



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 878663 - SC (2023/0458978-5)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : FABIANO LUIZ DA CONCEICAO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. FURTO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DO PRESENTE REMÉDIO. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SUCIENTE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO ATACADA. PEDIDO DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. A comprovada multirreincidência do paciente é suficiente para afastar a obrigatoriedade de aplicação do princípio da insignificância.
2. Ausência de manifesta ilegalidade e impossibilidade de profunda reanálise probatória na estreita via do remédio constitucional.
3. *Habeas Corpus* não conhecido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de agosto de 2024.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 878663 - SC (2023/0458978-5)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : FABIANO LUIZ DA CONCEICAO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. FURTO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DO PRESENTE REMÉDIO. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SUCIENTE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO ATACADA. PEDIDO DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. A comprovada multirreincidência do paciente é suficiente para afastar a obrigatoriedade de aplicação do princípio da insignificância.
2. Ausência de manifesta ilegalidade e impossibilidade de profunda reanálise probatória na estreita via do remédio constitucional.
3. *Habeas Corpus* não conhecido

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de FABIANO LUIZ DA CONCEIÇÃO, impetrado contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA no julgamento da Apelação Criminal n. 5029190-05.2023.8.24.0023.

Consta nos autos que o paciente foi condenado à pena de 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 12 (doze) dias-multa pela infração delitiva prevista no artigo 155, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, mantendo a sentença condenatória

(fls. 14/64).

Neste *writ*, a impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal em razão da ausência de reconhecimento do princípio da insignificância.

Ao final, requereu (fl. 12):

- a) *CONCEDA-SE liminarmente a ordem de habeas corpus, reconhecendo-se a ilegalidade do acórdão prolatado pelo TJSC, suspendendo-se os efeitos da condenação, até o julgamento do writ;*
- b) *Seja dispensada a requisição de informações à autoridade coatora, tendo em vista que a presente ação é instruída com cópia integral dos autos,*
- c) *Promova-se a oitiva do membro do Ministério Público,*
- d) *Ao final, confirmando-se a liminar, seja concedida a ordem para absolver o Paciente do crime de furto, diante da aplicação do princípio da insignificância, e*
- e) *Subsidiariamente, caso não seja conhecido o habeas corpus, seja a ordem concedida de ofício, diante da manifesta ilegalidade (CRFB/1988, artigo 5º, LXVIII; CPP, artigo 654, § 2º).*

O Ministro Teodoro Silva Santos, então relator, indeferiu o pedido liminar e solicitou informações (fls. 340/342).

As informações foram prestadas (fls. 349/393).

O Ministério Público Federal opinou pela não conhecimento do *writ* (fls. 398/402).

É o relatório.

VOTO

A irresignação não prospera.

Trata-se o presente *habeas corpus* de mera reiteração de apelação criminal, o que impede seu conhecimento.

Além disso, a estreita via de *habeas corpus* não é adequada para se apreciar e reexaminar conjunto fático-probatório com objetivo de ver reconhecida a aplicação do princípio da insignificância.

Acerca da impossibilidade de impetração de *writ* como sucedâneo de meio próprio, este Superior Tribunal, em diversas ocasiões, já se pronunciou no sentido de que não deve ser conhecido.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE EXTORSÃO. FEITO DE ORIGEM TRANSITADO EM JULGADO. REQUISITOS DA REVISÃO CRIMINAL NÃO

PREENCHIDOS. ABSOLVIÇÃO. PROVAS JUDICIALIZADAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. TESE DE NULIDADE. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NO MAIS, AMPLO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA REVISÃO CRIMINAL POR MEIO DE WRIT. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Primeiramente, tem-se que o feito principal já transitou em julgado. Contudo, conforme se apreende, o que se verifica é que sequer os pleitos defensivos se enquadravam nos requisitos da revisão criminal. Acerca da suposta prova nova, o v. acórdão foi expresso ao indicar que a sua produção não havia se encerrado quando da propositura da revisão criminal, além de também não ter sido juntada apropriadamente aos autos na origem.

III - Assentado pela eg. Corte de origem que existiu sim um efetivo caderno probatório apto a confirmar a autoria e materialidade do delito pelo qual o paciente foi condenado com trânsito em julgado ainda em 2020. Foram especialmente os depoimentos uníssomos da vítima, dos policiais e do réu colaborador, tanto em sede inquisitiva, quanto em sede judicial, que embasaram a condenação imposta. Vale ressaltar que o paciente foi preso em flagrante no momento em que recebia o pagamento da segunda extorsão praticada.

Tudo do que não se extrai qualquer flagrante ilegalidade.

IV - De qualquer forma, nesse contexto, tendo ainda em vista que a condenação transitou em julgado alguns anos antes, esta Corte Superior também entende pela preclusão da matéria, levando em conta o princípio da lealdade processual e do respeito à coisa julgada (segurança jurídica), mesmo em se tratando de alegada nulidade absoluta. Veja-se: a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, em respeito à segurança jurídica e a lealdade processual, tem se orientado no sentido de que mesmo as nulidades denominadas absolutas, ou qualquer outra falha ocorrida no acórdão impugnado, também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal (AgRg nos EDcl no HC n. 705.154/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 10/12/2021).

V - Sobre a nulidade invocada, o entendimento consagrado na Súmula n. 523 do STF (No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu) se aplica in casu, pois não demonstrada a ausência de defesa anterior, apresentando aqui a d. Defesa apenas teses novas, porém, a destempo. Com efeito, tem-se ainda que não houve manifestação colegiada prévia do eg. Tribunal de origem, mesmo em sede de revisão criminal, acerca do suposto cerceamento de defesa pela alegada deficiência do patrono anterior.

VI - Ao fim, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer

tudo o acervo fático-probatório nesta via estreita do writ, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória e o aprofundado exame do acervo da ação penal.

Habeas corpus não conhecido.(HC n. 719.831/MS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022; grifamos).

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO (LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE) E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. WRIT SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDO. NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PLEITO ABSOLUTÓRIO. CONDENAÇÃO BASEADA NA CHAMADA DE CORRÉUS. DESACOLHIMENTO. INDICAÇÃO DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.*1. *Acerca da impossibilidade de impetração de writ como sucedâneo de meio próprio, quando já transitada em julgado a condenação do réu, este Superior Tribunal, em diversas ocasiões, já se pronunciou no sentido de que não deve ser conhecido o writ que se volta contra acórdão condenatório já transitado, manejado com substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte (HC n. 730.555/SC, Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe 15/8/2022).*

2. Não há como acolher as alegações de nulidade do processo crime, por violação ao princípio da ampla defesa, quando o réu é devidamente assistido em todas as fases processuais.

3. Inviável a análise do pleito absolutório na via estreita do habeas corpus, em especial na hipótese em que as instâncias anteriores apoiaram o juízo condenatório no depoimento judicial de policiais e delegado, ratificando a delação dos corréus, elementos esses que levaram à conclusão de que não há qualquer dúvida de que o bando, quando arquitetou o assalto ao carro-forte, também planejou e executou outros crimes periféricos, tudo com o fim de obter êxito no assalto, como, por exemplo, a aquisição, transporte, quicá contrabando de arma de fogo de grosso calibre e de uso restrito das forças armadas, etc. (fl.3.405)

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 702.157/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 2/5/2023).

A melhor orientação, portanto, é 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.

Outrossim, não observo a presença de manifesta ilegalidade a reclamar a concessão da ordem de ofício.

No caso, o Tribunal *a quo*, no recurso de apelação interposto, de

forma suficiente, assim consignou (fls. 14/19):

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

1. Do pedido de absolvição por atipicidade da conduta O apelante requereu sua absolvição por atipicidade da conduta, ao argumento deque o real prejuízo da subtração, caso concretizada, certamente seria muito inferior do que o valor apresentado na avaliação indireta, pois o valor que o estabelecimento iria auferir com a venda dos produtos somava os lucros e os impostos (doc. 44, fl. 3, da ação penal).

Acrescentou que a conduta descrita não gerou efetivo prejuízo à vítima/estabelecimento, porquanto os objetos que seriam subtraídos, o que supostamente afirma ser a pretensão do acusado, não chegou, nem mesmo, a sair da sua esfera de disponibilidade (doc. 44, fl. 4, da ação penal).

Adianta-se, contudo, que razão não lhe assiste, senão vejamos.

Compulsando os autos, denota-se que a materialidade do delito está consubstanciada no auto de prisão em flagrante (doc. 8, fl. 2, do inquérito policial de n. 5028100-59.2023.8.24.0023), no boletim de ocorrência (doc. 8, fls. 3-4, do inquérito policial), no auto de exibição e apreensão (doc. 8, fl. 5, do inquérito policial), no auto de avaliação (doc. 8, fl. 6, do inquérito policial), no termo de reconhecimento e entrega (doc. 8, fl. 7, do inquérito policial) e na prova oral produzida.

A autoria também é evidente e se demonstra pelos documentos supracitados, bem como pelos depoimentos colhidos em ambas as fases processuais, especialmente pela confissão judicial do réu, que admitiu ter furtado duas peças de roupa, com os respectivos cabides, do estabelecimento Loja Dress Basic, pois estava bêbado e sob circunstância química e cometeu o delito para poder usar mais (mídia de doc. 34 da ação penal).

No tocante à tipicidade da conduta, tem-se que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, acerca do princípio da bagatela: O princípio da insignificância é vetor interpretativo do tipo penal, tendo por escopo restringir a qualificação de condutas que se traduzam em ínfima lesão ao bem jurídico nele (tipo penal) albergado.

Tal forma de interpretação insere-se num quadro de válida medida de política criminal, visando, para além da descarcerização, ao descongestionamento da Justiça Penal, que deve ocupar-se apenas das infrações tidas por socialmente mais graves. Numa visão humanitária do Direito Penal, então, é de se prestigiar esse princípio da tolerância, que, se bem aplicado, não chega a estimular a ideia de impunidade. Ao tempo que se verificam patentes a necessidade e a utilidade do princípio da insignificância, é imprescindível que aplicação se dê de maneira criteriosa, contribuindo sempre tendo em conta a realidade brasileira, para evitar que a atuação estatal vá além dos limites do razoável na proteção do interesse público. (STF, HC 104787 RJ, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, j.26.10.2010)Nessa perspectiva, a aplicação do princípio deve,

contudo, ser precedida de critérios a análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos (STF, HC 145880 AgR/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 11-9-2017).

No mesmo norte, Cleber Masson leciona: O reconhecimento do princípio da insignificância depende de requisitos objetivos, relacionados ao fato, e de requisitos subjetivos, vinculados ao agente e à vítima. Por esta razão, seu cabimento deve ser analisado no caso concreto, de acordo com as suas especificidades, e não no plano abstrato. São quatro os requisitos exigidos pelo princípio da insignificância: (a) mínima ofensividade da conduta; (b) ausência de periculosidade social da ação; (c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) inexpressividade da lesão jurídica. (Direito penal: parte geral. 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 24, grifamos).

A partir disso, percebe-se que o princípio da insignificância encontra fundamento em valores de política criminal, objetivando diminuir a intervenção do Direito Penal em situações de ofensa mínima à ordem social. Contudo, sua aplicação deve ser analisada com cautela, sempre levando em consideração as peculiaridades do caso concreto e as circunstâncias de fato relacionadas à pessoa do agente, a fim de evitar o incentivo da prática reiterada de pequenos delitos.

No presente caso, verifica-se que não se encontram preenchidos os pressupostos necessários ao reconhecimento do princípio da bagatela. No tocante ao valor da res furtiva, o apelante argumentou que o real prejuízo da subtração, caso concretizada, certamente seria muito inferior do que o valor apresentado na avaliação indireta, pois o valor que o estabelecimento iria auferir com a venda dos produtos somava os lucros e os impostos (doc. 44, fl. 3, da ação penal).

Ocorre que os bens foram devidamente avaliados no documento intitulado como auto de avaliação (doc. 8, fl. 6, do inquérito policial), de modo que o recorrente estava em posse de duas blusas femininas e dois cabides de roupas, avaliados em R\$ 140,00 (cento e quarenta reais). Tal quantia não condiz com a definição de irrelevância. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, como parâmetro para a incidência do princípio da bagatela, o valor equivalente a 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época do cenário fático - estabelecido em R\$1.320,00 (mil trezentos e vinte reais) no ano de 2023 -, de modo que a res que superar o percentual estipulado prejudica a aplicação do referido princípio, porquanto a conduta não pode ser considerada de mínima ofensividade. No presente caso, ela perfaz aproximadamente 10,6%.

Além disso, enfatiza-se que malgrado o réu ter suscitado em razões recursais que o valor indicado no auto de avaliação indireta foi superestimado, não buscou sequer minimamente comprovar as suas alegações, ônus que lhe incumbia nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, sendo que nada colacionou para derruir a avaliação indireta realizada.

Por fim, ainda que considerasse que a res furtiva se aproxima muito do percentual de limite fixado, o apelante não cumpriu o requisito do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, uma vez que o

fato delituoso não foi isolado em sua vida, já que é multireincidente, e, ainda, possui condenações à título de maus antecedentes (doc. 43 da ação penal).

Acerca da inaplicabilidade do princípio da insignificância em casos análogos, extrai-se precedente deste Tribunal de Justiça: EMBARGOS INFRINGENTES. FURTO SIMPLES TENTADO (ART. 155, CAPUT, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CP). ALMEJADO O RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO QUE PODERIA SER UM INCENTIVO À PRÁTICA DENOVOS DELITOS. VALOR DO BEM SUBTRAÍDO UM POUCO SUPERIOR A 10% DO SALÁRIOMÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS E ACUSADO QUE, APESAR DE NÃO SER REINCENTE, É CONTUMAZ NA PRÁTICA DE FURTOS, POSSUINDO INÚMERAS AÇÕES PENAIIS EM CURSO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO AUTORIZAM A CONCESSÃO DA BENESSE. CONDENAÇÃO MANTIDA. EMBARGOS REJEITADOS. (TJSC, Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0015272-64.2018.8.24.0000, de Blumenau, rel. Des. Júlio César M. Ferreira de Melo, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 30-10-2018, grifamos).

Assim, no presente caso, não ficaram demonstrados os requisitos da mínima ofensividade da conduta e do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do acusado, motivos pelos quais não há como reconhecer a atipicidade material da conduta pelo princípio da insignificância. 2. Dosimetria 2.1. Primeira fase O apelante postulou a readequação da pena-base sob a alegação de que os antecedentes do réu não podem ser negativados, pois a configuração da reincidência é uma situação estanque que pode abarcar uma ou mais condenações (doc. 44, fl. 8, da ação penal).

Mencionou que todas as condenações anteriores, em conjunto, fazem com que o recorrente seja reincidente, de modo que não pode ser utilizada uma condenação como reincidência e outras como maus antecedentes, já que todas, em conjunto, formam a reincidência, sob pena de bis in idem (doc. 44, fl. 8, da ação penal).

O togado a quo assim estabeleceu a reprimenda do acusado na primeira etapa da dosimetria (doc. 43 da ação penal): A culpabilidade, considerada como o grau de reprovabilidade e censurabilidade da conduta, foi normal à espécie. Registra antecedentes criminais desabonadores. Nada restou apurado acerca da sua conduta social e personalidade. O motivo e as circunstâncias não se afastaram da normalidade. As consequências foram normais ao tipo. O comportamento da vítima em nada contribuiu para a perpetração do ilícito penal.

No tocante aos maus antecedentes, constato que o réu possui 5 condenações com trânsito em julgado (Evento 97.2, 97.2, 97.3, 97.4 e 97.5), sendo que duas serão consideradas na segunda fase da dosimetria da pena, em razão da multirreincidência (0000325-75.2003.8.24.0082 e 0043156-04.2015.8.24.0023), e duas serão consideradas como maus antecedentes (0007880-87.2007.8.24.0023 e 0022003-56.2008.8.24.0023). [...] Os autos n. 0007880-87.2007.8.24.0023 transitaram em julgado em 24/08/2007 e a pena foi extinta em 05/03/2014; já os autos 0022003-56.2008.8.24.0023

transitaram em julgado em 04/12/2009 e a pena foi extinta em 03/09/2013, ou seja, todos há mais de cinco anos, motivo pelo qual serão valorados como maus antecedentes, e não como reincidência, a teor do Tema 150 do Superior Tribunal de Justiça (Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal.). Não obstante constem em sua certidão de antecedentes criminais outros processos e mandamento, é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base, conforme Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, em relação aos autos n. 0027742-54.2001.8.24.0023, a pena foi extinta em 10/09/2007, há mais de 10 anos, pelo que entendo irrazoável considerá-la como antecedente desabonador.

Assim, analisadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, e sendo uma delas negativa(2 condenações aptas a configurar mau antecedente), utilizo a fração de aumento de 1/5 e fixo a pena-base em 1 ano e 2 meses e 12 dias de reclusão, e 12 dias-multa.

O decisório, no ponto, prescinde de alteração.

Diante da presença das condenações provenientes dos autos de n. 0007880-87.2007.8.24.0023 (pela prática de fato anterior ao delito em apreço, com trânsito em julgado em 24-8-2007 e extinção de pena em 5-3-2014 - doc. 36 da ação penal) e de n. 0022003-56.2008.8.24.0023(pela prática de fato anterior ao delito em apreço, com trânsito em julgado em 4-12-2009 e extinção de pena em 3-9-2013 - doc. 38 da ação penal), o juiz, acertadamente, negatizou os antecedentes criminais. Aliás, tais condenações somente poderiam ensejar o julgamento desfavorável da referida circunstância judicial, porquanto não se revelam aptas para fins de reconhecimento da agravante da reincidência.

Isso porque, sabe-se que as condenações aptas a configurar os maus antecedentes observam o prazo depurador de dez anos, contados do cumprimento ou da extinção da pena (TJSC, Apelação Criminal n. 0004206-12.2016.8.24.0080, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Alexandre d'Ivanenko, Quarta Câmara Criminal, j. 05-10-2023).

Desse modo, considerando que as condenações utilizadas pelo magistrado sentenciante para valorar negativamente os antecedentes não ultrapassaram o prazo depurador de dez anos, é plenamente possível considerá-las para configuração dos maus antecedentes. Nesse sentido: A respeito: APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE FURTO SIMPLES TENTADO (ART. 155, CAPUT, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. [...] DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. MAUS ANTECEDENTES. PRETENSO AFASTAMENTO DA NEGATIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU POSSUIDOR DE CONDENAÇÕES ANTERIORES NÃO ATINGIDAS PELA LIMITAÇÃO TEMPORAL DE 10 ANOS ENTRE A DATA DO CUMPRIMENTO OU EXTINÇÃO DA PENA E A DATA DO NOVO FATO. FRAÇÃO DE 1/3 (UM TERÇO). PEDIDO DE REDUÇÃO. ACOLHIMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO PROGRESSIVO COMUMENTE UTILIZADO POR ESTA CORTE. DUAS

CONDENAÇÕES. AJUSTE DA FRAÇÃO PARA 1/5 (UM QUINTO). Esta Corte de Justiça vem aplicando um critério progressivo para aplicação da fração de aumento quando presentes mais de uma condenação transitada em julgado, aplicando-se 1/6 (um sexto) para uma condenação; 1/5 (um quinto) para duas; 1/4 (um quarto) para três; 1/3 (um terço) para quatro e 1/2 (um meio) para cinco ou mais condenações (TJSC, Apelação Criminal n. 0022747-23.2013.8.24.0008, de Blumenau, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. 22-8-2019). [...] RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 5000313-82.2020.8.24.0242, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Cesar Schweitzer, Quinta Câmara Criminal, j. 9-2-2023). [...] RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 5022437-40.2022.8.24.0064, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. José Everaldo Silva, Quarta Câmara Criminal, j. 07-06-2023, grifei).

Assim, consideram-se corretamente aplicadas as condenações dos autos n. 0007880-87.2007.8.24.0023 e 0022003-56.2008.8.24.0023 (docs. 36 e 38 da ação penal).

Outrossim, pontua-se que não há falar em bis in idem pelo simples fato de na segunda fase ter sido aplicada a causa de aumento da reincidência, uma vez as condenações utilizadas para fins de reincidência tratam-se de condenações diversas das utilizadas para valoração negativa dos antecedentes. Nesse sentido, a propósito, já se manifestou a Corte da Cidadania: A jurisprudência desta Corte prevê a possibilidade de reconhecimento concomitante de maus antecedentes e reincidência, desde que embasados em condenações diversas (AgRg no HC n. 779.552/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 31/5/2023). A reprimenda irrogada ao acusado, portanto, deve permanecer inalterada. 2.2. Segunda fase Na fase intermediária o apelante requereu a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, sob o fundamento de que o Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas (Quinta e Sexta) uniformizou o entendimento de que a atenuante da confissão se compensa com a agravante da reincidência em razão de ambas serem relacionadas à personalidade do agente (doc. 44, fl. 9, da ação penal). Melhor sorte não assiste ao apelante.

Da análise da sentença, a Togada assim aplicou a pena ao acusado na segunda fase (doc. 43 da ação penal): Na segunda fase, presente a agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal), constatada a partir de duas condenações definitivas do réu (n. 0000325-75.2003.8.24.0082 e n. 0043156-04.2015.8.24.0023 - Evento 97.4 e 97.5). [...] De outro norte, resta configurada a atenuante da confissão espontânea (art. 65, I, d, do Código Penal). É cediço que, em casos de multirreincidência, a jurisprudência das Cortes Superiores admite a compensação parcial da agravante preponderante com a atenuante da confissão espontânea, à luz dos princípios da proporcionalidade e individualização da pena. [...] Dessa forma, compenso a atenuante com uma condenação transitada em julgado, restando uma condenação

que gera reincidência. Logo, aumento a pena em 1/6, para fixá-la em 1 ano, 4 meses e 24 dias de reclusão. A segunda fase não incide sobre a pena de multa.

Como se verifica, o réu é multirreincidente, na medida em que, ao tempo da infração penal ora perquirida, somava 2 (duas) condenações transitadas em julgado. Tal circunstância inviabiliza a compensação integral entre a agravante do art. 61, I, do Código Penal, e a atenuante da confissão espontânea.

Nesse diapasão: Em se tratando de multirreincidência, sobretudo específica, o incremento decorrente da agravante da reincidência (art. 61, I, do CP) deve preponderar sobre o decréscimo imposto pela presença da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), sendo indevida a sua compensação (TJSC, Apelação Criminal n. 5003924-25.2021.8.24.0075, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 21-10-2021).

Necessária, porém, a realização de um reparo, de ofício, no cálculo operado.

In casu, mostra-se mais benéfico ao apelante aplicar o aumento de 1/5, em razão da existência de 2 (duas) condenações transitadas em julgado, em consonância com o critério progressivo (Nesse diapasão: TJSC, Apelação Criminal n. 0001915-64.2016.8.24.0007, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 14-09-2021), e, em seguida, proceder à minoração no patamar de 1/6, diante da atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal, do que manter a compensação parcial. Assim, tem-se que incabível o acolhimento da pretensão, porém, de ofício, afasta-se a compensação parcial realizada na sentença e altera-se o cômputo do cálculo da reprimenda para que se proceda à majoração em 1/5, pela multirreincidência, e, posteriormente, à redução em 1/6, pela confissão espontânea. 2.3. Da readequação da sanção Em razão da alteração, de ofício, na segunda fase da dosimetria, referente ao cálculo a ser empregado para o aumento a título da agravante da reincidência e redução concernente à atenuante da confissão espontânea, faz-se necessário reajustar a reprimenda. No caso, vez que a pena-base restou fixada em 1 ano e 2 meses e 12 dias de reclusão, e 12 dias-multa, e porque presentes, na etapa intermediária, a agravante da reincidência (1/5) e a atenuante da confissão espontânea (1/6), a sanção fica estabelecida em 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 11 (onze) dias de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, já que adotado o critério trifásico.

Na fase derradeira, inexistentes causas de aumento ou de diminuição da pena, a reprimenda resta fixada 1 (um) ano, 2 (dois) meses e 11 (onze) dias de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa. 3. Regime inicial O apelante demandou, ainda, a fixação do regime aberto, por entender que o fato de o apelante ser reincidente, por si só, não é suficiente para deflagração da pena inicial em regime semiaberto (doc. 44, fl. 15, da ação penal).

O pleito não merece provimento.

No que se refere à fixação do regime inicial para resgate da reprimenda, o art. 33 do Código Penal preconiza: Reclusão e detenção Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado,

semi-aberto ou aberto. A detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.[...] §2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. §3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

In casu, o regime semiaberto foi fixado nos seguintes termos (doc. 43 da ação penal, grifei): De acordo com o disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal, sendo o réu reincidente, o regime inicial para cumprimento da pena será o semi-aberto.

O réu, na hipótese, nada obstante a pena irrogada ser inferior a 4 (quatro) anos, é multireincidente e ostenta circunstância judicial desfavorável, consistente nos maus antecedentes. Portanto, não se apresenta possível sequer a adoção do regime intermediário para início do resgate da sanção, quanto menos em meio aberto.

Nesta senda: APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO SIMPLES (CP, ART. 155, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. 1. PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA. INFORME DA VÍTIMA. PALAVRAS DAS TESTEMUNHAS. DOCUMENTAÇÃO. 2. DOSIMETRIA. ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. CRITÉRIO PROGRESSIVO. 3. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FECHADO. [...] 3. Ao agente reincidente que conta com maus antecedentes é cabível a fixação do regime inicialmente fechado ao resgate da pena de reclusão, ainda que estabelecida em menos de 4 anos. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000278-81.2019.8.24.0069, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 27-06-2023, grifei).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO NOTURNO QUALIFICADO PELA ESCALADA E PELO ARROMBAMENTO (ART. 155, §§ 1º E 4º, I E II DO CÓDIGO PENAL) SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. [...] REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. ACUSADO REINCIDENTE ESPECÍFICO E COM CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. INSUFICIÊNCIA DO REGIME INTERMEDIÁRIO. MANUTENÇÃO DO FECHADO IMPOSITIVA. [...] (TJSC, Apelação Criminal n. 5031042-35.2021.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 23-06-2022, grifamos).

Todavia, sob pena de reformatio in pejus, mantém-se incólume o regime semiaberto estabelecido no édito condenatório.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento e, de ofício, afastar a compensação parcial realizada na

sentença e reduzir a pena total do acusado para 1(um) ano, 2 (dois) meses e 11 (onze) dias de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantidas as demais determinações estabelecidas na sentença.

Ademais, as instâncias ordinárias apontaram a contumácia delitiva do paciente em crimes patrimoniais, o que justifica o prosseguimento da atividade punitiva estatal.

Este é o entendimento desta Corte Superior: AgRg no HC n. 795.781/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/08/2023, DJe de 30/08/2023, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As instâncias ordinárias destacaram a contumácia delitiva do réu, que possui recentes passagens por supostas práticas de furtos – pelas quais já foi beneficiado com um arquivamento por insignificância e um ANPP – o que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é suficiente para obstar a incidência do princípio da insignificância.

2. Agravo regimental não provido

Desse modo, ratifico que não há ilegalidade a ser reparada, de ofício, na espécie.

Ante o exposto, não conheço do pedido de *habeas corpus*.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0458978-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 878.663 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50291900520238240023

PAUTA: 20/08/2024

JULGADO: 20/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : FABIANO LUIZ DA CONCEICAO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.