

HABEAS CORPUS Nº 521.031 - SC (2019/0203974-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RONALDO FRANCISCO - SC036396
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : KLEBER JOÃO RONSANI
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de KLEBER JOÃO RONSANI, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, proferido na Apelação n. 0011512-47.2018.8.24.0020, assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO (ART. 155, § 4º, I, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO DE NULIDADE DA SENTENÇA PROFERIDA ORALMENTE. DECISUM ORAL PROLATADO EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E REGISTRADO POR MEIO AUDIOVISUAL, COM TRANSCRIÇÃO DA APLICAÇÃO DA PENA E DA PARTE DISPOSITIVA DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DECOTE DO AUMENTO DE PENA A TÍTULO DE CONDUTA SOCIAL, QUE SE OPEROU EM VIRTUDE DAS CONDENAÇÕES PRETÉRITAS DO APELANTE. REFORMA NO PONTO, APENAS PARA EFETUAR A MIGRAÇÃO DAS CONDENAÇÕES VALORADAS NA CONDUTA SOCIAL PARA O VETOR RELATIVO AOS ANTECEDENTES CRIMINAIS. NOVEL ENTENDIMENTO DO STJ. INCREMENTO DA PENA-BASE MANTIDO. EXISTÊNCIA DE PLURAIS CONDENAÇÕES PRETÉRITAS TRANSITADAS EM JULGADO EM DESFAVOR DO RÉU. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO REPOUSO NOTURNO POR INCOMPATIBILIDADE COM A FIGURA DO FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO REPOUSO NOTURNO DEVIDO A SUA INCOMPATIBILIDADE COM O FURTO QUALIFICADO. NÃO ACOLHIMENTO. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DESTA CÂMARA NO SENTIDO DE COMPATIBILIDADE DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA COM A FIGURA DO FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. TENTATIVA. PLEITO DE REDUÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO

DE 2/3. INVIABILIDADE. ITER CRIMINIS PERCORRIDO QUASE EM SUA TOTALIDADE. PATAMAR DE 1/3 MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO." (fl. 17)

A impetrante busca: a) a declaração de nulidade da sentença proferida oralmente; b) o afastamento da circunstância judicial negativa referente à conduta social; c) o afastamento da causa de aumento de pena do repouso noturno por incompatibilidade com o furto qualificado; d) a aplicação da fração em decorrência da tentativa no patamar máximo; e) afirma ainda que com a consideração de somente uma circunstância judicial negativa não pode ser fixado o regime fechado para uma pena inferior a 4 anos.

Requer, assim, a concessão da ordem nesses termos.

A liminar foi indeferida por decisão de fls. 250/251.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida. Porém, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca a impetrante a anulação da sentença condenatória.

Com efeito, cumpre consignar que, a Terceira Seção desta Corte Superior, no HC n. 462.253/SC, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, firmou o entendimento de que a ausência da degravação completa da sentença registrada por meio audiovisual não representa ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa. Eis a ementa do julgado:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA POR MEIO AUDIOVISUAL. TRANSCRIÇÃO PARCIAL DO SEU CONTEÚDO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 11.719/2008. FORMA ESCRITA. ART. 388 DO CPP. POSSIBILIDADE. VÍCIO FORMAL DO ATO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A previsão legal do único registro audiovisual da prova,

Superior Tribunal de Justiça

no art. 405, § 2º do Código de Processo Penal, deve também ser compreendida como autorização para esse registro de toda a audiência - debates orais e sentença.

2. É medida de segurança (no mais completo registro de voz e imagem da prova oral) e de celeridade no assentamento dos atos da audiência.

3. Exigir que se faça a degravação ou separada sentença escrita é negar valor ao registro da voz e imagem do próprio juiz, é sobrelevar sua assinatura em folha impressa sobre o que ele diz e registra. Não há sentido lógico ou de segurança, e é desserviço à celeridade.

4. A ausência de degravação completa da sentença não prejudica ao contraditório ou à segurança do registro nos autos, do mesmo modo que igualmente ocorre com a prova oral.

5. A tese de inidoneidade dos fundamentos que embasaram o aumento da pena em 3/8, na terceira fase da dosimetria, não foi submetida ao crivo do Tribunal de Justiça, inviabilizando o exame desta Corte Superior por incabível análise originária do tema, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Habeas corpus denegado." (HC 462.253/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/02/2019)

De outra parte, constata-se que o aumento da redução da pena em decorrência da tentativa deve levar em consideração o *iter criminis* percorrido, ou seja, quanto mais próxima a consumação do delito, menor será a diminuição e na hipótese para se perquirir acerca do caminho trilhado pelo agente para a consumação do delito, mostra-se necessário o exame aprofundado de provas, o que não pode ser feito na via eleita.

Em outro giro, *"a causa de aumento do repouso noturno é aplicável no crime de furto, tanto na modalidade simples quanto na qualificada. Precedentes"* (AgRg no REsp 1846782/DF, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, DJe 19/12/2019)

A corroborar esse posicionamento:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 155, § 1º, DO CP. FURTO QUALIFICADO. CAUSA DE AUMENTO. COMPATIBILIDADE. APLICAÇÃO NO CASO CONCRETO. INVIABILIDADE, SOB PENA DE BIS IN IDEM. VALORAÇÃO NEGATIVA DO VETOR JUDICIAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME COM SUPORTE NO FURTO NOTURNO.

Superior Tribunal de Justiça

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a exasperação da pena-base com suporte na constatação do crime de furto praticado durante o repouso noturno, notadamente quando essa alteração for mais benéfica ao réu, conforme ocorreu no caso concreto.

2. **A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, que se refere à prática do crime durante o repouso noturno - em que há maior possibilidade de êxito na empreitada criminosa em razão da menor vigilância do bem, mais vulnerável à subtração -, é aplicável tanto na forma simples como na qualificada do delito de furto.** Na espécie, o Tribunal a quo, afastando-se da orientação erigida por esta Corte, adotou solução mais benéfica ao acusado, transplantando a majorante para a primeira etapa do exame dosimétrico, o que resultou na diminuição da pena final, não havendo se falar em ilegalidade por reformatio in pejus (HC n. 424.098/SC, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/2/2018).

3. [...] a atecnia mostrou-se benéfica ao agravado, porquanto a valoração dessa circunstância na terceira fase da dosimetria da pena comportaria aumento superior àquele vislumbrado na primeira fase, motivo que torna inviável a reforma da decisão, sob pena de violação à regra da non reformatio in pejus (HC n. 390.827/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 1º/6/2018).

4. **Agravo regimental improvido.**" (AgRg no REsp 1.821.557/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 02/10/2019)

Noutro vértice, registra-se que o juiz de Primeiro Grau reconheceu como negativa a conduta social do paciente com base na sua ficha criminal, todavia, a Corte de origem, constatou a existência de erro nessa valoração, mas manteve o aumento na primeira fase considerando como negativo os maus antecedentes, o que se mostra correto.

Por oportuno, confira-se o seguinte trecho do voto condutor:

"A dizer de outro modo, tenho que as condenações pretéritas do apelante, utilizadas para negatar a conduta social, devem migrar para os maus antecedentes, de modo que se mantenha o aumento operado na primeira fase da dosimetria.

Anoto que a opção por majorar a fração dos maus antecedentes em detrimento da valoração negativa da conduta social vai ao encontro dos recentes posicionamentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a existência de múltiplas condenações, somente justificam, na primeira fase, o aumento da pena-base por conta dos maus antecedentes.

Nesse sentido, colhe-se recente julgado da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMISSÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO COMO AMICUS CURIAE: DESNECESSIDADE. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DE MAUS ANTECEDENTES E DA PERSONALIDADE. RÉU QUE OSTENTA MÚLTIPLAS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DECOTE DA VETORIAL PERSONALIDADE. RECURSO PROVIDO.

[...]

2. 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. Precedentes da Quinta e da Sexta Turmas desta Corte.

3. A conduta social e a personalidade do agente não se confundem com os antecedentes criminais, porquanto gozam de contornos próprios - referem-se ao modo de ser e agir do autor do delito -, os quais não podem ser deduzidos, de forma automática, da folha de antecedentes criminais do réu. Trata-se da atuação do réu na comunidade, no contexto familiar, no trabalho, na vizinhança (conduta social), do seu temperamento e das características do seu caráter, aos quais se agregam fatores hereditários e socioambientais, moldados pelas experiências vividas pelo agente (personalidade social). **Já a circunstância judicial dos antecedentes se presta eminentemente à análise da folha criminal do réu, momento em que eventual histórico de múltiplas condenações definitivas pode, a critério do julgador, ser valorado de forma mais enfática, o que, por si só, já demonstra a desnecessidade de se valorar negativamente outras condenações definitivas nos vetores personalidade e conduta social.**

4. Havendo uma circunstância judicial específica destinada à valoração dos antecedentes criminais do réu, revela-se desnecessária e 'inidônea a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado para se inferir como negativa a personalidade ou a conduta social do agente' (HC 366.639/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017). Tal diretriz passou a ser acolhida mais recentemente pela colenda Sexta Turma deste Tribunal: REsp 1760972/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe

Superior Tribunal de Justiça

04/12/2018 e HC 472.654/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019. Uniformização jurisprudencial consolidada. [...] [...] (EAREsp 1311636/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, j. Em 10-04-2019).

Dessa forma, pelo exposto, tenho que a sentença deve permanecer inalterada, apenas migrando-se as condenações valoradas à título de conduta social para o vetor maus antecedentes, sem reflexos na pena." (fls. 227/228)

Por fim, anota-se que, embora a reprimenda do paciente não tenha ultrapassado 4 anos, o reconhecimento de circunstância judicial desfavorável e da reincidência justificam a fixação do regime inicial fechado. A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO PISO LEGAL. INVIABILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. DESPROPORCIONALIDADE NA FRAÇÃO DE AUMENTO OPERADA. REDUÇÃO PARA 1/3. MONTANTE DA REPRIMENDA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE REINCIDENTE E COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

- Apesar de alterado o montante da sanção para patamar inferior 4 anos de reclusão, foi mantido o regime inicial fechado, por expressa previsão legal, em virtude da reincidência e das circunstâncias judiciais negativas, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, e da Súmula n. 269 do STJ.

- Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 529.912/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 04/11/2019)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES TENTADO. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. MAUS ANTECEDENTES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO. MODO FECHADO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. SÚMULA N.

Superior Tribunal de Justiça

269/STJ. NÃO APLICAÇÃO. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

3. *Somente quando favoráveis as circunstâncias judiciais é que haverá a possibilidade de fixação do regime semiaberto ao reincidente com pena inferior a 4 (quatro) anos (Súmula n. 269/STJ).*

4. *Nesse caso, não obstante a pena aplicada seja inferior a 4 (quatro) anos, a presença de circunstância judicial desfavorável - maus antecedentes - impede o abrandamento do regime inicial, em face da inaplicabilidade do enunciado sumular mencionado.*

[...]

6. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no HC 509.483/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 13/08/2019)

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

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 03 de abril de 2020.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator