



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 938096 - SP (2024/0308623-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : DANIEL MELO MENDES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP324728
AGRAVANTE : FELIPE ALEXANDRE MOURA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP324728
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. MULTIRREINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso, FELIPE invadiu a empresa durante a noite, mediante escalada e rompimento de obstáculo, subtraiu as conexões de alumínio e as entregou para DANIEL, que aguardava na calçada, do lado de fora. Nesse momento, a proprietária chegou, tendo os agravantes empreendido fuga sem os objetos subtraídos. Logo em seguida, foram presos pela polícia militar.

Nessas circunstâncias, não há falar em crime tentado, conforme tese firmada por esta Corte Superior no Tema Repetitivo 934, segundo a qual *"consoma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada"*.

2. Quanto às penas-base, o acórdão está em consonância com o entendimento pacífico no sentido de *"que o reconhecimento de uma das qualificadoras já basta ao enquadramento do fato perpetrado no tipo penal violado, inexistindo óbice a que as sobejantes sejam utilizadas como circunstância negativa passível de consideração na fixação da pena-base"* (AgRg no HC n. 895.146/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

3. Também não se mostra cabível a compensação integral da multirreincidência de DANIEL com a confissão espontânea, visto que, nesses casos, deve ser reconhecida a *"preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua*

compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea" (REsp n. 1.931.145/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022).

4. Embora as penas não tenham ultrapassado quatro anos, os regimes semiaberto e fechado foram devidamente fixados, com observância do disposto no art. 33 c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, uma vez que ambos os agravantes possuem circunstâncias judiciais desfavoráveis e DANIEL é reincidente. Dessa forma, a detração prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal – CPP não conduz à modificação do regime prisional.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/09/2024 a 30/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 30 de setembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 938096 - SP (2024/0308623-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : DANIEL MELO MENDES (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP324728
AGRAVANTE : FELIPE ALEXANDRE MOURA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP324728
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. MULTIRREINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso, FELIPE invadiu a empresa durante a noite, mediante escalada e rompimento de obstáculo, subtraiu as conexões de alumínio e as entregou para DANIEL, que aguardava na calçada, do lado de fora. Nesse momento, a proprietária chegou, tendo os agravantes empreendido fuga sem os objetos subtraídos. Logo em seguida, foram presos pela polícia militar.

Nessas circunstâncias, não há falar em crime tentado, conforme tese firmada por esta Corte Superior no Tema Repetitivo 934, segundo a qual "*consoma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada*".

2. Quanto às penas-base, o acórdão está em consonância com o entendimento pacífico no sentido de "*que o reconhecimento de uma das qualificadoras já basta ao enquadramento do fato perpetrado no tipo penal violado, inexistindo óbice a que as sobejantes sejam utilizadas como circunstância negativa passível de consideração na fixação da pena-base*" (AgRg no HC n. 895.146/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

3. Também não se mostra cabível a compensação integral da multirreincidência de DANIEL com a confissão espontânea, visto que, nesses casos, deve ser reconhecida a "*preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua*

compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea" (REsp n. 1.931.145/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022).

4. Embora as penas não tenham ultrapassado quatro anos, os regimes semiaberto e fechado foram devidamente fixados, com observância do disposto no art. 33 c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, uma vez que ambos os agravantes possuem circunstâncias judiciais desfavoráveis e DANIEL é reincidente. Dessa forma, a detração prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal – CPP não conduz à modificação do regime prisional.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por DANIEL MELO MENDES e FELIPE ALEXANDRE MOURA contra a decisão que indeferiu liminarmente o presente *habeas corpus*.

Os agravantes reiteram as teses de que (I) o aumento da pena-base mostra-se inidôneo; (II) é cabível a compensação integral entre a multirreincidência de DANIEL e a confissão; (III) o furto não foi consumado; e (IV) por fim, o regime semiaberto é mais adequado às circunstâncias do caso.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

Consta dos autos que o juízo de primeiro grau condenou os agravantes pela prática do delito de furto qualificado (art. 155, § 4º, I, II e IV, do Código Penal), às penas de 2 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, no regime inicial fechado, além de 14 dias-multa (DANIEL), e 2 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais 10 dias-multa (FELIPE). Irresignada, a defesa interpôs apelação.

A propósito, eis a fundamentação apresentada na origem:

Sentença:

"[...]

A autoria foi demonstrada pelas imagens das câmeras de segurança e pelo relato das testemunhas, tendo em vista que os réus foram surpreendidos poucos momentos após se evadirem do local. O crime se consumou mesmo que tenham deixado os bens durante a fuga, pois tiveram a posse mansa e pacífica deles, retirando da vítima a possibilidade de exercer seu poder de livre disposição sobre a coisa, mesmo que por pouco tempo.

1. Em relação ao acusado Daniel Melo Mendes:

Na primeira fase, ante a caracterização de três qualificadoras, o rompimento de obstáculo e a escalada serão considerados como circunstâncias judiciais desfavoráveis (v. STJ, 6ª T., HC 29.541, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17-8-2004, Informativo STJ, n. 218). Diante de tais aspectos, fixo a pena-base 1/5 acima do mínimo legal, alcançando 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Na segunda etapa, compenso proporcionalmente a agravante da multirreincidência (procs. n.º 1500795-44.2021.8.26.0535 – fls.51/52; n.º 1501092-51.2021.8.26.0535 – fl. 52; n.º 0000763-89.2016.8.26.0535 – fl. 51) com a atenuante da confissão extrajudicial espontânea, nos termos do Tema 585, do STJ, a saber: "(...) nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade".

Dessa forma, majoro em 1/6 a pena provisória, perfazendo 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa.

Na terceira fase, não se encontram presentes causas de aumento ou de diminuição da pena. Por isso, a pena definitiva é fixada em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e o pagamento de 14 (quatorze) dias-multa.

Haja vista que não há notícias nos autos de eventual renda auferida pelo réu antes do crime (fl. 16), fixo o dia-multa no mínimo legal.

Em observância ao artigo 33, § 2º, b e c, e § 3º do CP, fixo o regime fechado para inicial cumprimento de pena, ante a multirreincidência e as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Sem incidência do § 2º, do artigo 387, do CPP, já que a detração não irá alterar o regime prisional, em razão do tempo da custódia cautelar.

Inaplicável, na espécie, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista a multirreincidência e as circunstâncias judiciais desfavoráveis (artigo 44, II e III, do CP).

Igualmente inaplicável o benefício previsto no artigo 77, do CP, uma vez que a pena privativa de liberdade supera 2 (dois) anos.

2. Em relação ao acusado Felipe Alexandre Moura:

Na primeira fase, ante a caracterização de três qualificadoras, o rompimento de obstáculo e a escalada serão considerados como circunstâncias judiciais desfavoráveis (v. STJ, 6ª T., HC 29.541, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17-8-2004, Informativo STJ, n. 218). Diante de tais aspectos, fixo a pena-base 1/5 acima do mínimo legal, alcançando 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze)

dias-multa.

Na segunda etapa, presente a atenuante da confissão extrajudicial espontânea, de modo que reduziu a reprimenda em 1/6, totalizando 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase, não se encontram presentes causas de aumento ou de diminuição da pena. Por isso, a pena definitiva é fixada em 2 (dois) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa. Haja vista o ínfimo valor da renda por ele auferida antes do crime (fl. 36), fixo o dia-multa no mínimo legal.

Em observância ao artigo 33, § 2º, c, e § 3º do CP, fixo o regime semiaberto para inicial cumprimento de pena, ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Deixo de aplicar o quanto disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, cabendo ao Juízo da Execução (juiz natural) a análise do comportamento carcerário do réu no período em que esteve preso cautelarmente, já que ausentes documentos que atestem tal situação nestes autos.

Inaplicável, na espécie, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o sursis, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis (artigo 44, III, e artigo 77, II, do CP)" (fls. 134/137).

Acórdão:

"[...]

Inviável, de outro vértice, o reconhecimento do crime na modalidade tentada.

Ora, o furto consuma-se no momento em que a res é retirada da esfera de vigilância da vítima, coma inversão da posse, pouco importando se por longo ou breve intervalo de tempo ou espaço.

"[...]

In casu, os agentes inverteram a posse do bem, que já estava acondicionado, somente não consumando o delito em virtude do alarme existente no local ter sido acionado e eles se desesperarem, evadindo-se.

"[...]

As básicas foram acertadamente recrudescidas.

Ponderou-se, convenientemente, a existência de três qualificadoras, sendo perfeitamente aceite na jurisprudência, a utilização de uma delas para qualificar o crime, e as restantes e remanescentes ou para agravarem a pena como circunstâncias agravantes ou circunstâncias judiciais desfavoráveis, como in casu, revelando-se a medida proporcional e atenta à isonomia e individualização da pena.

Em seguida, fora considerada a atenuante da confissão extrajudicial, sendo a pena de Felipe reduzida em 1/6. Daniel, porém, teve sua pena, ao contrário, exasperada no mesmo coeficiente, tendo em vista sua multireincidência, o que espelha incensurável razoabilidade.

Sem outras circunstâncias modificadoras, definiram-se as sanções.

Noutro giro, o regime prisional inicial estipulado foi o fechado quanto a Daniel e o semiaberto para Felipe, o que se mostra incensurável à vista do cotejo entre a quantidade e a natureza da pena aplicada, as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência daquele, nos exatos termos do art. 33, §§2 e 3º, do Código Penal.

Sobreleve-se que os acusados se valeram de ferramentas para o cometimento do crime, o que denota familiaridade com a modalidade delitiva em comento, reclamando-se por maior rigor do Estado-Juiz.

Imperativo, ainda no particular, assentar que se presta a recidiva, além de incrementar a pena como circunstância agravante, também, para obstar a concessão de benefícios ou, ainda, influenciar na fixação do regime prisional inicial [...]” (fls. 196/197).

Os trechos acima demonstram que FELIPE invadiu a empresa durante a noite, mediante escalada e rompimento de obstáculo, subtraiu as conexões de alumínio e as entregou para DANIEL, que aguardava na calçada, do lado de fora. Nesse momento, a proprietária chegou, tendo os agravantes empreendido fuga sem os objetos subtraídos. Logo em seguida, foram presos pela polícia militar.

Nessas circunstâncias, não há falar em crime tentado, conforme tese firmada por esta Corte Superior no Tema Repetitivo 934, segundo a qual *"consume-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada"*.

Quanto às penas-base, o acórdão está em consonância com o entendimento pacífico no sentido de *"que o reconhecimento de uma das qualificadoras já basta ao enquadramento do fato perpetrado no tipo penal violado, inexistindo óbice a que as sobejantes sejam utilizadas como circunstância negativa passível de consideração na fixação da pena-base"* (AgRg no HC n. 895.146/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

Também não se mostra cabível a compensação integral da multirreincidência de DANIEL com a confissão espontânea, visto que, nesses casos, deve ser reconhecida a *"preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea"* (REsp n. 1.931.145/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022).

Por último, embora as penas não tenham ultrapassado quatro anos, os regimes semiaberto e fechado foram devidamente fixados, com observância do disposto no art.

33 c/c o art. 59, ambos do Código Penal, uma vez que ambos os agravantes possuem circunstâncias judiciais desfavoráveis e DANIEL é reincidente. Dessa forma, a detração prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal não conduz à modificação do regime prisional. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA. SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL. INAPLICABILIDADE. ART. 387, § 2º, DO CPP. DISCUSSÃO. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, admite-se a imposição de regime prisional mais severo do que aquele que permite a pena aplicada quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito.

2. Na hipótese, não se observa a existência de constrangimento ilegal na manutenção do regime fechado para o início do cumprimento da sanção aplicada, pois, embora a pena definitiva não seja superior a 4 (quatro) anos de reclusão, a reincidência e as circunstâncias judiciais desfavoráveis impedem a aplicação do disposto na Súmula n. 269 desta Casa. Precedentes.

3. Ademais, "embora a reprimenda não tenha ultrapassado 4 anos, as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência justificam a fixação do regime inicial fechado, segundo a jurisprudência desta Corte, mostrando-se inócua, inclusive, para fins de escolha do regime inicial, a discussão acerca da detração do tempo de prisão provisória (art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP)" (AgRg no HC n. 490.175/SP, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 30/5/2019, DJe 11/6/2019). Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 686.522/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 8/10/2021.)

Ante o exposto, voto pelo desprovisionamento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO

QUINTA TURMA

AgRg nos EDcl no HC 938.096 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0308623-3

Número de Origem:

15033489320238260535 23260502023

Sessão Virtual de 24/09/2024 a 30/09/2024

Relator do AgRg nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : DANIEL MELO MENDES (PRESO)

PACIENTE : FELIPE ALEXANDRE MOURA (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - FURTO
QUALIFICADO

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DANIEL MELO MENDES (PRESO)

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728

AGRAVANTE : FELIPE ALEXANDRE MOURA (PRESO)

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 24/09/2024 a 30/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 30 de setembro de 2024