que, na palavra de Hermano Duval, diz com o **direito ao esquecimento que assiste ao condenado**, o que para Costa Andrade representa um direito à ressocialização do criminoso, não estranho à legislação pátria [...].

Por esse direito, então, **aquele que tenha cometido um crime**, todavia já cumprida a pena respectiva, vê a propósito **preservada sua privacidade, honra e imagem**. Cuida-se inclusive de **garantir ou facilitar a interação e reintegração do indivíduo à sociedade**, quando em liberdade, cujos direitos da personalidade não podem, por evento passado e expirado, ser diminuídos.

Isso encerra até corolário da admissão, já antes externada, de que fatos passados, em geral, já não mais despertam interesse coletivo. Assim também com relação ao crime, que acaba perdendo, com o tempo, aquele interesse público que avultava no momento de seu cometimento ou mesmo de seu julgamento.

É claro que essa consideração não se aplica àqueles crimes históricos, que passam enfim para a história, aos grandes genocídios, como é o exemplo nazista, citado por Costa Andrade. Aliás, pelo contrário, **esses são casos que não devem mesmo ser esquecidos** (GODOY, Claudio Luiz Bueno de. A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade. São Paulo: Atlas, 2001, p. 89-90).

Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um **direito à esperança**, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana. Destaque no original.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Toda essa digressão – feita a partir dos substanciosos acórdãos mencionados – **não possui alcance suficiente para sustentar o esquecimento completo do passado crimínogeno do paciente.** Afinal de contas, não foram duas ou três, e, sim, treze condenações por crimes contra o patrimônio alheio. No entanto, a ideia que subjaz ao assim chamado “direito ao esquecimento”, como visto, deverá implicar a **relativização desses registros penais tão antigos**, de modo a não lhes imprimir o excessivo relevo dado pelo tribunal de origem.*

Não vejo como acolher, todavia, o pedido de compensação integral entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea.

Isso porque, malgrado a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.341.370/MT, tenha firmado a compreensão de que é possível a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, na segunda fase dosimétrica, por serem igualmente preponderantes, esta Corte Superior também possui orientação jurisprudencial no sentido de que a compensação **não será integral no caso de ser verificada a reincidência específica** (e-STJ fl. 93), porquanto, nessa situação, a compensação completa implicaria em ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, mormente tendo em vista a recidiva específica exige maior reprovação, devendo, pois, prevalecer sobre a mencionada atenuante.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 155, § 4º, II, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. SEGUNDA FASE. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INVIABILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

[...]

2. Esta Corte sedimentou 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

4. Ordem denegada.

(HC 396.292/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 09/06/2017, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO E FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA. PLEITO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PACIENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO. COMPENSAÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVANTE DO ART. 61, I, DO CP. AUMENTO EM 6 MESES DE RECLUSÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do STJ, em 23/05/2012, por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, pacificou o entendimento segundo o qual a atenuante da confissão espontânea, na medida em que compreende a personalidade do agente, é circunstância preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência, igualmente preponderante.

2. Não é devida, contudo, a compensação integral entre a confissão e a reincidência quando a recidiva do réu for específica ou numerosa, por evidenciar maior reprovabilidade.

[...]

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 379.039/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 08/05/2017, grifei.)

Início, assim, a readequação da dosimetria da pena do delito patrimonial, mantendo os parâmetros adotados pela Corte de origem.

Na primeira fase do cálculo, **afasto a valoração excessivamente negativa da circunstância judicial relativa aos antecedentes e fixo a pena-base 6 (seis) meses acima do mínimo legal** – 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão mais o pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, mantenho o aumento de 6 (seis) meses, tendo em vista a preponderância da agravante da reincidência específica frente à atenuante da confissão espontânea, alcançando a pena intermediária o patamar de 2 (dois) anos de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição, torno a pena definitiva em **2 (dois) anos de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa**.

Permanece o regime fechado para o início do cumprimento da sanção aplicada, pois, embora a pena imposta à paciente seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a reincidência da ré, somada à análise desfavorável da circunstância judicial relativa aos antecedentes, impede a aplicação do disposto no enunciado n. 269 da Súmula desta Casa.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DE DELITOS. CABIMENTO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. RÉU MULTIRREINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

- É cabível a adoção do regime prisional fechado aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a 4 anos se desfavoráveis as circunstâncias judiciais. Inaplicabilidade do Enunciado n. 269 da Súmula do STJ.

Habeas corpus não conhecido. (HC 324.787/SC, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 22/03/2016, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. REGIME INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. SÚMULA N. 269 DO STJ. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Agravo regimental não provido.* (AgInt no HC 323.418/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 21/06/2016, grifei.)

Diante dessas considerações, **concedo parcialmente a ordem para reduzir o aumento aplicado na primeira fase da dosimetria, redimensionando a reprimenda definitiva da paciente para 2 (dois) anos de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, mantido, no mais, o acórdão estadual.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0123667-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 401.329 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0002738832015 00027388320158260050 00273883 273883 2738832015
27388320158260050

EM MESA

JULGADO: 22/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELLY SALVIANO PEREIRA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIA APARECIDA VIEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu em parte a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.