HABEAS CORPUS Nº 502.208 - SC (2019/0093967-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA RENATA MOURA TUPINAMBÁ - RJ196895
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	LUCAS CONCEICAO DE AMORIM (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de **Lucas Conceição de Amorim**, em que se aponta como órgão coator o Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Depreende-se dos autos que o Juízo de Direito da Vara Criminal da comarca de Caçador/SC, na Ação Penal n. 0001392-66.2018.8.24.0012, julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o ora paciente como incurso no art. 155, § § 1º e 4º, II, do Código Penal, por duas vezes, e art. 155, § 4º, II, do Código Penal, à pena de 3 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, vedado o recurso em liberdade (fls. 228/240).

Irresignado, o *Parquet* interpôs recurso de apelação, objetivando o aumento da pena em razão das múltiplas condenações sofridas pelo acusado, a impossibilidade de compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, a incidência da majorante do repouso noturno e a alteração do regime inicial fechado. O Tribunal *a quo*, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para majorar a pena para 5 anos e 4 meses de reclusão e vinte e dois dias-multa e fixar o regime inicial fechado, nos termos da seguinte ementa (Apelação Criminal n. 0001392-66.2018.8.24.0012 - fls. 312/313):

> PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTOS QUALIFICADOS E SIMPLES EM CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO DA ACUSAÇÃO.
> DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. AGENTE QUE REGISTRA VÁRIAS CONDENAÇÕES POR FATOS ANTERIORES TRANSITADAS EM JULGADO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6 PARA A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA REFERIDA AGRAVANTE COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO. NÃO CABIMENTO. AGENTE MULTIRREINCIDENTE EM

> CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO.
>
> PRETENDIDO O RECONHECIMENTO DA COMPATIBILIDADE DA MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO COM O FURTO QUALIFICADO. VIABILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO STJ NO SENTIDO DE QUE A CAUSA DE AUMENTO DO FURTO NOTURNO É INAPLICÁVEL AO FURTO PRATICADO NA FORMA QUALIFICADA. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL.
>
> ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL PARA O FECHADO. CABIMENTO. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO, AGENTE REINCIDENTE E COM TRÊS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.
>
> - A fração de 1/6 não se mostra proporcional para o acréscimo decorrente da reincidência quando o agente registra cinco condenações aptas a configurar a referida agravante.
> - Não é devida a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea quando o agente for multirreincidente, por denotar a maior reprovabilidade de sua conduta.
> - Conforme entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, não há incompatibilidade entre o reconhecimento da majorante do repouso noturno com os crimes de furto qualificado.
> - O regime fechado é indicado para o agente reincidente e que ostenta circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo inviável a aplicação do verbete 269 da súmula do STJ ao caso.
> - Parecer da PGJ pelo conhecimento e provimento do recurso.
> - Recurso conhecido e provido.

Opostos embargos de declaração, ao argumento da ocorrência de omissão indireta no julgado, uma vez que, não obstante a falta de interposição de recurso de apelação defensivo, a Primeira Câmara Criminal não reconheceu a ilegalidade da utilização de atos infracionais para amparar o aumento efetuado na primeira fase, para reconhecimento da personalidade do agente, por unanimidade, não foram conhecidos (fl. 410):

> PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO INDIRETA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO PELA DEFESA. MATÉRIA QUE NÃO FOI VENTILADA EM QUALQUER MOMENTO. JULGAMENTO EM CONFORMIDADE COM O PRINCÍPIO *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM*. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.
>
> - Em atenção ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, não há falar em omissão indireta em hipótese em que a defesa não interpôs recurso de apelação, de modo que, somente nas razões dos embargos de declaração, apresentou tese relativa à dosimetria da pena.
> - A legislação processual penal não autoriza o manejo de embargos de declaração para inserir nova discussão não abordada nas razões da apelação criminal.
> - Embargos não conhecidos.

Sobreveio o presente *writ*, no qual *a* defensora pública almeja, em resumo, o seguinte (fls. 22/23):

> a) **Liminarmente**, CONCEDA-SE a ordem de *habeas corpus*, reconhecendo-se a ilegalidade do acórdão prolatado pelo TJSC para **suspender** os efeitos da condenação em relação aos excessos de pena ora impugnados, com efeitos imediatos no cumprimento da pena, até julgamento definitivo do *writ*;
> [...]
> d) Ao final, concedida ou não a liminar, seja DECLARADA a ilegalidade do acórdão impugnado para o fim de **(a)** AFASTAR a valoração negativa da **personalidade** da pena-base aplicada ao PACIENTE, a qual não se confunde com o **histórico de atos infracionais; (b)** COMPENSAR integralmente a atenuante da confissão com a agravante da reincidência; **(c)** AFASTAR a causa especial de aumento referente ao furto noturno (CP, art. 155, § 2º) em relação aos fatos I e II, reduzindo-se a pena na terceira fase da dosimetria penal. Em consequência de todo o exposto, READEQUAR o regime inicial de cumprimento de pena para semiaberto;
> Subsidiariamente, caso não seja conhecido o *habeas corpus*, seja a ordem seja concedida de ofício, diante da manifesta ilegalidade (CRFB/88, artigo 5º, LXVIII; CPP, artigo 654, § 2º).

É o relatório.

Dúvidas não há sobre o caráter excepcional do deferimento de liminar em *habeas corpus*. Assim, há necessidade de se comprovar, de plano, patente ilegalidade a fim de se atender ao requerimento de urgência.

Em um juízo de cognição sumária e perfunctória, afigura-se impertinente e inadequado suspender os efeitos da condenação em razão de possíveis excessos de pena, haja vista que, dados os seus contornos e nuances, sem sombra de dúvida, o tema está a exigir e merecer um exame mais pormenorizado dos autos.

Tal o contexto, tenho por prudente reservar o pronunciamento definitivo para o momento apropriado.

Indefiro, portanto, a liminar.

Devidamente instruído o feito, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, devolvam-se os autos.

Publique-se.

Brasília, 02 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator