



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 841482 - SP (2023/0263039-9)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : TEMISTOCLES LEITE DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - DEFENSOR PÚBLICO - RJ168348
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. CONTUMÁCIA DELITIVA E TRÊS QUALIFICADORAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. DESLOCAMENTO DE QUALIFICADORAS REMANESCENTES PARA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. FURTO PRIVILEGIADO. SUBSTITUIÇÃO POR PENA DE DETENÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAUS ANTECEDENTES E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 221.999/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/12/2015, estabeleceu que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, se verificar que a medida é socialmente recomendável, o que não ocorreu no presente caso, em que o paciente foi condenado por furto qualificado.

II - No tocante à exasperação da pena-base, não há ilegalidade no aumento da pena no patamar de 1/5, em razão de ostentar o paciente maus antecedentes e por terem sido deslocadas duas qualificadoras sobressalentes (rompimento de obstáculo e escalada) para a primeira fase do cálculo dosimétrico.

III - O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que havendo duas ou mais qualificadoras, uma delas deverá ser utilizada para qualificar a conduta, alterando o *quantum* da pena em abstrato, e as demais poderão ser valoradas na primeira ou segunda fase da dosimetria, a depender da hipótese (AgRg no AREsp n. 2.238.273/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik,

DJe de 23/6/2023).

IV - *"Reconhecida a figura do furto privilegiado, cabe ao julgador, obedecendo ao livre convencimento motivado, escolher entre as opções legais apresentadas no § 2º do art. 155 do Código Penal, devendo fundamentar sua decisão nas circunstâncias do caso concreto e particularidades do agente, a fim de obter a solução mais adequada e suficiente como resposta penal à conduta praticada"* (AgRg no HC n. 726.958/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 31/5/2022).

V - No caso dos autos, a pena de detenção foi aplicada em razão da maior reprovabilidade da conduta praticada pelo recorrente, tendo em vista seus maus antecedentes e a existência de circunstâncias judiciais negativas, em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes.

VI - A análise desfavorável das circunstâncias judiciais e os maus antecedentes justificam o afastamento da substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, consoante o disposto no art. 44, III, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de março de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 841482 - SP (2023/0263039-9)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : TEMISTOCLES LEITE DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - DEFENSOR PÚBLICO - RJ168348
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. CONTUMÁCIA DELITIVA E TRÊS QUALIFICADORAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. DESLOCAMENTO DE QUALIFICADORAS REMANESCENTES PARA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. FURTO PRIVILEGIADO. SUBSTITUIÇÃO POR PENA DE DETENÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MAUS ANTECEDENTES E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 221.999/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/12/2015, estabeleceu que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, se verificar que a medida é socialmente recomendável, o que não ocorreu no presente caso, em que o paciente foi condenado por furto qualificado.

II - No tocante à exasperação da pena-base, não há ilegalidade no aumento da pena no patamar de 1/5, em razão de ostentar o paciente maus antecedentes e por terem sido

deslocadas duas qualificadoras sobressalentes (rompimento de obstáculo e escalada) para a primeira fase do cálculo dosimétrico.

III - O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que havendo duas ou mais qualificadoras, uma delas deverá ser utilizada para qualificar a conduta, alterando o *quantum* da pena em abstrato, e as demais poderão ser valoradas na primeira ou segunda fase da dosimetria, a depender da hipótese (AgRg no AREsp n. 2.238.273/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 23/6/2023).

IV - *"Reconhecida a figura do furto privilegiado, cabe ao julgador, obedecendo ao livre convencimento motivado, escolher entre as opções legais apresentadas no § 2º do art. 155 do Código Penal, devendo fundamentar sua decisão nas circunstâncias do caso concreto e particularidades do agente, a fim de obter a solução mais adequada e suficiente como resposta penal à conduta praticada"* (AgRg no HC n. 726.958/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 31/5/2022).

V - No caso dos autos, a pena de detenção foi aplicada em razão da maior reprovabilidade da conduta praticada pelo recorrente, tendo em vista seus maus antecedentes e a existência de circunstâncias judiciais negativas, em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes.

VI - A análise desfavorável das circunstâncias judiciais e os maus antecedentes justificam o afastamento da substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, consoante o disposto no art. 44, III, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por TEMISTOCLES LEITE DA SILVA contra a decisão que concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o agravante foi condenado às penas de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, por infração aos artigos 155, parágrafo 4º, I, II e IV, conforme sentença às fls. 46-57.

Interposta apelação criminal, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo, conforme o acórdão de fls. 33-39.

Opostos embargos de declaração perante a Corte de origem, foram acolhidos em parte, a fim de sanar omissão e, em consequência, dar parcial provimento ao apelo, para fixar o regime prisional inicial aberto, conforme o acórdão de fls. 25-32.

No respectivo *writ*, impetrado nesta Corte, a defesa requereu a concessão da ordem para absolver o paciente, em razão da incidência do princípio da insignificância, ou, subsidiariamente, reconhecer a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, na primeira fase da dosimetria, reconhecer a incidência do artigo 155, §2º, do Código Penal e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A ordem de *habeas corpus* foi parcialmente concedida, para reconhecer o furto privilegiado e substituir a pena de reclusão por pena de detenção, mantido o patamar de 02 (dois) anos, a ser cumprido em regime inicial semiaberto, o pagamento de 10 (dez) dias-multa, e os demais termos da condenação (fls. 122-127).

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos, a fim de sanar erro material e fixar o regime prisional inicial aberto, consoante decisão às fls. 157-158.

Nas razões de recorrer, o agravante reitera os argumentos de mérito e defende que há ilegalidade flagrante, passível de ser extirpada pela via estreita do *habeas corpus*.

Postula, assim, pela reconsideração da decisão, ou que o presente agravo seja submetido à apreciação do Colegiado, pugnando pelo seu total provimento, de modo que *(i) seja reconhecida a incidência do princípio da insignificância; (ii) seja reconhecida a ilegalidade na exasperação da pena-base, ao argumento de que não houve fundamentação idônea para tanto, bem como de que a incidência de duas qualificadoras não justifica o aumento da basilar, sob pena de bis in idem; (iii) diante da causa de diminuição prevista no artigo 155, §2º, do Código Penal, seja a pena convertida em multa ou, ao menos, ser reduzida na fração máxima de 2/3 (dois terços); e (iv) seja substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos* (fls. 136-150).

É o relatório.

VOTO

Como relatado, a defesa sustenta que na hipótese dos autos há ilegalidade flagrante, sustentando que deve o paciente ser absolvido, em razão do princípio da

insignificância. No tocante à dosimetria da pena, sustenta a existência de ilegalidade em razão da exasperação da pena-base, da não conversão da pena em multa ou, ao menos, da sua redução na fração máxima de 2/3 (dois terços), diante da causa de diminuição prevista no artigo 155, §2º, do Código Penal, bem como da negativa à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O acórdão impugnado, ao apreciar o recurso de apelação defensivo, assim fundamentou, no âmbito da apelação criminal (fls. 36-39):

"Ficou demonstrado, estreme de dúvida, que, nas condições de tempo e lugar referidas na inicial, o recorrente, agindo em concurso com agente não identificado, mediante escalada e rompimento de obstáculo, subtraiu, para si, 25 (vinte e cinco) metros de fio elétrico, avaliados em R\$ 100,00 (cem reais), pertencente a A.G.M.

Os agentes escalaram o portão do estabelecimento comercial, com aproximadamente 3,5 metros de altura, romperam a cerca elétrica existente e adentraram no imóvel. Então, cortaram a fiação elétrica que alimentava as luzes externas da garagem, retiraram a parte da fiação que estava enterrada no canteiro e dela se apossaram.

O alarme de segurança do local disparou, oportunidade em que o agente não identificado fugiu na posse da res furtiva.

O recorrente sofreu uma queda, permaneceu no local e foi preso em flagrante.

[...]

Os pleitos subsidiários também não comportam acolhimento.

A aplicação do princípio da insignificância, instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, não tem como pressuposto, tão somente, a baixa ofensividade da conduta do agente, pois dessa forma, não se estaria, em determinadas situações, promovendo a necessária prevenção penal, mas discriminações e, por vezes, incentivando a criminalidade, em particular, no âmbito dos crimes patrimoniais.

Portanto, a observância conjunta do princípio da adequação social da conduta, o que permite importante contextualização social da conduta do acusado, é indispensável à identificação das hipóteses de aplicação do princípio em tela.

Inviável, também, a incidência do princípio da insignificância, pois, pelo que verte dos autos, a conduta do recorrente, consideradas as características do caso em tela, possui razoável grau de inadequação social.

Ademais, o acusado possui antecedentes criminais, de modo que o reconhecimento do privilégio não se apresenta como suficiente para fins de reprovação penal (fls. 37/40).

No que concerne à dosimetria das penas aplicadas, a r. sentença recorrida não merece reparo.

As penas-base foram motivadamente exasperadas em 1/5 (um quinto) diante da existência de antecedentes criminais e da multiplicidade de qualificadoras, consideradas como circunstâncias judiciais."

No julgamento dos embargos de declaração, a Corte de origem assim fundamentou (fl. 32):

"As penas-base foram motivadamente exasperadas e, na fase seguinte, reduzidas aos mínimos legais diante do reconhecimento da circunstância atenuante da confissão.

O réu possui antecedentes criminais e foi revel no presente processo, de modo que a substituição da pena privativa de liberdade não se apresenta como suficiente para a reprovação penal.

Face ao exposto, meu voto acolhe em parte os embargos de declaração para sanar omissão e, em consequência, conferir efeitos modificativos aos presentes embargos, ou seja, para dar parcial provimento ao apelo de Temistocles Leite da Silva, apenas para fixar o regime prisional aberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade."

Verifico que o agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática.

No tocante à aplicação do princípio da insignificância, segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, demanda a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, considerando-se: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a inexistência de periculosidade social na ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No caso, consoante assinalado na decisão ora recorrida, a Corte de origem consignou ser inaplicável o princípio da insignificância em razão de possuir razoável grau de inadequação social (furto de fios de energia elétrica), ostentando o paciente, ainda, antecedentes criminais, também pela prática de delito de furto.

Ainda, consoante consta da sentença condenatória, a incidência das qualificadoras (concurso de agentes, escalada e rompimento de obstáculo) também enseja o afastamento da incidência do princípio da insignificância.

Trata-se, com efeito de circunstâncias aptas a evidenciar a acentuada reprovabilidade do comportamento, situação incompatível com a aplicação do princípio da insignificância, por implicar maior reprovabilidade da conduta delitiva.

Nessa linha de entendimento, cito os seguintes precedentes: AgRg no AREsp n. 2.258.691/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 23/8/2023; AgRg no HC n. 707.294/SC, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 13/5/2022; e AgRg no AREsp n. 1.931.589/PR, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 9/3/2023.

Quanto à primeira fase da dosimetria da pena, verifico que as instâncias ordinárias exasperaram a basilar no patamar de 1/5 (um quinto), em razão dos maus antecedentes e do deslocamento de duas qualificadoras para a primeira etapa.

No tocante ao suposto *bis in idem* em razão da utilização de qualificadoras na primeira fase da dosimetria, tenho que não assiste razão à impetrante.

Isso porque a "*A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça admite - quando presente mais de uma causa de aumento de pena - a valoração de algumas delas como circunstâncias judiciais desfavoráveis e outras na terceira etapa de individualização da pena, ficando apenas vedados o bis in idem e a exasperação superior ao máximo estabelecido pela incidência das majorantes*" (AgRg no AREsp n. 2.015.546/TO, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 16/5/2022).

No presente caso, a Corte local manteve a valoração negativa da vetorial circunstâncias do crime, com fundamento no deslocamento de duas das causas de aumento de pena (rompimento de obstáculo e escalada) para a primeira etapa dosimétrica.

O concurso de agentes, por sua vez, foi utilizado a fim de qualificar o delito, entendimento que se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. LEI N. 13.964/2019. DENÚNCIA RECEBIDA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESCABIMENTO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NÃO DEMONSTRADA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA FRAÇÃO MÁXIMA PELA TENTATIVA. AVALIAÇÃO DO ITER CRIMINIS. SÚMULA N. 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...] 4. Na hipótese, foi apresentada fundamentação idônea para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, haja vista a

negativação do vetor referente às circunstâncias do crime (existência de duas qualificadoras sobressalentes e alta potencialidade lesiva do método empregado pelos Acusados), o que não se afigura inerente ao próprio tipo penal e às circunstâncias normais à espécie.

[...] 7. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 1.976.249/SP, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 14/2/2023).

[...] 4. Outrossim, é firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que "é plenamente possível, diante do reconhecimento de várias causas de aumento de pena previstas no mesmo tipo penal, deslocar a incidência de algumas delas para a primeira fase, para fins de majoração da pena-base, desde que a reprimenda não seja exasperada, pelo mesmo motivo, na terceira etapa da dosimetria da pena e que seja observado o percentual legal máximo previsto pela incidência das majorantes" (AgRg no REsp 1551168/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 23/2/2016, DJe 2/3/2016).

5. Na espécie, a Corte local manteve a valoração negativa da vetorial circunstâncias do crime, com fundamento no deslocamento de uma das causas de aumento de pena (concurso de agentes), da terceira para a primeira etapa dosimétrica. A majorante do emprego de arma de fogo, por sua vez, foi empregada na terceira fase da dosimetria (e-STJ fls. 928/944), entendimento se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior.

6. Agravo regimental não conhecido" (AgRg no AREsp n. 2.007.575/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 18/03/2022).

Em reforço: AgRg no HC n. 790.080/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 20/4/2023.

Assim, também não há que se falar em ilegalidade quanto ao ponto.

No que tange ao pleito de substituição da pena corporal por restritiva de direitos, os autos revelam que o paciente, embora tecnicamente primário, ostenta maus antecedentes.

O art. 44 do Código Penal estabelece que será admitida a conversão da pena corporal por restritiva de direitos se *"a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente"*.

Assim, considerando a presença da vetorial dos maus antecedentes, bem como em razão da existência de circunstâncias judiciais negativas (qualificadoras deslocadas

para a primeira fase da dosimetria), não há que se falar na substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 2.317.966/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 25/8/2023; e AgRg no AREsp n. 2.288.780/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/6/2023.

Por fim, a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0263039-9

**AgRg no
HC 841.482 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 15020277620218260540 22429172021

EM MESA

JULGADO: 12/03/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - DEFENSOR PÚBLICO - RJ168348
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TEMISTOCLES LEITE DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : TEMISTOCLES LEITE DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - DEFENSOR PÚBLICO - RJ168348
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.