AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.414.233 - MG (2018/0328685-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
AGRAVANTE	:	WILLIAM GERONIMO GARCIA (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO MAJORADO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por WILLIAM GERONIMO GARCIA contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que inadmitiu recurso especial interposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional (Apelação n.º 1.0145.17.014074-6/001).

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Agravante às penas de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, como incurso no art. 155, §§ 1.º e 4.º, incisos II e IV, c.c. os arts. 65, inciso III, alínea *d*, e 61, inciso I, todos do Código Penal (fls. 135-142).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem negou provimento, nos termos da seguinte ementa (fl. 219):

> *"APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO MAJORADO QUALIFICADO – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – INAPLICABILIDADE – DECOTE DAS QUALIFICADORAS DO CONCURSO DE PESSOAS E DA ESCALADA – INADMISSIBILIDADE – RECONHECIMENTO DA TENTATIVA – IMPOSSIBILIDADE – PREPONDERÂNCIA DA ATENUANTE SOBRE A AGRAVANTE – DESCABIMENTO – ALTERAÇÃO DE REGIME – INVIABILIDADE – RECURSO DESPROVIDO. – 1. O Principio da Insignificância não encontra assento no Direito Penal Brasileiro, tratando-se de recurso interpretativo à margem da lei, que se confronta com o próprio tipo penal do art. 155 do Código Penal, que, para as*

situações de ofensa mínima, prevê a figura do privilégio, o qual é inaplicável na espécie, diante da multirreincidência do réu. 2. Demonstrada a comunhão de esforços para a subtração da res furtiva, é descabido o decote da majorante do concurso de pessoas. 3. Restando devidamente comprovado nos autos que o acusado utilizou-se de vias anormais e, por conseguinte, de esforço incomum para ter acesso à res furtiva, deve ser mantida a qualificador a da escalada, até porque, não deixando vestígio, é dispensável a realização de perícia para a sua constatação. 4. Comprovada a inversão da posse da res furtiva, não há como acolher o pedido de reconhecimento da tentativa no furto. 5. Existindo concomitantemente a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, sendo ambas de cunho subjetivo, devem ser compensadas, para que a situação do réu não seja injustamente agravada, em conformidade com o previsto no art. 67 do Código Penal. 6. Em que pese a reprimenda ter sido concretizada em patamar inferior a quatro anos, tratando-se de apelante multirreincidente, especialmente em crimes contra o patrimônio, de rigor a manutenção do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§2° e 3°, do Código Penal."

Alega a Defesa, nas razões do apelo nobre, afronta ao art. 33 do Código Penal.

Pondera que, a despeito da reincidência, nos termos da Súmula n.º 269/STJ, o regime prisional imposto ao ora Agravante, em observância ao princípio da proporcionalidade, deveria ter sido o semiaberto, tendo em vista que o *quantum* da pena imposto é inferior a 4 (quatro) anos e houve valoração negativa de apenas 1 (uma) circunstância judicial.

Contrarrazões às fls. 248-251. Inadmitido o recurso na origem (fls. 253-256), adveio o presente agravo (fls. 259-264).

O Ministério Público Federal manifestou-se à fls. 279-282, opinando pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

Decido.

A sentença de primeiro grau, na parte que interessa, está calcada nas seguintes razões de decidir (fl. 141; sem grifos no original):

"Considerando que, a culpabilidade faz reprovável a conduta do agente, os motivos se fizeram injustificáveis, as circunstâncias demonstraram necessidade de repressão penal, as consequências do delito não foram graves, a conduta da vítima não contribuiu para a ocorrência dos fatos, mas tendo em vista que a conduta social,

> *personalidade e antecedentes do acusado se fizeram denegridos nos autos,* ***possuindo contra si outras sentenças condenatórias com trânsito em julgado além d'aquela que serve para forjar a reincidência - não havendo de se falar assim em*** **bis in idem** *(fls. 87/95), fixo a PENA BASE em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias multa, com o dia multa na base de 1/30 do salário mínimo, pena esta que atenuo em 04 (quatro) meses de reclusão e 01 (um) dia multa, com o dia multa na mesma base, tendo em vista a atenuante de confissão prevista no art. 65, III, 'd' do CP, agravando em seguida a pena em 04 (quatro) meses de reclusão e 01 (um) dia multa, com o dia multa na mesma base, tendo em vista a* ***agravante de reincidência prevista no art. 61, I do CP****, aumentando em seguida a pena até o momento imposta em 1/3, à vista da causa de aumento de pena prevista no §1° do Art. 155 do CP, restando assim fixada EM DEFINITIVO na proporção de 03 (três) anos e 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 20 (vinte) dias multa, com o dia multa na base de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, que assim permanece à mingua de agravantes, atenuantes, causas de aumento ou diminuição, devendo a pena PRIVATIVA DE LIBERDADE iniciar-se em REGIME FECHADO (art. 33, §2° e §3° do CP), impondo-se o pagamento de Multa na forma dos arts. 49 e 50 do CP."*

Por sua vez, o Tribunal *a quo*, confirmando o édito condenatório, inclusive no que diz respeito ao regime prisional, pronunciou-se no seguinte sentido (fls. 227-228; sem grifos no original):

> "[...] *sem acolhida o pedido de alteração do regime de cumprimento de pena, eis que, muito* ***embora a reprimenda tenha sido concretizada em patamar inferior a quatro anos, trata-se de acusado multirreincidente****, o qual conta com nada menos que* ***11 (onze) condenações transitadas em julgado por fato anterior ao que está em análise, a maioria delas em crimes contra o patrimônio.***
>
> *Forçoso convir, dessa forma, que não se mostra socialmente recomendável o abrandamento do regime, impondo-se, pois, a manutenção do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§2° e 3°, do Código Penal."*

Como se percebe, embora a pena imposta ao ora Agravante não alcance 4 (quatro) anos, reconheceu-se, além da reincidência, a existência de circunstância judicial desfavorável, o que levou à fixação da pena-base acima do mínimo legal, justificando, portanto, o estabelecimento do regime prisional mais severo, conforme a interpretação conjunta dos arts. 59 e 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO* HABEAS CORPUS. *FURTO QUALIFICADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. RÉU REINCIDENTE. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIALMENTE FECHADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 269 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, o sentenciante deverá observar, na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal). Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, ainda que fixada a pena-base no mínimo legal.

2. ***Nesse contexto, 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 imposta ao paciente seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, sua condição de reincidente, somada à análise desfavorável da circunstância judicial relativa aos antecedentes, impede a aplicação do disposto na Súmula n. 269 desta Corte. Precedentes.***

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 383.158/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe de 28/08/2017; sem grifos no original.)

"*PENAL.* HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO TRIPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA.* BIS IN IDEM *NÃO EVIDENCIADO.* QUANTUM *DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. CRITÉRIO DO* ITER CRIMINIS *PERCORRIDO OBSERVADO. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME PRISIONAL FECHADO DEVIDAMENTE APLICADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.* WRIT *NÃO CONHECIDO.*

[...]

6. Estabelecida ***a pena-base acima do mínimo legal, por ter sido desfavoravelmente valorada circunstância do art. 59 do Código Penal, é 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.

7. Em pese tenha sido imposta reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, tratando-se de réu reincidente, cuja pena-base foi imposta acima do mínimo legal, não há falar em fixação do regime prisional aberto ou semiaberto, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, 'b' e 'c', e § 3º, do Código Penal. Inteligência, a contrario sensu*, da Súmula 269/STJ.*

8. Writ *não conhecido*." (HC 422.519/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe de 26/02/2018; sem grifos no original.)

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora