



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.071 - SC (2017/0114668-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : EDEMILSO TONELLI (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. PRECEDENTES DO STJ E STF. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ERESP N. 1.154.752/RS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. PRECEDENTE JULGADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. HC N. 365.963/SP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PENA QUE DEVE SER REDUZIDA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

– Nos termos de precedente do Supremo Tribunal Federal, firmado no julgamento do HC n. 112.378/SP, proferido pela Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, de forma cumulada, os seguintes vetores: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

– Na espécie, não se verifica a presença dos referidos vetores, por se tratar de paciente reincidente na prática de delitos contra o patrimônio. Nesse contexto, a reiteração no cometimento de infrações penais se reveste de relevante reprovabilidade e se mostra incompatível com a aplicação do princípio da insignificância, a demandar a atuação do Direito Penal. Precedentes desta Corte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- A Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.154.752/RS, uniformizou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência.
- Avançando na análise do tema, a mesma Terceira Seção, no julgamento do HC n. 365.963/SP, ocorrido em 11/10/2017, assentou não haver previsão legal para que se oferte mais desvalor à conduta daquele que ostenta outra condenação pelo mesmo delito, de forma que a reincidência específica deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão.
- No caso, está configurado o constrangimento ilegal, pois as instâncias ordinárias, a despeito de considerarem a confissão, mantiveram a exasperação da pena, na segunda fase da dosimetria, tendo em vista a reincidência específica do paciente, o que destoava do novel entendimento firmado nesta Corte.
- *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida *ex officio*, para reduzir a pena corporal do paciente para 10 meses e 20 dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.071 - SC (2017/0114668-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
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 : EDEMILSO TONELLI (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EDEMILSO TONELLI contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0002802-07.2014.8.24.0011).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa, pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, na forma do art. 14, inciso II, ambos do Código Penal (e-STJ fls. 121/127).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para reduzir o *quantum* da multa aplicada (e-STJ fls. 188/197), em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO SIMPLES TENTADO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA QUANTO À PENA. MAUS ANTECEDENTES E CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO APTA À MAJORAÇÃO DA SANÇÃO BASILAR. MULTA QUE DEVE GUARDAR PROPORÇÃO COM A REPRIMENDA CORPORAL. MINORAÇÃO DEVIDA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. TENTATIVA. POSTULADA A APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR. ACUSADO JÁ BENEFICIADO COM A INCIDÊNCIA DA MINORANTE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1 O Superior Tribunal de Justiça "admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem" (HC n. 371.065/SP, Min. Ribeiro Dantas, j. em 22/11/2016).

2 "A conduta social deve ser reconhecida como negativa quando o denunciado, além de não deter profissão ou atividade laboral,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esboça por meio das múltiplas condenações, o exercício de atividade criminosa como meio de vida, condição que é reforçada pelo fato da ação delituosa ter sido, inclusive, cometida quando desfrutava do benefício de saída temporária" (TJSC, Apelação Criminal n. 2011.047720-5, Des. Carlos Alberto Civinski, j. em 25/8/2011).

3 Na fixação da pena pecuniária, o aumento no número de dias-multa, por compartilhar dos mesmos critérios de aferição, deve corresponder àquele atribuído à sanção corporal.

4 Conforme o entendimento majoritário, consagrado em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência" (STJ, REsp n. 1.341.370/MT, Min. Sebastião Nunes Maia Filho, j. em 10/4/2013). No entanto, "[...] tratando-se de réu multirreincidente ou com reincidência específica, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade" (STJ, HC n. 345.398/DF, Min. Ribeiro Dantas, j. em 2/6/2016).

5 Impossível a alteração da fração relativa à tentativa, para reduzir em maior grau a reprimenda, quando o acusado já foi beneficiado com o reconhecimento equivocado do instituto.

Os embargos de declaração opostos, pretendendo a aplicação do princípio da insignificância, não foram conhecidos (e-STJ fls. 220/224).

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/13), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve condenação por fato materialmente atípico, na medida em que a conduta seria insignificante sob o prisma jurídico-penal. Aponta que o objeto furtado possui valor ínfimo – R\$ 90,00 – e que o fato de o paciente ser reincidente não obsta a aplicação do princípio da bagatela.

Além disso, assevera que o fato de ostentar histórico de condenações criminais não permite a valoração negativa da conduta social, cujo exame está adstrito às relações do agente com os familiares, amigos e vizinhos.

Por fim, aponta ser ilegal a não compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, pois tais circunstâncias são igualmente preponderantes. No ponto, aduz que o fato de a reincidência ser específica não constitui óbice



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à compensação.

Ao final, formula pedido liminar para que os efeitos da condenação sejam suspensos e, no mérito, pede a absolvição do paciente ou, subsidiariamente, a redução da pena-base e integral compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 242/244).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*, em parecer assim ementado (fls. 251/257):

EMENTA: HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RACIONALIZAÇÃO NO USO DO MANDAMUS. PRECEDENTES DO STJ E STF. FURTO SIMPLES NA MODALIDADE TENTADA. INSIGNIFICÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA DO AUTOR. PRECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA. CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. PRÁTICA DO CRIME DURANTE CUMPRIMENTO DE PENA POR CONDENAÇÃO ANTERIOR. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 400.071 - SC (2017/0114668-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca-se o reconhecimento da atipicidade material do delito de furto, em razão da aplicação ao caso do princípio da insignificância, ou, subsidiariamente, a redução da pena-base e a integral compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

Debruçando-se sobre o tema, este Tribunal, em precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção, baseado não só no princípio da insignificância, mas também nos princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima – segundo os quais o Direito Penal deve atuar somente nos casos em que a conduta gerar lesão de certa gravidade ao bem jurídico – tem admitido o afastamento da tipicidade material para os delitos de furto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 98.152/MG, de relatoria do Ministro Celso de Mello, fixou alguns parâmetros para se aferir o relevo material da tipicidade penal. A propósito:

O postulado da insignificância 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 em matéria penal.

No presente caso, destacou o acórdão impugnado (fl. 194):

Na etapa intermediária, foi utilizada a condenação por furto simples tentado (autos n. 0605032.2011.8.24.0125), transitada em julgado em 13/12/2011 (fl. 86), a título de reincidência (fl. 31), pelo que a pena foi agravada em 2 (dois) meses. Incidiu, ainda, a atenuante da confissão espontânea, reduzindo-se-a em 1 (um) mês.

Verifica-se, portanto, que na hipótese não estão presentes os referidos vetores, por se tratar de paciente reincidente na prática de delitos, conforme evidenciado pelo acórdão impugnado.

Nesse contexto, a reiteração no cometimento de infrações penais se reveste de relevante reprovabilidade e se mostra incompatível com a aplicação do princípio da insignificância, a reclamar a atuação do Direito Penal. Com efeito, o princípio da bagatela não pode ser um incentivo à prática de pequenos delitos.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. ATIPICIDADE MATERIAL. REDUZIDO VALOR DAS RES FURTIVAE. ANEL FEMININO AVALIADO EM R\$ 60,00. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AFASTAMENTO. REINCIDÊNCIA MÚLTIPLA. CRIMINOSO CONTUMAZ. RELEVÂNCIA PENAL CARACTERIZADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A despeito da subsunção formal da conduta a um tipo penal, é possível concluir-se pela sua atipicidade material,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por diversos motivos, entre os quais a ausência de ofensividade penal do comportamento verificado. 2. Se, do ponto de vista dogmático, a existência de maus antecedentes não poderia ser considerada como óbice ao reconhecimento da insignificância penal, não deve o juiz, ao avaliar a tipicidade formal, ignorar o contexto que singulariza a ação como integrante de uma série de outras de igual natureza, as quais evidenciam o comportamento humano avesso à norma incriminadora. 3. A subtração de anel feminino, avaliado em R\$ 60,00, revela ofensividade penal e social da conduta praticada pelo recorrente quando levadas em consideração suas condenações transitadas em julgado também pelo crime de furto. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1472011/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 1/6/2015).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. Na aplicação do princípio da insignificância, devem ser utilizados os seguintes parâmetros: 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. 3. Em se tratando de criminoso reincidente, ainda que diminuto o valor atribuído à coisa furtada, deve ser afastada a aplicação do princípio da insignificância, de acordo com posição sedimentada desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 4. Ordem não conhecida. (HC 312.920/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 19/5/2015, DJe 2/6/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. BEM AVALIADO EM 25% DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. RES FURTIVA RESTITUÍDA À VÍTIMA. NÃO INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AGENTE REINCENTE NA PRÁTICA DE DELITO PATRIMONIAL. REPROVABILIDADE ACENTUADA DA CONDUTA. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STF. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. PRESENÇA DE TIPICIDADE MATERIAL. DECISÃO IMPUGNADA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA E EM CONSONÂNCIA COM A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 84.412/SP, da relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, concluiu, para a incidência do princípio da insignificância, ser necessária a presença de quatro vetores, a saber: 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. Segundo o Relator, "o direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social" (HC 84.412/SP, DJU de 19/11/2004).

II. Não se pode entender insignificante a lesão jurídica provocada ou que seja reduzidíssimo o grau de reprovabilidade da conduta, concernente à receptação de bem avaliado em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), que representava, à época dos fatos, em novembro de 2011, 25% do valor do salário-mínimo vigente. Precedentes do STJ.

III. A restituição do bem à vítima não constitui razão bastante para a aplicação do princípio da insignificância, mormente se o valor do bem subtraído possui expressividade econômica, como na espécie.

Precedentes do STJ.

IV. Não se descarta da existência de julgados anteriores, inclusive de minha relatoria, no sentido de que "condições pessoais desfavoráveis, tais como a reincidência ou os maus antecedentes, não constituem óbice ao reconhecimento do princípio da insignificância" (STJ, HC 243.958/MG, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 26/09/2012; AgRg no REsp 1.344.013/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 14/03/2013).

V. Todavia, em recentes julgados, ambas as Turmas do STF adotaram a orientação de que "o criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida" (STF, HC 110.841, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, maioria, DJe de 14/12/2012). Na mesma orientação: "No caso sob exame, a conduta das pacientes não pode ser considerada minimamente ofensiva, pois, além de apresentar elevado grau de reprovabilidade, por serem contumazes na prática incriminada, verifica-se que a segunda recorrente é reincidente (...) Na espécie, a aplicação do referido instituto poderia significar um verdadeiro estímulo à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prática desses pequenos furtos, já bastante comuns nos dias atuais, o que contribuiria para aumentar, ainda mais, o clima de insegurança hoje vivido pela coletividade" (STF, RHC 117.003, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, unânime, DJe de 21/08/2013). Em igual sentido: STF, HC 114.548, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, unânime, DJe de 27/11/2012; STF, HC 115.331, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, unânime, DJe de 01/07/2013. Seguindo idêntica orientação os julgados da 5ª Turma do STJ: AgRg no AREsp 388.938/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 23/10/2013; RHC 37.453/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 27/09/2013.

VI. Revisão do entendimento da Relatora, tendo em vista a orientação jurisprudencial recente, de ambas as Turmas do STF, consolidada em diversos precedentes, no sentido da impossibilidade de reconhecimento do princípio da insignificância aos agentes reincidentes em crimes patrimoniais ou de comprovada contumácia ou habitualidade na mesma prática delituosa. Entendimento da 6ª Turma do STJ, no sentido de que deve ser examinada cada situação concreta, para decidir-se pela aplicação ou não do princípio da insignificância.

VII. In casu, não se mostra reduzidíssimo o grau de reprovabilidade da conduta concernente à receptação de uma bicicleta, avaliada em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), equivalente a 25% do valor do salário-mínimo então vigente, por agente que possui duas condenações criminais transitadas em julgado e uma condenação ainda passível de recurso, todas por crime de furto.

VIII. Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp 441.026/RS, Relatora Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Sexta Turma, DJe 11/3/2014).

Alega a defesa, ainda, que a Corte local teria incorrido em constrangimento ilegal por considerar os antecedentes criminais do paciente como elemento para valorar negativamente a circunstância judicial referente à conduta social, o que estaria em desacordo com a jurisprudência desta Corte.

Extrai-se da sentença condenatória (fl. 125):

A conduta social do acusado merece dura censura, pois mesmo diante das inúmeras condenações e vasta folha de antecedentes criminais, voltou a investir contra o patrimônio alheio, enquanto ainda cumpria pena, o que evidencia que não assimilou os efeitos das reprimendas já impostas e reprova sua conduta social, em especial pelo fato de ser morador de rua, não exercer qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atividade lícita, e fazer da prática de crimes um meio de vida e fonte de sustento ao vício nas drogas.

Na mesma linha, asseverou o Tribunal *a quo* (fl. 193):

Como bem observou o Sentenciante, mesmo durante o cumprimento de pena, o acusado continuou a cometer ilícitos, demonstrando completo descaso com as normas vigentes no País e com os objetivos da reprimenda, quais sejam, retribuição, prevenção e ressocialização

Não se vislumbra, assim, o apontado constrangimento ilegal, tendo em vista a utilização, pela Corte local, de fundamento diverso do apontado pela impetrante, o qual se apresenta idôneo à exasperação da pena-base pela consideração negativa da conduta social do paciente, tendo em vista os bem considerados motivos apresentados pelas instâncias ordinárias.

Quanto ao último tema objeto da impetração, cumpre destacar que a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, uniformizou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência, ao reconhecer serem igualmente preponderantes. Confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MATÉRIA PACIFICADA NO ERESP 1.154.752/RS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- No julgamento EREsp n. 1.154.752/RS, a Terceira Seção desta Corte Superior uniformizou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidência, reconhecendo que ambas as causas devem ser igualmente valoradas.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para que seja compensada a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, reduzindo a pena imposta ao paciente para 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 7 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão (HC 275.896/SP, Relatora Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Sexta Turma, DJe 14/3/2014).

HABEAS CORPUS. ART. 155, CAPUT, E ART. 155, § 4.º, I, C.C. ART. 69, DO CÓDIGO PENAL. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. ILEGALIDADE MANIFESTA. (3) COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. In casu, há manifesta ilegalidade no tocante à incidência da qualificadora de rompimento de obstáculos, dada a ausência de laudo pericial, não se justificando que seja suprido pela prova testemunhal sem motivação idônea. (Precedentes).

3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.154.752/RS, pacificou o entendimento no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, pelo que devem ser compensadas.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de afastar a qualificadora e compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, reduzindo a reprimenda do paciente para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 23 (vinte e três) dias-multa, no tocante a Ação Penal n.º 30/2011, Código 26473, da 1.ª Vara da Comarca de Canarana/MT, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão (HC n. 234.153/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 24/3/2014).

Avançando no tema, a Terceira Seção desta Corte, em recente julgamento,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocorrido em 11/10/2017, nos autos do HC n. 365.963/SP, assentou não haver previsão legal para se valorar mais negativamente a conduta daquele que ostenta outra condenação pelo mesmo delito, de forma que a reincidência específica deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão.

Na hipótese, colhe-se da sentença e do acórdão impugnado:

Na segunda fase, como circunstância agravante reconheço a reincidência específica (art. 61, inciso I, do CP), e em razão dela elevo a pena em dois (2) meses. Como atenuante, milita em favor do acusado a confissão espontânea, razão pela qual reduzo a reprimenda em um (1) mês, observando a preponderância das circunstâncias, nos termos do entendimento pacificado pelo STF e art. 67, do Código Penal, totalizando-a em um (1) ano e cinco (5) meses de reclusão (sentença - fl. 126).

Como se cuida, na espécie, de reincidência específica, acertada a preponderância da agravante. Salienta-se que o quantum de minoração relativo à atenuante da confissão espontânea mostra-se adequado ao caso, não merecendo reparos (acórdão - fl. 194).

Verifica-se, portanto, que as instâncias ordinárias procederam de forma dissonante ao entendimento firmado nesta Corte acerca da reincidência específica.

Portanto, necessária a realização de nova dosimetria da pena.

Mantida a pena-base acima do mínimo legal, em 1 ano e 4 meses de reclusão, e 8 dias-multa, na segunda fase da dosimetria devem ser compensadas a agravante de reincidência, ainda que específica, com a atenuante de confissão. A pena permanece inalterada na terceira fase.

Por fim, tendo em vista a tentativa, reduz-se a reprimenda em 1/3, resultando em uma pena definitiva de **10 meses e 20 dias de reclusão, mantido o regime inicial semiaberto.**

Ante o exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para reduzir as penas impostas ao paciente, nos termos da fundamentação acima expendida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0114668-0

HC 400.071 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00028020720148240011 01114002802200000 082014001713168 1114002802200000
28020720148240011 82014001713168

EM MESA

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO BANDEIRA DE MELO

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 : EDEMILSO TONELLI (PRESO)

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.