



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 950395 - MS (2024/0374446-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LUIZ FELIPE MARCONDES GONCALVES MACIEL (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VALOR SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CULPABILIDADE. RÉU EM LIBERDADE PROVISÓRIA DURANTE O COMETIMENTO DO DELITO. REGIME FECHADO. NÃO APLICAÇÃO ENUNCIADO 269/STJ. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO NÃO RECOMENDAM A SUBSTITUIÇÃO . AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O princípio da insignificância deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, observando-se a presença de "certos vetores, 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" (HC n. 98.152/MG, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 5/6/2009).

2. Não é insignificante o furto de objeto avaliado em R\$ 300 (trezentos reais), mais de 10% do valor do salário mínimo vigente ao tempo da subtração (R\$ 1.412). Ademais, conta que o paciente tem histórico criminal e que *o réu cometeu o delito durante liberdade provisória concedida nos autos de nº 0000735-10.2022.8.12.0048 (f. 70)* (e-STJ fl. 283).

3. No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades

fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

4. A culpabilidade como medida de pena, nada mais é do que o maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta. No caso concreto, a intensidade do dolo ficou cabalmente demonstrada através de elementos concretos que, de fato, demonstram merecer uma maior reprovação pela valoração negativa dessa circunstância judicial, uma vez que a prática de novo crime durante o período de liberdade provisória concedida em outro processo justifica a elevação da pena-base, diante do menosprezo do réu à ordem jurídica e às decisões judiciais. Precedentes.

5. Quanto ao regime de cumprimento da pena, no caso, as instâncias ordinárias, na primeira fase da dosimetria, exasperaram a pena-base, tendo em vista a existência de circunstâncias judiciais negativas, e, posteriormente, na segunda fase, tendo em vista a reincidência (e-STJ, fl. 168).

6. Assim, a despeito de a pena ser inferior a 4 anos, não é o caso de se aplicar o enunciado n. 269 da Súmula desta Corte Superior, tendo em vista a existência de circunstância judicial desfavorável e a reincidência do paciente.

7. Quanto ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, também não há ilegalidade a ser sanada. Isso porque o Tribunal local demonstrou que não era recomendável a substituição, tendo em vista as circunstâncias delineadas no caso concreto; alterar a conclusão do acórdão demandaria reexame de provas, o que não se admite na via eleita.

8. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 27 de fevereiro de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 950395 - MS (2024/0374446-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LUIZ FELIPE MARCONDES GONCALVES MACIEL (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. FURTO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VALOR SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CULPABILIDADE. RÉU EM LIBERDADE PROVISÓRIA DURANTE O COMETIMENTO DO DELITO. REGIME FECHADO. NÃO APLICAÇÃO ENUNCIADO 269/STJ. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO NÃO RECOMENDAM A SUBSTITUIÇÃO . AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O princípio da insignificância deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, observando-se a presença de "certos vetores, 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" (HC n. 98.152/MG, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 5/6/2009).

2. Não é insignificante o furto de objeto avaliado em R\$ 300 (trezentos reais), mais de 10% do valor do salário mínimo vigente ao tempo da subtração (R\$ 1.412). Ademais, conta que o paciente tem histórico criminal e que *o réu cometeu o delito durante liberdade provisória concedida nos autos de nº 0000735-10.2022.8.12.0048 (f. 70)* (e-STJ fl. 283).

3. No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades

fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

4. A culpabilidade como medida de pena, nada mais é do que o maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta. No caso concreto, a intensidade do dolo ficou cabalmente demonstrada através de elementos concretos que, de fato, demonstram merecer uma maior reprovação pela valoração negativa dessa circunstância judicial, uma vez que a prática de novo crime durante o período de liberdade provisória concedida em outro processo justifica a elevação da pena-base, diante do menosprezo do réu à ordem jurídica e às decisões judiciais. Precedentes.

5. Quanto ao regime de cumprimento da pena, no caso, as instâncias ordinárias, na primeira fase da dosimetria, exasperaram a pena-base, tendo em vista a existência de circunstâncias judiciais negativas, e, posteriormente, na segunda fase, tendo em vista a reincidência (e-STJ, fl. 168).

6. Assim, a despeito de a pena ser inferior a 4 anos, não é o caso de se aplicar o enunciado n. 269 da Súmula desta Corte Superior, tendo em vista a existência de circunstância judicial desfavorável e a reincidência do paciente.

7. Quanto ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, também não há ilegalidade a ser sanada. Isso porque o Tribunal local demonstrou que não era recomendável a substituição, tendo em vista as circunstâncias delineadas no caso concreto; alterar a conclusão do acórdão demandaria reexame de provas, o que não se admite na via eleita.

8. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por LUIZ FELIPE MARCONDES GONÇALVES MACIEL contra decisão de minha lavra, pela qual não conheci o presente *habeas corpus* (e-STJ fls. 306/321).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 155, *caput*, do Código Penal, à pena de 1 ano, 4 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 55 dias-multa (e-STJ fls. 159/169).

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso defensivo, mantendo a condenação nos termos proferidos na sentença (e-STJ fls. 278/293).

No presente *writ* (e-STJ fls. 3/20), a impetrante aduz que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da condenação do delito de furto.

Em primeiro lugar, alega a atipicidade material do fato, uma vez que deve ser reconhecido o princípio da insignificância, porquanto a conduta não causou ofensa ao patrimônio da vítima, pois pequeno o dano material. Afirma, ainda, que o crime foi

cometido sem violência ou grave ameaça.

Subsidiariamente, pugna pela redução da pena, com o afastamento do desvalor da culpabilidade e o reconhecimento da tentativa.

Por fim, pleiteia a modificação do regime de cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Dessa forma, requer, na liminar e no mérito, a concessão da ordem para absolver o paciente; subsidiariamente, pugna pelo redimensionamento da pena.

Em decisão acostada às e-STJ fls. 306/321, este Relator não conheceu da impetração.

Em seu agravo (e-STJ fls. 329/345), a defesa reafirma os fundamentos apresentados na petição do *habeas corpus*, no qual requer a absolvição do paciente, em razão do reconhecimento do princípio da insignificância, subsidiariamente, a redução da pena, a modificação do regime e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pleiteia, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, sua submissão ao órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

A despeito das alegações da agravante, entendo que a decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Busca-se, no caso, a concessão da ordem para absolver o paciente; subsidiariamente, pugna pelo redimensionamento da pena.

Em primeiro lugar, analiso o pleito referente à ao reconhecimento do princípio da insignificância.

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.

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 minima 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:

EMENTA: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA 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 recurso de apelação e consignar pela manutenção da condenação, a Corte catarinense consignou que (e-STJ fls. 281/283):

Embora o apelante invoque a aplicação deste princípio em razão da ausência de dano financeiro, no caso em estudo, a conduta perpetrada não pode ser considerada minimamente ofensiva ou socialmente irrisória.

De fato, o valor total dos bens furtados era de R\$ 300,00 (trezentos reais - auto de avaliação de f. 49), o que corresponde a mais de 21,00% (vinte e um por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Assim, já de início, inviável considerar como irrisório o valor das res furtivae, não podendo ser considerada como irrelevante a lesão ao bem jurídico tutelado.

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta, dentre outros critérios, o parâmetro da décima parte do salário mínimo vigente ao tempo da prática do crime para aferição da relevância da lesão patrimonial, sendo certo que, no caso em estudo, este percentual é mais que o dobro. Senão, vejamos:

(...)

Ademais disso, não se pode perder de vista que a conduta criminosa do réu também traduz latente periculosidade social, em virtude não só de seus antecedentes criminais (f. 69/84), como também pelo fato de que o réu cometeu o delito durante liberdade provisória concedida nos autos de n.º 0000735-10.2022.8.12.0048 (f. 70). Fica evidente, então, a habitualidade delitiva do acusado o que denota elevado grau de reprovabilidade de sua conduta e uma periculosidade social acentuada, sendo impossível a concessão do benefício.

(...)

Assim, deve ser afastado pleito absolutório em vista do princípio da insignificância.

Pela leitura do excerto acima, verifico que, o valor da *res furtiva* ultrapassa o

valor de 10% do salário mínimo (R\$ 300,00) –, associado ao fato de o paciente possuir histórico criminal, denotam que as censuras penais anteriores não foram eficientes em impedir seu retorno à prática de delitos contra o patrimônio. Ademais, *também pelo fato de que o réu cometeu o delito durante liberdade provisória concedida nos autos de n.º 0000735-10.2022.8.12.0048 (f. 70) (e-STJ fl. 283).*

Com efeito, a reiteração no cometimento de infrações penais reveste-se de relevante reprovabilidade e impede o reconhecimento da insignificância penal, uma vez ser imprescindível não só a análise do dano causado pela ação, mas também o desvalor da culpabilidade do agente, sob pena de se aceitar, ou mesmo incentivar, a prática de pequenos delitos.

Ao ensejo:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO TENTADO. SUBTRAÇÃO DE BEM DE PEQUENO VALOR. RESTITUIÇÃO À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. CONDUTA DE EFETIVA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL. REITERAÇÃO DELITIVA. CONDENAÇÃO DEFINITIVA PELA PRÁTICA DO CRIME DE ROUBO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE DO FATO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. Hipótese de furto tentado, no qual não se observa a irrelevância da conduta, tendo em vista a contumácia delitiva do agente, situação que demonstra a sua efetiva periculosidade social, exigindo-se a atuação por parte do Estado.

3. O comportamento versado nos autos se amolda tanto à tipicidade formal e subjetiva, quanto à tipicidade material, que consiste na relevância jurídico-penal da ação, visto que restou destacado que o furto em questão não representa fato isolado na vida do paciente, pois trata-se de réu reincidente, que registra condenação anterior definitiva por crime de roubo, impondo-se, portanto, a incidência da norma penal de modo a coibir a reiteração criminosa, evitando-se, assim, que pequenos crimes patrimoniais sejam adotados como meio de vida.

4. Habeas corpus denegado (HC n. 192.541/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 31/5/2011, DJe 1/8/2011).

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES CONTINUADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. SUBTRAÇÃO DE UM RELÓGIO DE PULSO, 3 PARES DE MEIA E UM PACOTE DE CUECA, AVALIADOS EM R\$ 263,80. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. RÉU REINCIDENTE. VALOR EXPRESSIVO DA RES FURTIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

5. Se do ponto de vista dogmático a existência de maus antecedentes não poderia ser considerada como óbice ao reconhecimento da insignificância penal - por aparentemente sinalizar a prevalência do direito penal do autor e não do fato - 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.

6. A simples existência de maus antecedentes penais, sem a devida e criteriosa verificação da natureza desses atos pretéritos, não pode, só por si, servir de barreira automática para a invocação do princípio bagatelar.

7. No caso vertente, a conduta perpetrada pelo agente - a subtração de 3 pares de meia, 1 pacote de cueca e um relógio de pulso, avaliados em R\$ 263,80 - além de revelar expressiva lesividade penal, foi perpetrada por pessoa reincidente e portadora de maus antecedentes, a denotar sua habitualidade criminosa, de maneira que a lesão jurídica provocada não pode ser considerada insignificante, dado o valor global dos bens subtraídos e o desvalor da conduta do paciente.

8. O comportamento altamente censurável do agente reclama a intervenção do Direito Penal, sob pena de negligenciar a proteção da sociedade, finalidade primordial da tutela criminal.

9. Habeas corpus não conhecido (HC n. 227.379/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 22/5/2014).

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DO ACUSADO. VALOR DAS COISAS FURTADAS ACIMA DO PARÂMETRO FIXADO PELA JURISPRUDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSIGNIFICÂNCIA DA CONDUTA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA PELA REITERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça, o princípio da insignificância, em regra, não é aplicável aos casos de réu reincidente, acusado de furto qualificado de coisas cujo valor total ultrapasse 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos. Determinados casos, em decorrência de suas peculiaridades, podem ensejar o afastamento excepcional dos referidos óbices e o reconhecimento da atipicidade material. Porém, não é o caso dessa aplicação quando todos esses impedimentos (valor da coisa, qualificadora e reincidência específica) estão reunidos de forma cumulativa em uma mesma ação penal.

2. Considera-se suficientemente fundamentada a prisão na necessidade de garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva, quando o acusado não só é reincidente específico, como responde a outro processo pela prática do mesmo crime. Não resta alternativa ao Judiciário senão a manutenção de sua segregação cautela diante de indivíduo que insiste reiteradamente em práticas delitivas.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no RHC n. 179.492/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 16/8/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DO ACUSADO. VALOR DAS COISAS FURTADAS ACIMA DO PARÂMETRO FIXADO PELA JURISPRUDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSIGNIFICÂNCIA DA CONDUTA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA PELA REITERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme reiterada jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça, o princípio da insignificância, em regra, não é aplicável aos casos de réu reincidente, acusado de furto qualificado de coisas cujo valor total ultrapasse 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos. Determinados casos, em decorrência de suas peculiaridades, podem ensejar o afastamento excepcional dos referidos óbices e o reconhecimento da atipicidade material. Porém, não é o caso dessa aplicação quando todos esses impedimentos (valor da coisa, qualificadora e reincidência específica) estão reunidos de forma cumulativa em uma mesma ação penal.

2. Considera-se suficientemente fundamentada a prisão na necessidade de garantida da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva, quando o acusado não só é reincidente específico, como responde a outro processo pela prática do mesmo crime. Não resta alternativa ao Judiciário senão a manutenção de sua segregação cautela diante de indivíduo que insiste reiteradamente em práticas delitivas.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no RHC n. 179.492/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 16/8/2023).

Desse modo, reputo não preenchido o requisito relativo ao reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do paciente, não sendo o caso, portanto, de reconhecimento da incidência do princípio da bagatela para determinar a rejeição da denúncia ante a atipicidade material da conduta.

Também não comporta acolhimento o pleito de reconhecimento da tentativa, isso porque as instâncias ordinárias, soberanas na apreciação dos fatos e das provas, registraram que (e-STJ fls. 283/285):

Transportando tais premissas para o caso em apreço, tem-se que os elementos de convicção reunidos no caderno criminal são conclusivos acerca da consumação do furto pelo acusado, ou seja, o réu, de fato, invadiu o Centro Regional de Saúde imbuído de animus furandi, restando comprovado, ainda, que teve a posse da res furtiva, ainda que por um momento, senão vejamos.

A testemunha Gabriel Matheus Gouveia Leite, guarda municipal, relata no curso do processo que, ao visualizar os policiais quando saía do Centro Regional de Saúde em questão com a res furtivae, o réu empreendeu fuga entrando novamente no estabelecimento onde foi detido pelos policiais (f. 15 e f. 114).

Aliás, o réu em seu interrogatório judicial (f. 114), não deixa dúvidas acerca da dinâmica dos fatos e a consumação do crime ao detalhar que quando viu os guardas municipais no lado de fora do Centro Regional de Saúde, retornou

para dentro do estabelecimento onde foi abordado. Disse que a abordagem ocorreu dentro do Centro Regional, porque correu para dentro do estabelecimento.

Veja-se, então, que o iter criminis foi integralmente percorrido, com a efetiva inversão da posse da coisa em favor do acusado, sendo preso pelos guardas municipais após tentar empreender fuga para dentro do estabelecimento de onde acabara de sair com a res furtivae.

Assim, não há falar em tentativa.

Como é cediço, *"Para a consumação do crime de furto, não se exige a posse mansa, pacífica e desvigiada da res furtiva, sendo reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF e do Superior Tribunal de Justiça - STJ a aplicação da teoria da amotio, que a apenas demanda a inversão da posse do objeto material do crime"* (RHC n. 74.846/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe de 26/05/2017). (AgRg no HC n. 583.297/SC, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 18/8/2020, DJe de 25/8/2020).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO DE APARELHO DE SOM. CONSUMAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RÉU PRESO EM FLAGRANTE DENTRO DO VEÍCULO. ACONDICIONAMENTO DA COISA NA MOCHILA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento firmado por esta Corte no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.524.450/RJ:

"Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada".

2. A teoria da consumação do furto adotada pelas Cortes Superiores - apprehensio ou amotio - "distingue a remoção em dois momentos: a apreensão (apprehensio) e o traslado de um lugar a outro (amotio de loco in locum)", como destacado por Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 935).

3. A retirada do aparelho de som do painel do carro, com a prisão em flagrante do réu, ainda dentro do veículo, não caracteriza a consumação do furto. O fato de que o bem já estava acondicionado dentro da sua mochila demonstra o quanto do iter criminis já havia sido percorrido e serve, portanto, de critério para a aplicação da pena no crime tentado.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.976.970/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 12/4/2022).

No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC n. 272.126/MG, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp n. 1.383.921/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; HC n. 297.450/RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

Ademais, a ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. Precedentes: AgRg no HC n. 355.362/MG, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 1º/8/2016; HC n. 332.155/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 10/5/2016; HC n. 251.417/MG, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 3/11/2015, DJe 19/11/2015; HC n. 234.428/MS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 1º/4/2014, DJe 10/4/2014.

Para uma melhor análise do pedido formulado, extraio trechos do acórdão impugnado referentes à dosimetria da pena (e-STJ fls. 286/287):

- Da neutralização da vetorial da culpabilidade

Entende-se por culpabilidade o maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta do agente, levando em conta as características pessoais do autor e do crime por ele perpetrado, pesando aqui a intensidade da culpa ou dolo na prática criminosa.

Portanto, a culpabilidade deverá ser entendida como a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem, pois se trata de um plus de reprovação da conduta do agente, que deverá contar como fundamentação concreta, idônea e individualizada².

Assim, a fundamentação empregada pelo d. Juízo a quo realmente demonstra a culpabilidade acentuada do apelante na prática criminosa, haja vista que o delito em questão foi praticado durante a liberdade provisória concedida nos autos de nº 0000735-10.2022.8.12.0048 (f. 70), fato que potencializa a censurabilidade da conduta no caso concreto, justificando a exasperação da pena-base.

(...)

Logo, a vetorial culpabilidade deve ser mantida tal como consignado em sentença.

A culpabilidade como medida de pena, nada mais é do que o maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta. No caso concreto, a intensidade do dolo ficou cabalmente demonstrada através de elementos concretos que, de fato, demonstram merecer uma maior reprovação pela valoração negativa dessa circunstância judicial, *haja vista que o delito em questão foi praticado durante a liberdade provisória concedida nos autos de nº 0000735-10.2022.8.12.0048 (f. 70) (e-STJ, fl. 286).*

Com efeito, verifico que o entendimento adotado pelas instâncias de origem está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual entende que a prática de novo crime durante o período de liberdade provisória concedida em outro processo justifica a elevação da pena-base, diante do menosprezo do réu à ordem jurídica e às decisões judiciais.

Ao ensejo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO CONHECEU DO WRIT, MAS CONCEDEU A ORDEM, DE OFÍCIO. DOSIMETRIA. INCONFORMISMO EM RELAÇÃO À PRIMEIRA FASE. CIRCUNSTÂNCIA CONCRETA QUE DENOTA A MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA E JUSTIFICA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o cometimento de novo delito quando em gozo do livramento condicional é fundamento idôneo a justificar a exasperação da pena-base (HC n.º 462.424/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 6/11/2018). Ressalta-se que o desvalor dessa circunstância não se confunde com maus antecedentes ou com a reincidência, tampouco é impactado pelo decurso do período de prova, na medida em que está relacionado à maior reprovabilidade da conduta da pessoa que comete novo delito após ser contemplado com um benefício penal, a denotar culpabilidade mais intensa.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no HC n. 676.248/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 4/10/2021, grifei).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE MAJORADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CULPABILIDADE. RÉU COMETEU O DELITO ENQUANTO CUMPRIA PENA EM REGIME ABERTO PELA PRÁTICA DE OUTRO CRIME. NATUREZA E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO ARGUIDO TÃO SOMENTE NAS RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO NÃO

PROVIDO.

1. Quanto à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando ela atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

2. As instâncias ordinárias sopesaram negativamente a culpabilidade pelo fato de ter o recorrente cometido o crime enquanto cumpria pena em regime aberto pela prática de outro delito. Trata-se, indubitavelmente, de circunstância que indica maior reprovabilidade da conduta, porquanto atesta a total imunidade de réu ao caráter preventivo individual negativo da pena, bem como a indiferença com as decisões judiciais.

[...]

6. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp n. 1.490.583/SE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 12/9/2019, grifei).

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. CRIME PRATICADO ENQUANTO O RÉU CUMPRIA PENA NO REGIME ABERTO POR OUTRO DELITO. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. QUANTIDADE INEXPRESSIVA. DESPROPORCIONALIDADE DO AUMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

[...]

4. Na espécie, a instância de origem estabeleceu a reprimenda básica acima do mínimo legal, considerando desfavorável a circunstância judicial relativa à culpabilidade, tendo em vista que o paciente praticou o crime de tráfico de drogas durante o período de cumprimento de pena em regime aberto imposta em outro processo. Tal fundamentação se mostra adequada para a exasperação da pena-base, pois anuncia o maior grau de reprovabilidade da conduta do acusado, bem como o menosprezo especial ao bem jurídico violado. Precedentes.

[...]

(HC n. 639.208/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe 4/3/2021, grifei).

Quanto ao regime de cumprimento da pena, no caso, as instâncias ordinárias, na primeira fase da dosimetria, exasperaram a pena-base, tendo em vista a existência de circunstâncias judiciais negativas, e, posteriormente, na segunda fase, tendo em vista a reincidência (e-STJ, fl. 168).

Assim, quanto ao regime prisional inicial, a despeito de a pena ser inferior a 4 anos, não é o caso de se aplicar o enunciado n. 269 da Súmula desta Corte Superior, tendo em vista a existência de circunstância judicial desfavorável e a reincidência do

paciente.

Em situações tais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser correta a fixação do regime prisional inicial 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 REINCENTE. 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 REINCENTE 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 exposto 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.

Por fim, quanto ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, também não há ilegalidade a ser sanada.

Da leitura, verifica-se que a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos está devidamente justificada. Isso porque o Tribunal local demonstrou que não era recomendável a substituição, tendo em vista as circunstâncias delineadas no caso concreto (e-STJ fl. 291):

No caso em concreto, em que pese a pena do réu seja inferior à quatro anos de reclusão, verifica-se a reincidência e a negatização da vetorial da culpabilidade. Assim, não restam atendidos os requisitos dispostos no artigo 44, II e III, do Código Penal, sendo inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Assim, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não há constrangimento ilegal a ser reparado.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INCÊNDIO MAJORADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RÉU REINCIDENTE NÃO ESPECÍFICO. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDADA E INSUFICIENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades.

Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e dos critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, por exigirem revolvimento probatório.

2. Malgrado a substituição da pena corporal por restritiva de direitos ser admitida em caso de réu reincidente não específico, a Corte Estadual entendeu corretamente não ser tal medida socialmente recomendável e tampouco suficiente, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto, no qual o paciente ateou fogo no veículo da vítima e, conforme declarações desta, seu filho estava na residência para a qual o fogo efetivamente alastrou, expondo a perigo sua vida e integridade física, além de causar prejuízo aproximado de R\$ 40.000,00.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 824.579/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESOBEDIÊNCIA E TRANSPORTE DE PRODUTOS AGROTÓXICOS EM DESACORDO COM AS EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS PELA LEI. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR

RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA NÃO SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS, ALÉM DA REINCIDÊNCIA. REVISÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme o art. 44, § 3º, do CP, se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

2. No caso, em que pese não se tratar de reincidente específico, a substituição da pena foi negada com fundamento em elementos concretos dos autos que, segundo o convencimento motivado do magistrado, evidenciam que a medida não se mostra socialmente recomendável. Alterar a conclusão do acórdão demandaria reexame de provas, o que não se admite na via eleita (Súmula 7/STJ).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 2.160.614/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 17/8/2023.)

Dessa forma, na espécie, as pretensões formuladas pela impetrante encontram óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, revelando-se manifestamente improcedentes.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 950.395 / MS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0374446-0

Número de Origem:

082024000230045 09079222020248120001 82024000230045 9079222020248120001

Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LUIZ FELIPE MARCONDES GONCALVES MACIEL (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - FURTO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUIZ FELIPE MARCONDES GONCALVES MACIEL (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 20/02/2025 a 26/02/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos

do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 26 de fevereiro de 2025