



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2441552 - SC (2023/0293535-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : SUYELLE APARECIDA PADILHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. RÉ COM MAUS ANTECEDENTES. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. DIREITO AO ESQUECIMENTO. LAPSO TEMPORAL ENTRE A EXTINÇÃO DA PENA ANTERIOR E A PRÁTICA DO NOVO DELITO INFERIOR A 10 ANOS. FURTO PRIVILEGIADO. *QUANTUM* DE DIMINUIÇÃO NA FRAÇÃO MÍNIMA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. CONTINUIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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. [...] 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) nenhuma periculosidade social da ação; (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; (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." (HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004).

2. A Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando demonstrado ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas, o que não se evidencia na hipótese, eis que a agravante ostenta antecedentes por crimes contra o patrimônio, o que denota sua habitualidade delitiva e afasta, por consectário, a incidência do princípio da bagatela.

3. Ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido entre a extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito. No caso concreto, não

há ilegalidade na consideração de condenação anterior da recorrente para justificar a majoração da pena-base, por estarem devidamente configurados seus maus antecedentes, devendo ser ressaltado que entre a extinção da pena da condenação anterior (17/3/2014) e o delito atual (22/6/2022) passaram cerca de 8 anos.

4. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "reconhecida a figura do furto privilegiado, a faculdade conferida ao julgador de substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de 1 (um) a 2/3 (dois terços), ou aplicar somente a pena de multa requer fundamentação concreta, como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da *Lex Maxima*), (...)" (AgRg no REsp 1.560.158/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 26/8/2016).

5. Na hipótese, a justificativa da escolha levou em consideração tratar-se de furto qualificado, bem como o fato de a ré possuir em seu desfavor antecedente por crime patrimonial e ações penais em andamento, inclusive por fato idêntico ao ora apurado, o que deve ser sopesado, a fim de atender às finalidades da pena.

6. Para verificar se há elementos suficientes para perquirir se os delitos praticados pela recorrente foram na modalidade continuada, no sentido de se afastar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário, invariavelmente, o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos para aferir o elemento subjetivo e concluir se o comportamento humano voluntário foi psiquicamente direcionado a finalidades autônomas, ou se há dolo unitário ou global, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

7. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Código Penal, possível a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do CP.

8. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, diante da falta do atendimento do pressuposto subjetivo (art. 44, III, do CP), especificamente ante os maus antecedentes da ré.

9. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 19 de março de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2441552 - SC (2023/0293535-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : SUYELLE APARECIDA PADILHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. RÉ COM MAUS ANTECEDENTES. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. DIREITO AO ESQUECIMENTO. LAPSO TEMPORAL ENTRE A EXTINÇÃO DA PENA ANTERIOR E A PRÁTICA DO NOVO DELITO INFERIOR A 10 ANOS. FURTO PRIVILEGIADO. *QUANTUM* DE DIMINUIÇÃO NA FRAÇÃO MÍNIMA. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. CONTINUIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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. [...] 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) nenhuma periculosidade social da ação; (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; (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." (HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004).

2. A Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando demonstrado ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas, o que não se evidencia na hipótese, eis que a agravante ostenta antecedentes por crimes contra o patrimônio, o que denota sua habitualidade delitiva e afasta, por consectário, a incidência do princípio da bagatela.

3. Ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido entre a extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito. No caso concreto, não

há ilegalidade na consideração de condenação anterior da recorrente para justificar a majoração da pena-base, por estarem devidamente configurados seus maus antecedentes, devendo ser ressaltado que entre a extinção da pena da condenação anterior (17/3/2014) e o delito atual (22/6/2022) passaram cerca de 8 anos.

4. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "reconhecida a figura do furto privilegiado, a faculdade conferida ao julgador de substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de 1 (um) a 2/3 (dois terços), ou aplicar somente a pena de multa requer fundamentação concreta, como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da *Lex Maxima*), (...)" (AgRg no REsp 1.560.158/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 26/8/2016).

5. Na hipótese, a justificativa da escolha levou em consideração tratar-se de furto qualificado, bem como o fato de a ré possuir em seu desfavor antecedente por crime patrimonial e ações penais em andamento, inclusive por fato idêntico ao ora apurado, o que deve ser sopesado, a fim de atender às finalidades da pena.

6. Para verificar se há elementos suficientes para perquirir se os delitos praticados pela recorrente foram na modalidade continuada, no sentido de se afastar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário, invariavelmente, o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos para aferir o elemento subjetivo e concluir se o comportamento humano voluntário foi psiquicamente direcionado a finalidades autônomas, ou se há dolo unitário ou global, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

7. Estabelecida a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Código Penal, possível a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta ao réu, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do CP.

8. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, diante da falta do atendimento do pressuposto subjetivo (art. 44, III, do CP), especificamente ante os maus antecedentes da ré.

9. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **SUYELLE APARECIDA PADILHA** contra decisão monocrática que rejeitou os embargos de declaração, mantendo inalterada a decisão que não conheceu do agravo em recurso especial (e-STJ, fls. 515-517).

A parte agravante aduz, em síntese, que houve impugnação específica de todos os fundamentos de inadmissão do recurso especial. Acrescenta que "em embargos de declaração se pontuou precisamente que a violação da súmula 83 do STJ tanto quanto aos maus antecedentes (art. 59), quanto ao crime continuado (art. 71 do CP) foi devidamente realizada".

Pede, ao final, "o conhecimento e provimento do presente recurso para que seja reformada a decisão monocrática prolatada pelo Ministro e, por consequência, seja conhecido o agravo em recurso especial como o respectivo provimento por uma Turma deste Superior Tribunal de Justiça do recurso especial interposto, ou subsidiariamente, seja concedida a ordem de ofício por meio de análise das ilegalidades suscitadas".

É o relatório.

VOTO

Ante os argumentos trazidos pela agravante, afasto a incidência da Súmula 182/STJ e passo à análise do recurso especial, propriamente dito.

No tocante ao pedido de aplicação do princípio da insignificância, assim se manifestou a Corte de origem (e-STJ, fls. 316-317):

"Segundo o entendimento consolidado na jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da insignificância pressupõe: a) a mínima ofensividade da conduta; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC n. 92.463 e HC n. 92.961 do STF e Resp n. 1084540 do STJ).

Na espécie, extrai-se do caderno processual que o valor dos bens subtraídos, somados, estão avaliados em R\$ 817,70 (oitocentos e dezessete reais e setenta centavos), motivo pelo qual não pode ser considerado ínfimo a ponto de se reputar insignificante, sobretudo porque ultrapassa 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos, qual seja, de R\$ 1.212,00 (um mil duzentos e doze reais) - (evento 1 -Auto de prisão em Flagrante 8 - doc. 8 - autos n. 5008645-81.2022.8.24.0011). Nesse sentido, já deliberou este Tribunal: "[...] 4. Não se reconhece a insignificância da conduta de agente que furta bem avaliado em quase 50% do importe do salário mínimo vigente à época do delito e é reincidente, sendo indiferente a restituição da res furtiva ocorrida por circunstâncias alheias à sua vontade.[...] (TJSC, Apelação Criminal n. 5070746-89.2020.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 31-01-2023).

[...]

Desta feita, mesmo considerando somente os bens furtados confessados pela ré - três pacotes de carnes e um barbeador - a soma dos objetos totaliza R\$ 457,80 (quatrocentos e cinquenta e sete reais e oitenta centavos), ou seja, ultrapassa 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente.

Ademais, os acusados são portadores de maus antecedentes, além de Kelvin ser reincidente específico, motivo pelo qual ensejam em maior grau de reprovabilidade das condutas.

Diante desses casos, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "A reiteração no cometimento de infrações penais reveste-se de relevante reprovabilidade e, via de regra, 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" (AgRg no HC 480.413/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTATURMA, julgado em 21/2/2019, DJe 1º/3/2019). grifei"

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. [...] 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) 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." (STF, HC 84.412/SP, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 19/11/2004).

O instituto baseia-se na necessidade de lesão jurídica expressiva para a incidência do Direito Penal, afastando a tipicidade do delito em certas hipóteses em que, apesar de típica a conduta, é o dano juridicamente irrelevante.

Sobre o tema, esta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando demonstrado ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas.

Na hipótese, extrai-se dos autos que - além do valor dos bens subtraídos não ser irrisório (total avaliado em R\$ 817,00) - a agravante ostenta antecedentes por crimes contra o patrimônio, o que denota sua habitualidade delitiva e afasta, por consectário, a incidência do princípio da bagatela.

Assim, não resta configurada a excepcionalidade apontada nos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, por se tratar de *res furtiva* com valor significativo e ser a acusada contumaz na prática de delitos contra o patrimônio, o que afasta o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta.

A corroborar tal conclusão, trago à baila os seguintes julgados:

'PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. TRANCAMENTO. INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA EM CRIMES PATRIMONIAIS. ORDEM DENEGADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. Na espécie, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, pois, independentemente do valor atribuído à res furtiva, consta dos autos que o agravante já responderia por outro delito de furto cometido em 1º/2/2021, além de possuir diversas anotações criminais e estar inclusive em cumprimento de pena, circunstância que demonstra a prática de crimes de forma habitual e reiterada, reveladora de personalidade voltada para o crime, ficando afastado o requisito do reduzido grau de reprovabilidade da conduta para aplicação do princípio da insignificância ora pretendido. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido.' (AgRg no HC n. 723.331/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 25/3/2022.)

'PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. ABSOLVIÇÃO. VALOR DA RES FURTIVA SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. DELITO PRATICADO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. REITERAÇÃO DELITIVA. RÉU REINCIDENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. 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. [...] 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) nenhuma periculosidade social da ação; (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; (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." (HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004). 2. A jurisprudência desta Corte, dentre outros critérios, aponta o parâmetro da décima parte do salário mínimo vigente ao tempo da infração penal, para aferição da relevância da lesão patrimonial. Hipótese na qual os agravantes, em 4/9/2020, subtraíram 17,5 metros de cabos telefônicos, avaliados em R\$150,00, o que equivale a cerca de 14,3% do salário mínimo vigente, de

R\$1.045,00, não havendo que se falar, portanto, em lesão patrimonial irrelevante. 3. A jurisprudência desta Corte entende que, tendo o furto sido praticado mediante o concurso de pessoas e com o rompimento de obstáculo, resta demonstrada maior reprovabilidade da conduta, o que torna incompatível a aplicação do Princípio da Insignificância. Precedentes. 4. A Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando demonstrado ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas, o que não se evidencia na hipótese, eis que Igor é reincidente específico e possui maus antecedentes, o que denota sua habitualidade delitiva e afasta, por consectário, a incidência do princípio da bagatela. 5. Não há que se falar em atipicidade material da conduta, por não restarem demonstrados os exigidos ausência de periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade, bem como em razão da contumácia do paciente Igor na prática de delitos contra o patrimônio. 6. Agravo regimental não provido.' (AgRg no HC n. 759.109/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 21/12/2022.)

'PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. OCORRÊNCIA DO ERRO DE TIPO. SÚMULA 7/STJ. 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. 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 que a medida é socialmente recomendável. 3. Na hipótese em análise, trata-se de situação que não atrai a incidência excepcional do princípio da insignificância, uma vez que, apesar do valor da res furtiva não superar o percentual de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos (3 m de fios de cobre da rede de energia elétrica avaliados em R\$ 41,00), o acusado possui maus antecedentes e é reincidente na prática de crime doloso contra o patrimônio, em específico, no crime de furto, conforme consta nas Certidões de Antecedentes Criminais acostadas aos autos, o que afasta o reduzido grau de reprovabilidade da conduta, não sendo possível do princípio da bagatela, demonstrando a reprovabilidade da conduta. 4. O Tribunal a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo parquet ao acusado, a corroborar, assim, a conclusão aposta na motivação do decreto condenatório, pelo delito de furto. Assim, rever tais fundamentos, para decidir pela ocorrência do erro de tipo inescusável, como requer a parte recorrente, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido.' (AgRg no AREsp n. 1.955.366/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021.)

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. As instâncias ordinárias destacaram os maus antecedentes e a reincidência específica do réu - que ostenta duas condenações definitivas anteriores pelos crimes de furto e de roubo - o que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é suficiente para obstar a incidência do princípio da insignificância. 2. Agravo regimental não provido.' (AgRg no AREsp n. 1.673.509/MG, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/5/2021, DJe de 31/5/2021.)

Com relação aos antecedentes, vale anotar que o entendimento desta Corte é no sentido de que condenações anteriores com trânsito em julgado, ainda que atingidas pelo período depurador do art. 64, I, do Código Penal, são aptas a configurar maus antecedentes.

Quanto ao tema, os seguintes precedentes:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DA BUSCA E APREENSÃO. ENTRADA EM DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. FUNDADAS RAZÕES. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR DE 5 ANOS (ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL CP). IRRELEVÂNCIA. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA PENA BASILAR. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. NOVA PONDERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça STJ consolidou-se no sentido de que o crime de tráfico de entorpecentes na modalidade "ter em depósito" é do tipo permanente, cuja consumação se protraí no tempo, o qual não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância (ut, HC 407.689/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 27/9/2017), inclusive no período noturno, independente de mandado judicial, e desde que haja fundada razão da existência do crime.

2. No caso dos autos, não há que se falar em ilicitude da prova colhida na residência do réu, confirmada pela fundada razão da necessidade de realização de busca e apreensão, para averiguar denúncias de mercancia ilícita de entorpecentes praticada naquele local. No caso, os policiais realizaram diligências e constataram a movimentação de pessoas no local/casa onde ocorria comércio de droga.

3. O Tribunal a quo considerou que a prática do crime de tráfico restou comprovada, de modo que entender de forma diversa e desclassificar a conduta ou absolver o réu, como pretendido, demandaria o revolvimento das provas carreadas aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial, a teor do óbice da Súmula n. 7 desta Corte.

4. O Plenário da Corte Suprema, no julgamento do RE n. 593.818/SC (Repercussão Geral), decidiu por maioria, que "Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal" (RE 593.818/SC, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO - SESSÃO VIRTUAL, julgado em 18/8/2020, Ata de julgamento publicada no DJe de 1º/9/2020). Firme nesta Corte o entendimento de que as condenações

alcançadas pelo período depurador de cinco anos (art. 64, I, do Código Penal - CP) não configuram reincidência, mas são aptas a configurar os maus antecedentes do réu. Inafastável, portanto, a incidência do verbete n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

5. A Corte de origem redimensionou a pena-base ao patamar de 5 (cinco) anos e 7 (sete) meses de reclusão e 560 dias-multa, em razão do decote de 3 vetores desfavoráveis e da negatificação das circunstâncias do crime e a configuração dos maus antecedentes, sem piorar a situação do sentenciado. Assim, não acarreta reformatio in pejus a fundamentação emanada pelo Tribunal de origem em julgamento de recurso exclusivo da defesa, porquanto a reprimenda do réu não foi agravada, mas reduzida, mediante nova ponderação das circunstâncias judiciais.

6. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 1580188/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 20/10/2020, grifou-se.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. MAUS ANTECEDENTES. DECURSO DO PERÍODO DEPURADOR. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA CARACTERIZADA. REGIME MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme ao assinalar que as condenações alcançadas pelo período depurador de cinco anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base.

Não há mácula no aumento da segunda fase em razão da reincidência, visto que o período depurador de cinco anos não foi ultrapassado. Apesar de a pena aplicada ser inferior a 4 anos, a reincidência e o registro de maus antecedentes justificariam, em consonância com o art. 33, § 2º, "c", e § 3º do CP, a aplicação do regime inicial fechado. Todavia, diante da ausência de irrisignação do Ministério Público, permanece o semiaberto. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade ante a ausência do requisito disposto no art. 44, III, do CP.

Agravo regimental não provido.”

(AgRg no HC 593.502/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 21/10/2020, grifou-se.)

Tal entendimento, inclusive, foi pacificado no Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 593.818/SC, sob o rito da Repercussão Geral, no qual, por maioria de votos, se firmou a tese de que “não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal” (RE 593.818/SC, Rel. Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno – Sessão Virtual, julgado em 18/8/2020, Ata de julgamento publicada no DJe de 1º/9/2020).

Contudo, a teoria do direito ao esquecimento foi reconhecida em alguns julgados desta Corte para afastar a configuração dos maus antecedentes quando as condenações utilizadas eram muito antigas, com penas extintas há mais de 10 anos.

A corroborar esse entendimento:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA. ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. AGRAVO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EAREsp n. 1.311.636/MS,

alterou sua jurisprudência, assinalando que "eventuais condenações criminais do réu transitadas em julgado e não utilizadas para caracterizar a reincidência somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização também para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente" (AgRg no HC n. 500.419/DF, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 6/8/2019, DJe 15/8/2019).

2. Ainda que assim não fosse, ou seja, ainda que os registros anteriores tivessem sido considerados na análise da vetorial antecedentes, trata-se na hipótese de antecedentes muito antigos, não se podendo olvidar que a recente jurisprudência desta Corte acerca do tema é no sentido de que, "quanto à aplicação do denominado 'direito ao esquecimento', [...] a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido desde a prática criminosa" (AgRg no HC n. 694.623/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022.)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC n. 742.824/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022, grifou-se.)

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL - CP. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE DEZ ANOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. APLICAÇÃO DO REDUTOR COM A NEUTRALIZAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As condenações anteriores transitadas em julgado há mais de dez anos não podem ser levadas em consideração na verificação de maus antecedentes e também não podem ser utilizadas para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Precedentes.

2. A matéria analisada diz respeito apenas à questões de direito, não sendo necessário o reexame fático-probatório dos autos, não se fazendo incidir a Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp n. 1.922.083/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022, grifou-se.)

Como se vê, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido **entre a extinção da pena anteriormente imposta e a prática do novo delito.**

Portanto, não há ilegalidade na consideração de condenação anterior da recorrente para justificar a majoração da pena-base, por estarem devidamente configurados seus maus antecedentes, devendo ser ressaltado que entre a extinção da pena da condenação anterior (17/3/2014) e o delito atual (22/6/2022) passaram cerca de 8 anos.

Quanto à causa de diminuição do art. 155, § 2º, do Código Penal, de acordo com a jurisprudência desta Corte, "reconhecida a figura do furto privilegiado, a faculdade conferida ao julgador de substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de 1 (um) a 2/3 (dois terços), ou aplicar somente a pena de multa requer fundamentação concreta, como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art. 93, inciso IX, segunda parte da *Lex Maxima*), (...)" (AgRg no REsp 1.560.158/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 26/8/2016).

Na hipótese, a justificativa da escolha levou em consideração tratar-se de furto qualificado, bem como o fato de a ré possuir em seu desfavor antecedentes por crime patrimonial e ações penais em andamento, inclusive por fato idêntico ao ora apurado, o que deve ser sopesado, a fim de atender às finalidades da pena.

A propósito:

'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO DE REDUÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. VALOR DA RES FURTIVA E CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APENAS POR MULTA. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 171/STJ. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "não há parâmetros legais estabelecidos para que se determine o grau de redução a ser dado pelo reconhecimento do furto privilegiado, de modo que sua aferição deve considerar as particularidades do caso concreto, em um exercício de discricionariedade motivada por parte do magistrado". (AgRg no HC n. 624.257/SC, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 9/3/2021, DJe 15/3/2021). 2. Na hipótese em apreço, os fundamentos apresentados pela Corte estadual - o valor da res furtiva, equivalente a mais de 50% do salário mínimo vigente à época dos fatos, associado ao fato de o agravante ostentar outras três ações penais em curso, todas por crimes patrimoniais - justificam a aplicação da fração de 1/3 (um terço) em razão do privilégio do art. 155, § 2º, do Código Penal. 3. Entende este Superior Tribunal de Justiça que "se ao tipo penal incriminador - art. 155, caput, do Código Penal - é cominada pena privativa de liberdade cumulada com multa, não é socialmente recomendável a substituição da prisão por multa (Súmula n. 171 do STJ)" (AgRg no HC n. 623.095/SC, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 1º/6/2021, DJe 7/6/2021). 4. Agravo regimental a que se nega provimento.' (AgRg no HC n. 679.065/SC, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 7/10/2021.)

'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO DE REDUÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. VALOR DA RES FURTIVA E CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APENAS POR MULTA. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 171/STJ. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, 'não há parâmetros legais estabelecidos para que se determine o grau de redução a ser dado pelo reconhecimento do furto privilegiado, de modo que sua aferição deve considerar as particularidades do caso concreto, em um exercício de discricionariedade motivada por parte do magistrado'. (AgRg no HC n. 624.257/SC, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 9/3/2021, DJe 15/3/2021). 2. Na hipótese em apreço, os fundamentos apresentados pela Corte estadual - o valor da res furtiva, equivalente a mais de 50% do salário mínimo vigente à época dos fatos, associado ao fato de o agravante ostentar outras três ações penais em curso, todas por crimes patrimoniais - justificam a aplicação da fração de 1/3 (um terço) em razão do privilégio do art. 155, § 2º, do Código Penal. 3. Entende este Superior Tribunal de Justiça que 'se ao tipo penal incriminador - art. 155, caput, do Código Penal - é cominada pena privativa de liberdade cumulada com multa, não é socialmente recomendável a substituição da prisão por multa (Súmula n. 171 do STJ)' (AgRg no HC n. 623.095/SC, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 1º/6/2021, DJe 7/6/2021.)

Mais: descabe falar em *bis in idem* no caso em apreço, pois as circunstâncias

judiciais devem ser valoradas pelo julgador ao proceder à análise da conveniência da pena e de sua proporcionalidade, para fins do art. 155, § 2º, do CP, o que passa necessariamente pelo exame do contexto fático e das condições pessoais do agente.

Nesse sentido, trago à colação o julgado desta Quinta Turma:

"DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO PRIVILEGIADO QUALIFICADO. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. EXTENSÃO DO PRIVILÉGIO. OPÇÃO LASTREADA EM FUNDAMENTOS IDÔNEOS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II Pleito de aplicação do princípio da insignificância. Este Tribunal Superior tem entendimento pacificado no sentido de que há a atipicidade material da conduta pela incidência do princípio da insignificância quando estiverem presentes todos os vetores para sua caracterização, quais sejam: (a) mínima ofensividade da conduta; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, e; (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

III - Ocorre que, na hipótese dos autos, não é possível o reconhecimento do benefício, não obstante o valor ínfimo da coisa subtraída R\$ 54,00. Isso porque, "segundo a jurisprudência desta Corte, a prática do delito de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo ou concurso de agentes, caso dos autos, indica a especial reprovabilidade do comportamento e afasta a aplicação do princípio da insignificância (HC 351.207/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)" (AgRg no AREsp n. 1.727.520/TO, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 03/05/2021). Nesse sentido: HC n. 605.552/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 16/10/2020).

IV - Ademais, "a Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp n.221.999/RS, estabeleceu a tese de que a reiteração criminosa 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" (RHC n. 118.548/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 13/12/2019). Registre-se ainda que, "apesar de não configurar reincidência, a existência de outras ações penais, inquéritos policiais em curso ou procedimentos administrativos fiscais é suficiente para caracterizar a habitualidade delitiva e, conseqüentemente, afastar a incidência do princípio da insignificância" (AgRg no HC n. 578.039/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 04/09/2020). A propósito: AgRg no AREsp n. 1.150.475/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 06/04/2018; e AgRg no AREsp n. 1.076.199/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJe de 01/08/2017.

V - Privilégio descrito no § 2º do art. 155 do Código Penal. Extensão lastreada em fundamentos idôneos. Quando o Magistrado reconhece a figura do furto privilegiado, deve declinar as suas razões para optar por quaisquer dos privilégios constantes no § 2.º do art. 155 do Código Penal, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República. Insta ressaltar, que a solução adotada no âmbito da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça requisita fundamentação concreta do magistrado na escolha do benefício concedido no furto privilegiado, mormente quando a opção não recai sobre a alternativa mais benéfica.

VI - In casu, não se verifica a ocorrência de ilegalidade. A Corte de origem ao comutar a pena de reclusão para detenção justificou seu proceder, haja vista a forma qualificada do delito e a existência de condenação por fato idêntico embora não suficiente para caracterizar reincidência. Assim, não há se falar em ausência de motivação na escolha da benesse permitida na figura privilegiado do furto.

VII - Alegação de bis in idem rechaçada. Para se chegar à imposição de uma pena, a cognição do magistrado passa por dois campos. O primeiro referente ao juízo de certeza quanto à materialidade e à autoria delitiva. O outro ligado à mensuração da pena. Desta feita, é perfeitamente possível a utilização do mesmo elemento para firmar juízo condenatório e para sopesar a quantidade de pena. Entender de modo diverso, em exercício apagógico, seria o mesmo que assentir com a ideia de que a apreensão de arma de fogo na posse de um acusado é elemento apto a caracterizar o delito de roubo, mas circunstância que jamais poderia ser levada a efeito no campo da dosimetria da pena.

VIII - Na hipótese em foco, a reprovabilidade da conduta subsumida a qualificadora e o histórico delito do paciente foram usados para afastar o princípio da insignificância reafirmando, assim, a materialidade delitiva - e dosar o privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal. Portanto, não se vislumbra o agravamento da situação jurídica-penal do paciente pelo mesmo fato. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 664.934/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 24/8/2021.)

No mais, o Tribunal de origem reconheceu o concurso material de crimes sob os seguintes fundamentos:

"No caso vertente, o juízo a quo aplicou corretamente o concurso material entre os crimes, pois os acusados agiram de maneira distintas nos dois furtos, embora tenham ocorrido em um intervalo de aproximadamente uma hora.

O primeiro ocorreu no interior do supermercado, onde Suyelle adentrou sozinha, subtraiu carnes, enquanto seu comparsa esperava ao lado de fora do estabelecimento. Na segunda ocasião, ambos adentraram em uma loja, situada em bairro distinto, acompanhados dos filhos menores - no intuito de distrair os funcionários -, e romperam um lacre de segurança para furtar uma cafeteira, bem como subtraíram um barbeador.

Verifica-se, pois, que nenhuma ação guardou relação de dependência com a anterior, tampouco alguma conduta foi um desdobramento da outra.

Vale anotar que "o crime continuado não se confunde com habitualidade criminosa. Deve ser vedado o benefício quando o agente pratica uma série de delitos da mesma espécie, com manifesto propósito de reiterar na senda do crime e não de simplesmente desdobrar ou ampliar a conduta inicial". (TJSC - Recurso de Agravo n. 2014.030690-5, de São José, Terceira Câmara Criminal, Rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. em 10/06/2014). grifei

Dessa forma, visto o não preenchimento dos requisitos necessários, encontrando-se, ademais, comprovada a habitualidade criminosa dos apelantes, mostra-se escorreita a não incidência da ficção do crime continuado." (e-STJ, fl. 322).

"Este Sodalício pacificou sua jurisprudência no sentido de que o reconhecimento da continuidade delitiva demanda o preenchimento cumulativo dos requisitos objetivos e subjetivos, **negando a concessão do benefício quando evidenciada a presença de desígnios autônomos [...]**" (HC 359.513/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 24/8/2016).

Com efeito, para verificar se há, no caso dos autos, elementos suficientes para perquirir se os delitos praticados pela recorrente foram na modalidade continuada, no sentido de

se afastar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário, invariavelmente, o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos para aferir o elemento subjetivo e concluir se o comportamento humano voluntário foi psiquicamente direcionado a finalidades autônomas, ou se há dolo unitário ou global, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, "é assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar se estariam presentes ou não os requisitos indispensáveis ao reconhecimento da continuidade delitiva [...]" (AgRg no AREsp 1057738/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 17/05/2017).

Corroboram:

"[...] 4. A Corte estadual consignou que, apesar de os homicídios consumado e tentado haverem sido perpetrados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, o requisito subjetivo não foi preenchido, porquanto o recorrente 'agiu com desígnios autônomos ao pretender dolosamente a morte de cada uma das vítimas' (fl. 1.736). Rever tal entendimento encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

"[...] 6. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 372.202/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017.)

"[...] 1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar se estariam presentes ou não os requisitos indispensáveis ao reconhecimento da continuidade delitiva, porquanto é vedado, na via eleita, o reexame de provas, conforme disciplina o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 1009338/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016.)

"[...] 2. Tendo o acórdão recorrido registrado que os delitos não foram praticados nas mesmas condições de tempo e lugar e que tampouco existiu vínculo subjetivo entre os atos perpetrados, não há como rever essa conclusão sem reexaminar o acervo probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 822.370/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 28/11/2016.)

Por fim, tampouco há ilegalidade na fixação do regime inicial de cumprimento de pena. A propósito, verifica-se que as instâncias ordinárias estabeleceram a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Código Penal, fator este que permite a fixação de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo *quantum* de reprimenda imposta à ré, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do CP.

No mesmo sentido, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, diante da falta do atendimento do pressuposto subjetivo (art. 44, III, do CP), especificamente ante os maus antecedentes da ré.

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0293535-1

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg nos EDcl no
AREsp 2.441.552 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50086458120228240011 5008645812022824001150086458120228240011
50088362920228240011

EM MESA

JULGADO: 19/03/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SUYELLE APARECIDA PADILHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU : KELVIN GIORGE DA SILVA ROSA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SUYELLE APARECIDA PADILHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO 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 Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.