



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 899516 - SC (2024/0093914-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JONATHAN LUIZ NICOLAU MACANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. FURTO SIMPLES. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO NA PRÁTICA CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE LAUDO DE AVALIAÇÃO DO BEM. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO CRIME DE BAGATELA. PRECEDENTES. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS NEGATIVAS E MULTIRREINCIDÊNCIA. ENUNCIADO 269 DA SÚMULA DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Este Tribunal, em precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção, baseados não só no princípio da insignificância, mas também nos princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima, tem admitido o afastamento da tipicidade material para os delitos de furto, desde que observados a mínima ofensividade da conduta do agente, a inexistência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. O paciente apresenta múltipla reincidência específica, o que denota evidente ousadia e maior reprovabilidade da conduta, ressaltando que praticou o delito enquanto cumpria pena por crime anterior, em regime aberto, de modo que não foi preenchido o requisito relativo ao reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente.

3. Ademais, *nos termos da jurisprudência desta Corte, ausente o laudo de avaliação apto a comprovar que a res furtiva deve ser considerada de pequena monta - isto é, tinha valor inferior a um salário mínimo vigente à época dos fatos -, não é possível reconhecer a figura do furto privilegiado prevista no § 2º do art. 155 do Código Penal, pois o atendimento do citado requisito não pode ser presumido* (AgRg no AgRg no HC n. 749.319/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 13/9/2022). Precedentes.

4. Não é a hipótese de aplicação do enunciado n. 269 da Súmula desta Corte Superior, o qual incide apenas aos casos em que o réu é

reincidente, mas apresenta circunstâncias judiciais positivas.
5. Agravo regimental a que nega provimento.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 04 de junho de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 899516 - SC (2024/0093914-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : JONATHAN LUIZ NICOLAU MACANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. FURTO SIMPLES. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO NA PRÁTICA CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE LAUDO DE AVALIAÇÃO DO BEM. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO CRIME DE BAGATELA. PRECEDENTES. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS NEGATIVAS E MULTIRREINCIDÊNCIA. ENUNCIADO 269 DA SÚMULA DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Este Tribunal, em precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção, baseados não só no princípio da insignificância, mas também nos princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima, tem admitido o afastamento da tipicidade material para os delitos de furto, desde que observados a mínima ofensividade da conduta do agente, a inexistência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. O paciente apresenta múltipla reincidência específica, o que denota evidente ousadia e maior reprovabilidade da conduta, ressaltando que praticou o delito enquanto cumpria pena por crime anterior, em regime aberto, de modo que não foi preenchido o requisito relativo ao reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente.

3. Ademais, *nos termos da jurisprudência desta Corte, ausente o laudo de avaliação apto a comprovar que a res furtiva deve ser considerada de pequena monta - isto é, tinha valor inferior a um salário mínimo vigente à época dos fatos -, não é possível reconhecer a figura do furto privilegiado prevista no § 2º do art. 155 do Código Penal, pois o atendimento do citado requisito não pode ser presumido* (AgRg no AgRg no HC n. 749.319/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 13/9/2022). Precedentes.

4. Não é a hipótese de aplicação do enunciado n. 269 da Súmula desta

Corte Superior, o qual incide apenas aos casos em que o réu é reincidente, mas apresenta circunstâncias judiciais positivas.

5. Agravo regimental a que nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por JONATHAN LUIZ NICOLAU MACANEIRO contra a decisão de minha lavra, pela qual não conheci do *habeas corpus*.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 8 meses e 12 dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e 6 dias-multa, por infração ao disposto no art. 155, *caput*, c/c art. 14, II, ambos do CP.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual teve o provimento denegado pelo Tribunal *a quo*.

No *mandamus*, 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. Assevera que a multirreincidência do paciente não é fundamento idôneo para afastar o referido princípio.

Subsidiariamente, aponta que o regime prisional fixado é desproporcional à pena aplicada, devendo ser substituído pelo regime inicialmente aberto, aplicando-se ao caso a jurisprudência desta Corte sobre o tema.

Diante disso, requer, liminarmente e no mérito, a absolvição do paciente e, subsidiariamente, uma vez mantida a condenação, a fixação de regime prisional inicialmente aberto.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem, por parecer assim ementado:

*HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO (ART. 155, CAPUT, DO CP).
PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR DOS
BENS SUBTRAÍDOS SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE
AO TEMPO DO CRIME. PARÂMETRO DO STJ.
MULTIRREINCIDÊNCIA. Pela denegação da ordem.*

Neste agravo regimental, a defesa reitera os fundamentos apresentados na exordial, asseverando que a ausência de avaliação do bem é omissão estatal que não pode causar prejuízo ao réu.

Quanto ao regime prisional inicialmente fixado, aduz que *o caso ao menos*

beira a atipicidade – quase atipicidade – de modo que a definição do regime inicial fechado parece uma afronta a proporcionalidade, vez que o regime inicial deve guardar proporcionalidade com a gravidade do crime imputado (e-STJ fl. 325).

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou provimento do recurso, pela Quinta Turma deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

A despeito dos argumentos apresentados pela combativa Defensoria Pública nesta insurreição, o recurso não merece prosperar.

Busca-se, no caso, a absolvição do paciente, pela incidência do princípio da insignificância e, subsidiariamente, uma vez mantida a condenação, a fixação de regime prisional inicialmente aberto.

Como já enfatizado na decisão agravada, no tocante à almejada aplicação do princípio da insignificância aos fatos assestados ao paciente, tem-se que a admissão da ocorrência de um crime de bagatela reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

Veja-se, sobre o tema, a lição de Cezar Roberto Bittencourt:

O princípio da insignificância foi cunhado pela primeira vez por Claus Roxin, em 1964, que voltou a repeti-lo em sua obra Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, partindo do velho adágio latino minima non curat praetor. A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade a bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de princípio de bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado.(...) Assim, a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em razão ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida, como por exemplo, nas palavras de Roxin, 'mau-trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas somente uma lesão relevante; uma forma delitiva de injúria é só a lesão grave a pretensão social de respeito. Como força deve ser

considerada unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser sensível para ultrapassar o umbral da criminalidade". Concluindo, a insignificância da ofensa afasta a tipicidade. Mas essa insignificância só pode ser valorada através da consideração global da ordem jurídica. Como afirma Zaffaroni, "a insignificância só pode surgir à luz da função geral que dá sentido à ordem normativa e, conseqüentemente, a norma em particular, e que nos indica que esses pressupostos estão excluídos de seu âmbito de proibição, o que resulta impossível se estabelecer à simples luz de sua consideração isolada. (Tratado de Direito Penal. Parte Geral 1. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 21/22)

Ademais, o referido princípio jamais pode surgir como elemento gerador de impunidade, mormente em se tratando de crime contra o patrimônio, pouco importando se o valor da *res furtiva* seja de pequena monta, até porque não se pode confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante ou irrisório, já que para aquela primeira situação existe o privilégio insculpido no § 2º do art. 155 do Código Penal.

Nesse sentido, a lição de Luiz Regis Prado:

De acordo com o princípio da insignificância, formulado por Claus Roxin e relacionado com o axioma mínima non curat praetor, enquanto manifestação contrária ao uso excessivo da sanção criminal, devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem infimamente a um bem jurídico-penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância. O princípio da insignificância é tratado pelas modernas teorias da imputação objetiva como critério para a determinação do injusto penal, isto é, como um instrumento para a exclusão da imputação objetiva de resultados.(...)De qualquer modo, a restrição típica decorrente da aplicação do princípio da insignificância não deve operar com total falta de critérios, ou derivar de interpretação meramente subjetiva do julgador, mas ao contrário há de ser resultado de uma análise acurada do caso em exame, com o emprego de um ou mais vetores - v. g., valoração socioeconômica média existente em determinada sociedade - tidos como necessários à determinação do conteúdo da insignificância. Isso do modo mais coerente e equitativo possível, com intuito de afastar eventual lesão ao princípio da segurança jurídica. (Curso de Direito Penal Brasileiro. Volume 1 - Parte Geral - Arts. 1º a 120 - 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 154/155.

Sobre o tema, aliás, a orientação do Supremo Tribunal Federal mostra-se no sentido de que, para a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve-se levar em consideração os seguintes vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada, salientando que o Direito Penal não se deve ocupar de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

Note-se:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO SIMPLES, EM SUA MODALIDADE TENTADA (CP, ART. 155, “CAPUT”, C/C O ART. 14, II) – “RES FURTIVA” NO VALOR (ÍNFIMO) DE R\$ 70,00 – DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF – “HABEAS CORPUS” DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. 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. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: “DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR”. - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade (HC n. 106.510, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, Relator p/ acórdão: Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/3/2011, DJe 13/6/2011).

Salienta-se, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao examinar, conjuntamente os HHCC n. 123.108/MG, 123.533/SP, e 123.734/MG, todos de relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO, definiu que a incidência do princípio da bagatela deve ser feita caso a caso (Informativo n. 793/STF).

Nessa linha, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 221.999/RS, DE MINHA RELATORIA, DJe 10/12/2015, estabeleceu que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, a verificação da medida ser socialmente recomendável. Precedentes: AgRg no REsp n. 1.739.282/MG, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe 24/8/2018; AgRg no HC n. 439.368/SC, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe 22/8/2018; AgRg no AREsp n. 1.260.173/DF, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 7/8/2018, DJe 15/8/2018; AgRg no HC n.

429.890/MS, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 3/4/2018, DJe 12/4/2018.

Sob essas diretrizes, ao julgar o apelo defensivo, o acórdão impugnado asseverou que, *in casu*, o apelante foi condenado em razão da tentativa de subtração de 2 (dois) rolos de fios elétricos que, conforme consta dos autos, não foram objeto de avaliação (e-STJ fl. 64). E, ao rechaçar a aplicação do referido princípio, a Corte local consignou que a *multirreincidência em crimes patrimoniais, além dos demais procedimentos que o apelante encontra-se respondendo (ev. 88.4), revelam a grande periculosidade social e a alta reprovabilidade da ação e, conseqüentemente, impedem o reconhecimento da insignificância penal da conduta praticada* (e-STJ fl. 64).

A sentença condenatória ressaltou a multirreincidência específica do paciente, especificando o seguinte histórico criminal (e-STJ fl. 78):

Na segunda fase, incide a agravante prevista no art. 61, inciso I, do Código Penal. O fato criminoso aqui apurado ocorreu em 07.06.2018 e, na forma do art. 64, inciso, do CP, considero, conforme certidão de antecedentes criminais, as seguintes condenações: (a) n. 0018967- 34.2012.8.24.0033 (1ª Vara Criminal de Itajaí) à pena de 4 meses de reclusão, pelos crimes do art. 155, caput c/c art. 14, II, do Código Penal, com trânsito em julgado em 26.10.2015 (evento 88.1); e, (b) n. 0000189-16.2012.8.24.0033 (2ª Vara Criminal de Itajaí) à pena de 08 meses de reclusão, pela prática do delito do art. 155, §4º, IV, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, com trânsito em julgado em 05.11.2014 (evento 88, certidão 2). Conforme consulta ao Eproc, referidas condenações são objeto do PEC n. 0146524-33.2014.8.24.0033, em trâmite perante a Vara de Execuções Penais, no qual as penas foram unificadas e encontram-se pendentes de cumprimento.

Consoante visto acima, trata-se de paciente que apresenta múltipla reincidência específica, o que denota sua ousadia e uma maior reprovabilidade da conduta, de modo que reputo não preenchido o requisito relativo ao reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente para beneficiar-lhe com a aplicação do referido princípio.

Ilustrativamente:

DIREITO E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FURTO. COMPROVAÇÃO DA AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REVISÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO BEM NÃO CONSIDERADO ÍNFILO. REINCIDÊNCIA. SÚMULA 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Quando o tribunal de origem, instância soberana na análise das provas, conclui estarem presentes indícios suficientes da autoria delitiva e prova da materialidade, reconhecendo comprovada a prática do crime de furto, não cabe ao STJ rever essa conclusão, tendo em vista a necessidade de incursão

no conjunto fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula 7 do STJ.

2. Inaplicável o princípio da insignificância quando o valor dos bens furtados não é considerado ínfimo por superar o parâmetro de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos, critério utilizado pelo STJ para aferir a relevância da lesão patrimonial.

3. A reiteração criminoso inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, o aplicador do direito verificar que a medida é socialmente recomendável. Incidência da Súmula 83 do STJ.

4. Mantém-se a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.940.600/DF, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 26/5/2022)

Além disso, a própria defesa consignou que os bens não foram avaliados e a "ausência de avaliação do bem subtraído constitui óbice tanto à aplicação do princípio da insignificância quanto ao reconhecimento do furto em sua forma privilegiada, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça" (AgRg no HC n. 736.675/SP, Relator Ministro OLINDO MENEZES - Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 23/9/2022).

Ainda nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PERICULOSIDADE SOCIAL E ELEVADO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO PACIENTE, QUE APRESENTA MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. BIS IN IDEM EM RAZÃO DA NEGATIVAÇÃO DOS ANTECEDENTES E DA APLICAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PENA-BASE. AUMENTO NA FRAÇÃO DE 1/6 QUE SE MOSTRA ADEQUADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A orientação do Supremo Tribunal Federal mostra-se no sentido de que, para a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve-se levar em consideração os seguintes vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada, salientando que o Direito Penal não se deve ocupar de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

2 O fato de o paciente ser reincidente, além de também ostentar maus antecedentes, denota sua periculosidade social e o elevado grau de reprovabilidade da conduta. Desse modo, não preenchido o requisito relativo ao reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do paciente, não verifico nenhuma ilegalidade a ser sanada em virtude do não reconhecimento da atipicidade material da conduta ante a aplicação do princípio da insignificância.

3. Ademais, a "ausência de avaliação do bem subtraído constitui óbice tanto à aplicação do princípio da insignificância quanto ao reconhecimento do furto em sua forma privilegiada, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça" (AgRg no HC n. 736.675/SP, Relator Ministro OLINDO MENEZES - Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma,

julgado em 20/9/2022, DJe de 23/9/2022).

4. A existência de 2 condenações definitivas, permite que uma seja utilizada a título de reincidência e a outra como maus antecedentes, sem que isso configure bis in idem.

5. Na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6, para cada circunstância judicial negativa, o que foi observado no caso concreto.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 831.836/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 22/8/2023.)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. ART. 155, § 4º, IV C/C ART. 14, II, AMBOS DO CP. RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. TENTATIVA DE SUBTRAÇÃO DE FIOS DE COBRE DE TRANSFORMADORES DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE LAUDO DE AVALIAÇÃO DO VALOR DO BEM. CONCURSO DE PESSOAS. ÓBICES AO RECONHECIMENTO DA BAGATELA. FURTO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DO BEM NÃO CALCULADO. ORDEM DENEGADA.

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 crime de furto foi qualificado pelo concurso de agentes, circunstância objetiva que denota a maior reprovabilidade da conduta e inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância.

Precedentes.

3. A ausência de realização de laudo de avaliação impossibilita a discussão de insignificância do dano, afastando, assim, a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância.

4. Nos termos da Súmula 511/STJ: É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva. No caso, a ausência de realização de laudo de avaliação impossibilita a discussão de valor do dano, o que obsta a aplicação do instituto previsto no art. 155, § 2º, do Código Penal.

5. Habeas Corpus denegado.

(HC n. 623.399/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 17/2/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. ESPECIAL REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Agravante foi condenado pela prática do crime de tentativa de furto qualificado, cometido mediante rompimento de obstáculo e escalada (após escalar um muro de cerca de dois metros de altura, protegido por uma cerca de arame farpado, o Acusado destruiu uma parede e quebrou cadeados de armário, na tentativa de subtrair fios e bateria pertencentes à INFRAERO), circunstâncias que demonstram a maior reprovabilidade da conduta e afastam a aplicação do princípio da insignificância, consoante precedentes desta Corte Superior.

2. "A ausência de realização de laudo de avaliação impossibilita a discussão

de insignificância do dano, afastando, assim, a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância" (HC 623.399/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 17/02/2021). Ademais, consta dos autos a informação de que as baterias existentes no local, utilizadas pelo setor aeronáutico, possuíam elevado valor.

3. O fato de o delito não haver se consumado, não havendo prejuízo efetivo ao patrimônio da vítima, não é suficiente para se reconhecer a atipicidade material da conduta, pois este entendimento equivaleria a declarar atípico qualquer furto tentado, em ofensa ao art. 14, inciso II, do Código Penal.

4. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 602.219/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 11/3/2021)

Subsidiariamente, insurge-se a defesa contra o regime prisional inicialmente aplicado.

Para uma melhor compreensão da controvérsia, confira-se como a Corte local justificou a manutenção do regime prisional (e-STJ fl. 66):

A defesa insurge-se, ainda, quanto ao regime imposto ao denunciado, de modo que pretende a fixação de regime mais brando para o início do resgate da sanção.

Novamente sem razão.

Isso porque, conquanto a pena tenha sido fixada abaixo de 4 (quatro) anos, ainda assim inviável a fixação do regime prisional semiaberto ou aberto. Veja-se.

O art. 33 do Código Penal, ao estabelecer as diretrizes para fixação do regime prisional, determina que os reincidentes, por exclusão, independente do quantum de pena arbitrado, iniciem o resgate da reprimenda no regime mais gravoso - que in casu é o fechado.

[...]

Por outro viés, a Corte da Cidadania, por meio da Súmula n. 269, flexibilizou a regra no caso dos reincidentes, possibilitando o arbitramento do regime semiaberto nas hipóteses em que a pena for inferior a 4 (quatro) anos e as circunstâncias judiciais revelarem-se positivas.

In verbis :É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

In casu , observa-se que o recorrente é multirreincidente e ostenta uma circunstância judicial desfavorável - culpabilidade -, de modo que não se mostra possível o arbitramento de regime inicial mais brando.

Da leitura do trecho acima, igualmente não verifico ilegalidade a ser sanada de ofício por esta Corte.

Isso porque verifica-se que as circunstâncias judiciais não eram todas favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada em patamar superior ao mínimo, tendo em vista a existência de circunstância judicial negativa, ante a exacerbada culpabilidade do paciente, o qual cometeu outro delito enquanto cumpria pena em regime prisional inicialmente aberto. Na segunda fase, a pena foi novamente exasperada, pelo fato de o paciente ser reincidente.

Não é a hipótese, assim, de aplicação do enunciado n. 269 da Súmula desta Corte Superior, o qual incide apenas aos casos em que o réu é reincidente, mas apresenta circunstâncias judiciais positivas, de forma que foi correta a fixação do regime prisional inicialmente fechado.

Ao ensejo, colhe-se da jurisprudência desta Corte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. WRIT NÃO CONHECIDO.

- O STJ, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- É cabível a adoção do regime prisional fechado aos reincidentes condenados a 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 312.055/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 09/10/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. FURTO SIMPLES. PACIENTE REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONDENAÇÃO DE 2 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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

2. Nos termos do enunciado n. 269 da Súmula desta Corte, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

3. Na espécie, a despeito de a reprimenda final ser inferior a 4 (quatro) anos, o paciente é reincidente e a pena-base foi estabelecida acima do piso legal, em razão da avaliação negativa de circunstâncias judiciais, não havendo, portanto, constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado, consoante dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 318.059/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 13/05/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO TENTADO E FALSA IDENTIDADE. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E PACIENTE REINCIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269/STJ. ART. 387, § 2º, DO CPP. DETRAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO. PENA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS. REGIME MAIS GRAVOSO COM BASE NA REINCIDÊNCIA E

CIRCUNSTÂNCIA CONCRETA DESFAVORÁVEL. IRRELEVÂNCIA DO EVENTUAL APROVEITAMENTO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e na reincidência. Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte.

3. Na mesma esteira, a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais, o que culminou na edição do enunciado n. 269 da Súmula do STJ.

4. Verifica-se, inicialmente, que o paciente é reincidente, o que atrairia a aplicação do enunciado n. 269 da Súmula desta Corte e a fixação do regime inicial semiaberto. Entretanto, no caso dos autos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da valoração negativa das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, o que afasta o referido enunciado sumular e representa fundamentação idônea para a fixação do regime prisional mais gravoso.

5. No que toca à pretendida aplicação da norma prevista no § 2º do art. 387 do Código de Processo Civil, é possível identificar que os fundamentos utilizados pelo Tribunal local não são idôneos, na medida em que simplesmente remetem para a execução penal a análise da detração, mediante a alegada necessidade de aferição do elemento subjetivo, próprio da progressão de regime, o que contraria o expreso comando normativo e a jurisprudência desta Corte.

6. O cômputo da prisão provisória para efeito de fixar o regime inicial, conforme o comando do § 2º do art. 387 do CPP, demanda análise objetiva sobre a eventual redução da pena para patamar mais brando, dentre as balizas previstas no § 2º do art. 33 do Código Penal.

7. No caso, a pena já se encontrava em patamar não superior a 4 anos de reclusão, sendo fixado o regime inicial fechado em virtude da reincidência e existência de circunstância judicial desfavorável, razão pela qual a efetiva detração de eventual pena cumprida de forma provisória seria irrelevante.

8. Habeas corpus não conhecido (HC 363.440/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016).

Assim, as pretensões formuladas pelo agravante encontram óbice na jurisprudência desta Corte Superior, sendo, portanto, manifestamente improcedentes.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0093914-3

AgRg no
HC 899.516 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00072813520188240033 50077537720208240033 72813520188240033

EM MESA

JULGADO: 04/06/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

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 : JONATHAN LUIZ NICOLAU MACANEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JONATHAN LUIZ NICOLAU MACANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.