



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 479.478 - SC (2018/0306073-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
MAURICIO DE ANDRADE TRAVASSOS NETO - MG151889
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EDINEI COSTA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. REGIME PRISIONAL ABERTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 171 DO CPP. INOCORRÊNCIA. QUALIFICADORA DA ESCALADA MANTIDA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Os pleitos de absolvição do réu pela incidência do princípio da insignificância, de anulação do feito por não ter sido integralmente transcrito o teor da sentença proferida oralmente, bem como de fixação do regime prisional aberto, não foram formulados no recurso de apelação e, portanto, não restaram examinados pela Corte estadual no julgamento do apelo. Por certo, a defesa apenas deduziu tais temas em sede de embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Logo, não tendo o Tribunal *a quo* exercido cognição sobre tais matérias, forçoso reconhecer a impossibilidade de sua apreciação direta do pedido defensivo por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Além disso, a teor do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição ou ambiguidade existentes no julgado, o que não se vislumbra na hipótese sob exame.

3. Embora a impetrante afirme ter manejado embargos de declaração com intuito de sanar suposto vício indireto no julgamento do apelo, buscou, de fato, reparar omissão evidenciada na razões recursais por ela apresentadas. Ora, ainda que seja possível ao julgador, de ofício, se manifestar sobre tema não deduzido pela defesa, caso evidenciada flagrante ilegalidade no julgamento, o seu silêncio não caracteriza vício e, portanto, não há falar em omissão no julgado a justificar a concessão de ordem, de ofício, com a finalidade de determinar o exame do pleito deduzido nos aclaratórios pela Corte de origem.

4. Ainda que se possa reconhecer, excepcionalmente, a incidência do princípio da insignificância mesmo diante da recidiva do agente, no caso, o réu ostentava seis condenações transitadas em julgado à época dos fatos sob apuração pela prática de crimes contra o patrimônio, o que evidencia o seu desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico. Outrossim, a incidência da qualificadora do crime de furto, *de per si*, evidencia a maior reprovabilidade da conduta, o que obsta o reconhecimento da bagatela.

5. Tratando-se de réu multirreincidente, ao qual foi estabelecida reprimenda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inferior a 4 anos de reclusão, e cuja pena-base foi fixada acima do piso legal, pela valoração da qualificadora remanescente na 1ª fase da dosimetria, não há que se cogitar a presença de nulidade na imposição ao réu do regime prisional semiaberto.

6. No caso, descabe falar em ofensa ao art. 171 do CPP, pois foi realizada perícia, na qual foi constatada o arrombamento e, ainda, a necessidade de se transpor muro de mais de 2 metros de altura para ingressar no imóvel, o que foi corroborado por ampla prova testemunhal e pelas circunstâncias da custódia em flagrante do réu, já que ele foi surpreendido saltando muros na tentativa de se esquivar da prisão.

7. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de março de 2019(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 479.478 - SC (2018/0306073-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
MAURICIO DE ANDRADE TRAVASSOS NETO - MG151889
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EDINEI COSTA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **EDINEI COSTA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática, em tese, do delito previsto no art. 155, § 4º, I e II, do Código Penal, c/c o art. 14, II, do Código Penal (e-STJ, fls. 101-103).

Encerrada a instrução, o Juízo de 1º grau proferiu sentença condenatória nos autos, impondo ao paciente a pena de 10 meses e 11 dias de reclusão, a ser cumprida em regime prisional semiaberto, além do pagamento de 5 dias-multa, sendo-lhe negado o *sursis*, em razão de sua reincidência específica (e-STJ, fls. 160-161).

Irresignada, a defesa apelou ao Colegiado de origem, pugnando pela absolvição do réu, por carência de provas, ou, subsidiariamente, pelo afastamento da qualificadora da escalada. O recurso, porém, restou desprovido, tendo sido reduzida, de ofício, a pena pecuniária para 3 dias-multa. Eis a ementado do acórdão:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO E MEDIANTE ESCALADA, PRATICADO NA MODALIDADE TENTADA (CÓDIGO PENAL, ART. 155, § 4º, I E II, COMBINADO COM ART. 14, II). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGIMENTO DA DEFESA. ALMEJADA ABSOLVIÇÃO ANTE A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DO ILÍCITO DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL DO AGENTE, PRESO EM FLAGRANTE COM INSTRUMENTO DO CRIME, E DEMAIS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO CONSTANTES NO FEITO. CONDENAÇÃO IMPOSITIVA. PRETENSO AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DA ESCALADA. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO PERICIAL E PALAVRA DE TESTEMUNHA QUE CONFIRMAM O MODO PELO QUAL O RÉU ADENTROU NO TERRENO EM QUE SE SITUA A RESIDÊNCIA DA VÍTIMA. PENA DE MULTA. ADEQUAÇÃO DE OFÍCIO. NECESSIDADE. QUANTIDADE DESPROPORCIONAL AO CÁLCULO UTILIZADO PARA FIXAÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL. MINORAÇÃO QUE SE IMPÕE. PRONUNCIAMENTO EM PARTE ALTERADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO" (e-STJ, fl. 223).

Do acórdão, a defesa opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados, por unanimidade de votos, a teor do acórdão assim ementado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO E MEDIANTE ESCALADA, PRATICADO NA MODALIDADE TENTADA (CÓDIGO PENAL, ART. 155, § 4º, I E II, COMBINADO COM ART. 14, II). SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESACOLHIMENTO DO PRETÉRITO INCONFORMISMO. APONTADA OMISSÃO DO JULGADO. MATÉRIAS A SEREM ALEGADAMENTE APRECIADAS DE OFÍCIO. NULIDADE CONSUBSTANCIADA NA AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DO PRONUNCIAMENTO PROFERIDO POR MEIO DE GRAVAÇÃO AUDIOVISUAL, ABSOLVIÇÃO PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E FIXAÇÃO DO REGIME INICIALMENTE ABERTO. INOCORRÊNCIA. QUESTÕES NÃO SUSCITADAS EM SEDE RECURSAL. PRECLUSÃO TEMPORAL. CONCOMITANTE DESCABIMENTO DA CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS EX OFFICIO*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ACLARATÓRIOS CONHECIDOS E REJEITADOS" (e-STJ, fl. 225).

Neste *writ*, a Defensoria Pública estadual sustenta, em síntese, que: a) "o Supremo Tribunal Federal pacificou sua orientação jurisprudencial recentemente sobre a matéria, estabelecendo novos parâmetros para o debate, no sentido de que a reincidência, por si só, não afasta a aplicação do princípio da insignificância"; b) "a sentença é nula de pleno direito, em razão de ter sido proferida oralmente, sem transcrição de seu conteúdo integral (apenas da dosimetria e da parte dispositiva, fls. 139-140), o que evidentemente viola o contraditório e da ampla defesa, além de afrontar o art. 155 do CPP"; c) "em se tratando de crimes não transeuntes (que deixam vestígios), a realização da perícia é medida imprescindível à constituição de sua materialidade, sendo certo que a aplicação do art. 167 do CPP 14 (que aceita a utilização de prova testemunhal), segundo sua literalidade, só é cabível quando os vestígios houverem desaparecido"; d) "há, pois, ilegalidade na decisão, permitindo a caracterização da qualificadora sem a presença do indispensável laudo pericial. Estando ausente o laudo pericial, impossível o reconhecimento da qualificadora da escalada, devendo, portanto, ser afastada, com a readequação da pena aplicada ao Paciente – migrou-se uma qualificadora para a primeira fase da dosimetria"; e) "no caso concreto, cuida-se de delito de mínimo desvalor (da ação e do resultado) – tanto que se discute a tipicidade da conduta do Paciente que não merece a drástica resposta estatal de encarceramento, que, diante da realidade do sistema prisional, composto por deletérias jaulas marginalizantes e ofensivas à dignidade, torna-o ainda mais severo e desumano" (e-STJ, fls. 160-161).

Pugna, assim, pela concessão da ordem para absolver o paciente, diante da atipicidade da sua conduta, pelo princípio da insignificância; ou, subsidiariamente, anular o processo desde a sentença proferida de forma oral; excluir a qualificadora da escalada; e fixar o regime aberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade imposta.

Indeferido pedido liminar (e-STJ, fl. 269), a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 312-316).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 479.478 - SC (2018/0306073-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
MAURICIO DE ANDRADE TRAVASSOS NETO - MG151889
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : EDINEI COSTA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. REGIME PRISIONAL ABERTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 171 DO CPP. INOCORRÊNCIA. QUALIFICADORA DA ESCALADA MANTIDA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Os pleitos de absolvição do réu pela incidência do princípio da insignificância, de anulação do feito por não ter sido integralmente transcrito o teor da sentença proferida oralmente, bem como de fixação do regime prisional aberto, não foram formulados no recurso de apelação e, portanto, não restaram examinados pela Corte estadual no julgamento do apelo. Por certo, a defesa apenas deduziu tais temas em sede de embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Logo, não tendo o Tribunal *a quo* exercido cognição sobre tais matérias, forçoso reconhecer a impossibilidade de sua apreciação direta do pedido defensivo por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Além disso, a teor do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição ou ambiguidade existentes no julgado, o que não se vislumbra na hipótese sob exame.

3. Embora a impetrante afirme ter manejado embargos de declaração com intuito de sanar suposto vício indireto no julgamento do apelo, buscou, de fato, reparar omissão evidenciada na razões recursais por ela apresentadas. Ora, ainda que seja possível ao julgador, de ofício, se manifestar sobre tema não deduzido pela defesa, caso evidenciada flagrante ilegalidade no julgamento, o seu silêncio não caracteriza vício e, portanto, não há falar em omissão no julgado a justificar a concessão de ordem, de ofício, com a finalidade de determinar o exame do pleito deduzido nos aclaratórios pela Corte de origem.

4. Ainda que se possa reconhecer, excepcionalmente, a incidência do princípio da insignificância mesmo diante da recidiva do agente, no caso, o réu ostentava seis condenações transitadas em julgado à época dos fatos sob apuração pela prática de crimes contra o patrimônio, o que evidencia o seu desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico. Outrossim, a incidência da qualificadora do crime de furto, *de per si*, evidencia a maior reprovabilidade da conduta, o que obsta o reconhecimento da bagatela.

5. Tratando-se de réu multirreincidente, ao qual foi estabelecida reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, e cuja pena-base foi fixada acima do piso legal, pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valoração da qualificadora remanescente na 1ª fase da dosimetria, não há que se cogitar a presença de nulidade na imposição ao réu do regime prisional semiaberto.

6. No caso, descabe falar em ofensa ao art. 171 do CPP, pois foi realizada perícia, na qual foi constatada o arrombamento e, ainda, a necessidade de se transpor muro de mais de 2 metros de altura para ingressar no imóvel, o que foi corroborado por ampla prova testemunhal e pelas circunstâncias da custódia em flagrante do réu, já que ele foi surpreendido saltando muros na tentativa de se esquivar da prisão.

7. *Writ* não conhecido.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Feitas tais considerações, passo à análise dos fundamentos do *writ*, de forma a aferir a eventual ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

Inicialmente, verifica-se que os pleitos de absolvição do réu pela incidência do princípio da insignificância, de anulação do feito por não ter sido integralmente transcrito o teor da sentença proferida oralmente, bem como de fixação do regime prisional aberto, não foram formulados no recurso de apelação e, portanto, não restaram examinados pela Corte estadual no julgamento do apelo. Por certo, a defesa apenas deduziu tais temas em sede de embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Logo, não tendo o Tribunal *a quo* exercido cognição sobre tais matérias, forçoso reconhecer a impossibilidade de sua apreciação direta do pedido defensivo por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Especificamente quanto ao pleito de reconhecimento da nulidade do processo, dada a ausência de transcrição integral dos termos da sentença proferida oralmente, trago à baila os seguintes precedentes:

"*HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AMEAÇA. LEI N.º 11.340/2006. SENTENÇA PROFERIDA ORALMENTE. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO. MATÉRIA SUSCITADA APÓS O JULGAMENTO DO APELO DEFENSIVO, QUE IMPUGNOU TODO O CONTEÚDO DO ÉDITO CONDENATÓRIO, SEM ARGUIR NULIDADE. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. AGRAVANTE DO ARTIGO 61, INCISO II, F, DO CÓDIGO PENAL. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* DENEGADA.

1. A Defesa recorreu de todo o édito condenatório, demonstrando ter integral ciência de seus termos, sem questionar nas razões de apelação a suposta nulidade pela ausência de transcrição da sentença proferida oralmente. A questão foi suscitada apenas em embargos de declaração, após a degravação feita pelo acórdão impugnado, tornando preclusa a questão, nos termos do art. 571, inciso II, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código de Processo Penal.

2. Ademais, não ficou demonstrado nenhum prejuízo ao réu. Logo, pela aplicação do art. 563 do Código de Processo Penal, que consagra na lei processual pátria o princípio *pas de nullité sans grief*, não há como declarar a nulidade da condenação.

3. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

4. As instâncias ordinárias fixaram a pena-base um pouco acima do mínimo legal diante das circunstâncias em que o delito fora praticado. A vítima foi ameaçada para não cobrar a pensão alimentícia devida ao filho menor de dois anos, o que, por óbvio, traz maior reprovabilidade à conduta. 5. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não há bis in idem na aplicação da causa especial de aumento de pena pelo fato de o crime ser cometido com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher, em caso de crimes processados sob o rito da Lei Maria da Penha, pois a agravante foi acrescida pela própria Lei n.º 11.340/2006, com o intuito de recrudescer a punição pelos delitos de que trata.

6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

(HC 466.834/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 8/11/2018, DJe 23/11/2018, grifou-se)

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA PROFERIDA POR MEIO AUDIOVISUAL. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. NULIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. TEMAS NÃO DEBATIDOS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO INTERMEDIÁRIO ADEQUADO. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO IDENTIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. Os pedidos de nulidade da sentença e de aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não foram objeto de exame pelo Tribunal de origem, o que impede o conhecimento dos temas por esta Corte Superior, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

3. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 anos de reclusão, o regime semiaberto é o adequado e suficiente para o cumprimento da pena reclusiva, pela aferição negativa de circunstâncias judiciais (20,3g de cocaína; 9, 3g de crack e 113,9g de maconha), de acordo com o art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do CP.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 466.190/SC, de minha relatoria, julgado em 18/10/2018, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

23/10/2018, grifou-se).

Além disso, a teor do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição ou ambiguidade existentes no julgado, o que não se vislumbra na hipótese sob exame.

Decerto, embora a impetrante afirme ter manejado embargos de declaração com intuito de sanar suposto vício indireto no julgamento do apelo, buscou, de fato, reparar omissão evidenciada na razões recursais por ela apresentadas. Ora, ainda que seja possível ao julgador, de ofício, se manifestar sobre tema não deduzido pela defesa, caso evidenciada flagrante ilegalidade no julgamento, o seu silêncio não caracteriza vício e, portanto, não há se falar em omissão no julgado a justificar a concessão de ordem, de ofício, com a finalidade de determinar o exame do pleito deduzido nos aclaratórios pela Corte de origem.

Ad argumentadum tantum, descabe falar em atipicidade material da conduta.

Com efeito, ainda que se possa reconhecer, excepcionalmente, a incidência do princípio da insignificância mesmo diante da recidiva do agente, no caso, o réu ostentava seis condenações transitadas em julgado à época dos fatos sob apuração pela prática de crimes contra o patrimônio, o que evidencia o seu desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico.

Outrossim, a incidência da qualificadora do crime de furto, *de per se*, evidencia a maior reprovabilidade da conduta, o que obsta o reconhecimento da bagatela.

Confira-se correlata jurisprudência desta Corte:

"[...] FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESCALADA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. OFENSIVIDADE DA CONDUTA. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. A aplicação do princípio da insignificância 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.

2. 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.

3. Inviável o reconhecimento do crime bagatela, *in casu*, porquanto o crime foi cometido mediante rompimento de obstáculo e escalada, circunstâncias que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, afastam a possibilidade de aplicação do referido brocardo.

4. Ademais, embora seja tecnicamente primário, o paciente ostenta outras anotações criminais, situação apta a ensejar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva. [...]" (HC 330.293/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 28/3/2016)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. AÇÃO PREMEDITADA E CALCULADA. CONCURSO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGENTES. ADOLESCENTE. MAIOR REPROVABILIDADE NA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. As circunstâncias do crime, por si só, afastam a aplicação do princípio da insignificância, uma vez que o crime não foi um furto de ocasião, mas uma atitude premeditada e, na hipótese, a atuação em concurso de agentes, envolvendo um adolescente, são fatores que acentuam a reprovabilidade da conduta.

3. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 1467197/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 10/3/2016).

De mais a mais, tratando-se de réu multirreincidente, ao qual foi estabelecida reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, e cuja pena-base foi fixada acima do piso legal, pela valoração da qualificadora remanescente na 1º fase da dosimetria, não há que se cogitar a presença de nulidade na imposição ao réu do regime prisional semiaberto.

Quanto ao afastamento da qualificadora da escalada (CP, art. 155, § 4º, II), matéria efetivamente apreciada pela Corte de origem, razão não assiste ao impetrante.

O Colegiado *a quo*, ao desprover o apelo defensivo, no ponto, asseverou:

-

"Primeiramente, cumpre registrar trecho extraído do laudo pericial n. 9118.14.0084, que, aliás, ao contrário do que aduz a defesa, vai ao encontro dos demais elementos probatórios: "O terreno possui cercamento no entorno constituído em alvenaria com grades metálicas com altura mínima de 2,93m (um metro e vinte centímetros) na parte frontal do mesmo" (sic, fls. 71).

De fato, as declarações da testemunha Américo Toshio Yamakawa confirmam que, para ter acesso ao interior do terreno da vítima, o réu precisou escalar uma cerca de mais de dois metros de altura.

Portanto, apesar de a peça técnica não mencionar expressamente a ocorrência da majorante, não pairam dúvidas quanto à sua configuração" (e-STJ, fls. 229-230).

Com efeito, descabe falar em ofensa ao art. 171 do CPP, pois foi realizada perícia, na qual foi constatada o arrombamento e, ainda, a necessidade de se transpor muro de mais de 2 metros de altura para ingressar no imóvel, o que foi corroborado por ampla prova testemunhal e pelas circunstâncias da custódia em flagrante do réu, já que ele foi surpreendido saltando muros na tentativa de se esquivar da prisão.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA. PLEITO DE EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA, ANTE A AUSÊNCIA DE PERÍCIA. AUTO DE EXAME DE FURTO QUALIFICADO. CONFIGURAÇÃO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE. PERÍCIA INDIRETA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos casos em que a infração deixa vestígio, por imperativo legal (art. 158 do CPP), é necessária a realização do exame de corpo de delito direto ou indireto. Assim, no que tange à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imprescindibilidade da prova técnica para o reconhecimento do furto qualificado por escalada, vale lembrar que a jurisprudência tem-se orientado pela possibilidade de substituição do laudo pericial por outros meios de prova quando o delito não deixa vestígios, estes tenham desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

2. Na hipótese, ao que se tem dos autos, foi realizada a perícia, que constatou a escalada, conforme Auto de Exame de Furto Qualificado, juntado à e-STJ fl. 37, confirmado pelos relatos da vítima, não tendo pertinência, portanto, as alegações defensivas.

3. Alterar as conclusões do acórdão recorrido, a fim de reconhecer que a perícia fora realizada de forma indireta, como requer a parte agravante, implicaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento incompatível com o recurso especial, haja vista o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido"

(AgRg no AREsp 1318701/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 2/10/2018, DJe 11/10/2018, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA. AÇÃO CAPTURADA POR CÂMERAS DE VIGILÂNCIA. MATERIALIDADE COMPROVADA.

1. "Estando devidamente demonstrada a existência de provas referentes à utilização da escalada para realizar o furto, por meio de filmagem, fotos e testemunhos, ainda que não tenha sido realizado exame de corpo de delito - o qual pode ser suprido pela prova testemunhal, nos termos do que disciplina o art. 167 do Código de Processo Penal -, não há se falar em violação ao art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, encontrando-se, dessarte, legalmente comprovada a materialidade. Não pode o processo penal andar em descompasso com a realidade, desconsiderando-se elementos de prova mais modernos e reiteradamente usados" (REsp 1392386/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 3/9/2013, DJe 9/9/2013) 2. No caso dos autos, consta do acórdão recorrido que câmeras de vigilância das proximidades do local do crime registraram o agravante enquanto descia do telhado do estabelecimento comercial logo após a prática do delito. Desse modo, não há que se falar no decote da qualificadora referente à escalada.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1636987/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 5/4/2018).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0306073-6

HC 479.478 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00087613520148240018 0008761352014824001850000 4201400295 87613520148240018
8761352014824001850000

EM MESA

JULGADO: 26/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA MAURICIO DE ANDRADE TRAVASSOS NETO - MG151889
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	EDINEI COSTA

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.