

3. Para o reconhecimento do furto famélico, de acordo com adoutrina majoritária, são necessários os seguintes requisitos: que o fato seja praticado para mitigar a fome; que seja o único e derradeiro recurso do agente (inevitabilidade do comportamento lesivo); que haja a subtração de coisa capaz de diretamente contornar a emergência; a insuficiência de recursos adquiridos pelo agente com o trabalho ou a impossibilidade de trabalhar.
4. Descabe falar em furto famélico se o acusado não conseguirdemonstrar o estado de necessidade, ou seja, o perigo atual e a inevitabilidade do comportamento lesivo.
5. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do Resp1524450/RJ, adotou a teoria da amotio, pela qual o crime de furto se consuma com a inversão da posse da coisa subtraída pelo agente, ainda que por um breve momento, e mesmo sob a vigilância do ofendido e perseguição imediata, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. O entendimento pacificado consta do enunciado da Súmula 582 do STJ.
6. A existência do monitoramento eletrônico realizado pela segurança do estabelecimento comercial dificulta a ação delitiva, mas não torna impossível o crime de furto. Nesse sentido já se pronunciou o STJ, no enunciado da Súmula 567.
7. A prática de novo crime no curso da execução penal implica reprovação da conduta social, e não da culpabilidade do agente, sendo possível a readequação da categoria jurídica, sem que isso implique "reformatio in pejus".
8. Nos termos da jurisprudência dominante do STJ, se o acusado ostenta várias condenações transitadas em julgado, é possível que cada uma delas seja considerada para valoração desfavorável de antecedentes penais, conduta social e personalidade, sem que isso implique em bis in idem.
9. Apreponderância da agravante da multireincidência em relação à atenuante da confissão espontânea está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
10. Se a pena de reclusão é de até 4 (quatro) anos e o condenado é reincidente, o regime inicial será o semiaberto ou o

fechado. O que irá definir isso serão as circunstâncias judiciais: se desfavoráveis, vai para o fechado, e se favoráveis, vai cumprir em regime semiaberto. Essa é a posição do STJ, externada na Súmula 269.

11. Apelo conhecido e parcialmente provido.

A C Ó R D ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **1ª TURMA CRIMINAL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **ANA MARIA AMARANTE** Relatora, **GEORGE LOPES** - Revisor, **MARIO MACHADO** - 1º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **MARIO MACHADO**, em proferir a seguinte decisão: **DAR PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 17 de Maio de 2018.

Documento Assinado Eletronicamente
ANA MARIA AMARANTE
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por [REDACTED] (f. 149/154) contra sentença que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar a apelante como incurso no art. 155, caput, do CP, à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, regime inicial fechado, além de pena pecuniária de 21 (vinte e um) dias-multa no menor valor unitário.

Segundo descreve a denúncia,

“No dia 6 de setembro de 2016, quarta-feira, por volta das 18h30min, no interior do supermercado Base Atacadista, sito à AD, Conjuto 31, Lote 1, Águas Claras/DF, a denunciada, agindo de forma livre e consciente, subtraiu, para si, duas unidades de queijo mussarela, marca LANNO, cada uma pesando 4.206 kg, ao preço de R\$ 109,31 (cento e nove reais e trinta e um centavos), cada, totalizando a quantia de R\$ 218,62 (duzentos e dezoito reais e sessenta e dois centavos), conforme cupom de fl. 21, mercadorias estas pertencentes ao aludido estabelecimento comercial.

Nas circunstâncias de tempo e local anunciadas, a denunciada adentrou no supermercado, apreendeu as mercadorias das gôndolas, escondeu-as dentro de sua bolsa e, em seguida, saiu do estabelecimento comercial. Contudo, já no estabelecimento do supermercado, foi abordada e detida por funcionários do estabelecimento comercial que desconfiaram da subtração e foram atrás da denunciada.

A denunciada foi encaminhada à 21ª Delegacia de Polícia para a formalização do flagrante. Na ocasião, os bens subtraídos foram apreendidos (f. 19/20) e, em seguida, restituídos ao estabelecimento comercial (termo de f. 22)” (f. 2v).

O apelante requer, em síntese, a absolvição em razão da aplicação do princípio da insignificância, mormente porque o furto foi famélico. Subsidiariamente, entende aplicável a teoria do crime impossível, pois o local estava sob constante vigilância, impedindo-se a consumação do delito. Caso contrário, pugna

pela desclassificação para a forma tentada de crime. Quanto à dosimetria, entende que o juízo negativo da culpabilidade, na primeira fase da dosimetria, incorreu em indevido “bis in idem”, pois se considerou desfavorável a circunstância judicial porque a ré praticou o crime quando cumpria pena. Arrosta, outrossim, a majoração da pena da ré em cinco momentos distintos apenas com base em sua ficha criminal, e impugna a prevalência da multirreincidência sobre a confissão espontânea e a fixação do regime inicial fechado.

Contrarrazões, nas quais requer o conhecimento e não provimento do apelo (f.157/159-v).

A d. Procuradoria de Justiça opina pelo conhecimento e improvimento do recurso (f. 164/168).

É o relatório.

V O T O S

A Senhora Desembargadora ANA MARIA AMARANTE - Relatora

Conheço do recurso, eis que tempestivo, cabível e regularmente processado.

Conforme relatado, trata-se de apelação criminal interposta por [REDACTED] (f. 149/154) contra sentença que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar a apelante como incurso no art. 155, caput, do CP, à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, regime inicial fechado, além de pena pecuniária de 21 (vinte e um) dias-multa no menor valor unitário.

O apelante requer, em síntese, a absolvição em razão da aplicação do princípio da insignificância, mormente porque o furto foi famélico. Subsidiariamente, entende aplicável a teoria do crime impossível, pois o local estava sob constante vigilância, impedindo-se a consumação do delito. Caso contrário, pugna pela desclassificação para a forma tentada de crime. Quanto à dosimetria, entende que o juízo negativo da culpabilidade, na primeira fase da dosimetria, incorreu em indevido "bis in idem", pois se considerou desfavorável a circunstância judicial porque a ré praticou o crime quando cumpria pena. Arrosta, outrossim, a majoração da pena da ré em cinco momentos distintos apenas com base em sua ficha criminal, e impugna a prevalência da multirreincidência sobre a confissão espontânea e a fixação do regime inicial fechado.

1. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA.

A materialidade e a autoria estão muito bem demonstradas nos autos, tanto é que não foram objeto de impugnação recursal.

De toda forma, convém registrar, em atenção à pretensão recursal da própria parte, que a materialidade ficou demonstrada pelos documentos e depoimentos carreados aos autos. A autoria, por sua vez, veio demonstrada pela confissão parcial do fato em juízo, na qual a apelante afirmou que subtraiu as duas peças de queijo, colocando-as na bolsa, mas que não conseguiu sair do estabelecimento comercial, sendo abordada no caixa. Disse que os queijos eram para alimentar os três filhos, que mora com sua mãe e que esta é a única provedora da casa. O preposto, Sr. [REDACTED], afirmou que a ré foi apreendida no estacionamento na posse das peças de queijo, que se encontravam em sua bolsa. Os testemunhos de [REDACTED] e [REDACTED] confirmam o relato e, por conseqüência, a autoria delitiva.

2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

Quanto à tese da insignificância, sabe-se que o crime de furto, disposto no art. 155 do CP, consiste na subtração de coisa alheia móvel, sem violência ou grave ameaça.

Código de Verificação :2018ACO1LNEA0W6Y87YIM2NWKA3

O reconhecimento do princípio da insignificância pela jurisprudência pátria reafirma a necessidade de se punirem apenas os fatos jurídicos materialmente típicos, capazes de causar efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tal princípio apenas possui aplicação quando houver a incidência cumulativa de seus quatro requisitos, a saber: (a) mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Ou seja, analisa-se o desvalor da conduta do agente e o desvalor do resultado de sua conduta, para saber se o crime é de bagatela.

A jurisprudência do STJ e desta Corte de Justiça, por sua vez, admitem o crime bagatela às infrações penais que incidam sobre bens de valores reduzidíssimos, algo em torno de 10% sobre o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos. Deve-se registrar que o princípio também exige análise de outros elementos específicos, como as condições pessoais do ofensor e ofendido, a habitualidade delitiva do acusado e as condições econômicas da vítima. Colham-se alguns julgados a esse respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. SÚMULA N. 7 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS BENS SUBTRAÍDOS À VÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA RES FURTIVA. REINCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A moldura fática foi descrita, de modo incontroverso, pela instância antecedente, e não houve alteração de tais premissas - avaliação dos bens subtraídos um pouco superior a 20% do salário mínimo vigente à época dos fatos e reincidência do réu na decisão ora agravada. Desse modo, não há, na hipótese, reexame do contexto fático-probatório, a atrair a incidência da Súmula n. 7 desta Corte Superior.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em asseverar que tanto a reincidência do réu quanto o valor da res furtiva são elementos suficientes para, por si sós, inviabilizar a aplicação do princípio da bagatela.
3. A restituição da res furtiva à vítima, na forma do entendimento consolidado desta Corte Superior, não constitui,

isoladamente, motivo suficiente para a aplicação do princípio da insignificância.

4. Agravo regimental não provido." (AgInt no REsp 1642455/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 30/05/2017);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. CONTUMÁCIA DO RÉU EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. REINCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. BEM FURTADO AVALIADO ACIMA DE 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DA CONDUTA.AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A contumácia do réu em crimes contra o patrimônio, configurada a reincidência, impede a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes. Incidência do enunciado n. 83 das Súmulas do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

2. A subtração de bem avaliado em montante superior a 10% do valor do salário mínimo vigente ao tempo da conduta afasta o preenchimento do requisito da inexpressividade da lesão jurídica.

3 . Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1076181/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 26/05/2017);

"APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PELO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RES FURTIVA AVALIADA EM R\$ 159,00 (CENTO E CINQUENTA E NOVE REAIS). VALOR QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO INEXPRESSIVO. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ALTERAÇÃO. INVIABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O princípio da insignificância exige, para a sua aplicação, amínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. No caso dos autos, além de não se apresentar ínfimo o valorda res furtiva, avaliada em R\$ 159,00 (cento e cinquenta e nove reais), trata-se de réu reincidente, com quatro condenações transitadas em julgado, todas por crimes contra o patrimônio, de modo que não há que se falar em mínima ofensividade da conduta e em reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, o que impede o reconhecimento da atipicidade material da conduta. 3. Em que pese o pleito para alteração do regime de cumprimento de pena, mantém-se a escolha do regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alíneas "b" e "c", e § 3º, do Código Penal, haja vista a reincidência e os maus antecedentes do réu.

4. Recurso conhecido e não provido para manter a sentença que condenou o apelante nas sanções do artigo 155, caput, do Código Penal, à pena de 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 07 (sete) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 14 (quatorze) dias-multa, calculados à razão mínima.

(Acórdão n.1020623, 20160110630658APR, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Revisor: SILVANIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/05/2017, Publicado no DJE: 02/06/2017. Pág.: 161/180);

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REJEIÇÃO. TENTATIVA. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O STJ tem entendimento no sentido de que o valor do bemsubtraído não pode ultrapassar o percentual de 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente na data do fato para que seja considerado ínfimo (HC 351.176).

2. Quando a res furtiva é avaliada em percentual superior a10%(dez por cento) do salário mínimo na data do fato e, principalmente, quando se trata de réu que possui outro registro

de sentença penal condenatória sua folha penal, inviável aplicar-se o princípio da insignificância, sob pena de incentivar o agente a voltar a delinquir.

3. "Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da resfurtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada." (STJ - (REsp 1524450/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 29/10/2015).

4. No caso, conforme demonstrado pela provas colhidas nafase inquisitorial e em juízo, a ré saiu da loja com as mercadorias subtraídas, tendo sido abordada a 200 (duzentos) metros do estabelecimento, de modo que se tem por consumado o crime de furto por ela praticado, vez que já tinha a posse dos objetos materiais do delito. Desse modo, a condenação da ré pela prática de furto simples, tal como definida em sentença, deve ser mantida, rejeitando-se a alegação de tentativa.

5. Recurso conhecido e improvido." (Acórdão n.1020292,20160310186517APR, Relator: JAIR SOARES, Relator

Designado:MARIA IVATÔNIA, Revisor: MARIA IVATÔNIA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 25/05/2017, Publicado no DJE: 31/05/2017. Pág.: 133/149).

No caso em exame, percebe-se que os valores subtraídos não se enquadram na insignificância insignificante, já que superam os 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos (o valor das duas peças de queijos é de R\$218,62).

O afastamento do referido princípio ainda é medida de rigor se levar em conta que a acusada conta com extensa folha de antecedentes penais (certidões cartorárias de folhas 48, 51, 53, 54/55, 58), com **cinco condenações definitivas, sendo quatro delas por crimes patrimoniais**, de modo que, na sentença, serviu para exasperar a pena-base e agravar a pena pela (multi)reincidência.

O princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes,

quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal.

Neste cenário, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal tem afastado a incidência do princípio da insignificância nos casos de reincidência e de furto qualificado. Confira-se:

"REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES E RESISTÊNCIA. RÉU REINCIDENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RESTITUIÇÃO DA RES FURTIVA. INDIFERENÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. A aplicação do princípio da insignificância, causa excludente de tipicidade material, exige o exame quanto ao preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos, traduzidos na irrelevância da lesão ao bem tutelado pela norma e na favorabilidade das circunstâncias em que foi praticado o crime e de suas conseqüências jurídicas e sociais.

2. Este Sodalício, em precedentes de ambas as Turmas que compõem a sua Terceira Seção, tem admitido a aplicação do princípio da insignificância quando, no exame do caso concreto, resta evidenciada a ínfima lesividade da conduta ao bem jurídico tutelado.

3. No caso, o agravante é multireincidente, situação que, a teor do mais moderno entendimento do Superior Tribunal de Justiça, impede o reconhecimento do referido princípio, porquanto demonstra maior reprovabilidade de seu comportamento, circunstância suficiente e necessária a embasar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva.

4. O fato do bem ter sido restituído à vítima não afasta atipicidade do delito.

5. Agravo regimental improvido" (STF - HC: 126736 MG MINAS GERAIS 8621463-93.2015.1.00.0000, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 06/03/2015, Data de Publicação: DJe-046 11/03/2015).

Dessa forma, o não acolhimento do pleito de absolvição do acusado pelo princípio da insignificância é medida que se impõe.

3. FURTO FAMÉLICO.

Para o reconhecimento do furto famélico, de acordo com a doutrina majoritária, são necessários os seguintes requisitos: (a) que o fato seja praticado para mitigar a fome; (b) que seja o único e derradeiro recurso do agente (inevitabilidade do comportamento lesivo); (c) que haja a subtração de coisa capaz de diretamente contornar a emergência; e (d) a insuficiência de recursos adquiridos pelo agente com o trabalho ou a impossibilidade de trabalhar.

No caso, descabe falar em crime famélico quando a acusada não logrou comprovar o estado de necessidade, ou seja, o perigo atual e a inevitabilidade do comportamento lesivo, cabendo à defesa esse ônus probatório.

Portanto, a tese não merece acolhida.

4. CRIME IMPOSSÍVEL.

O argumento de crime impossível também não convence, em face da jurisprudência atualmente dominante do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, sedimentada no enunciado 567: "*Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto.*" Isso porque, embora a vigilância do supermercado dificulte a ação delitiva, não a impossibilita. A despeito da existência do segurança, a acusada teve êxito em sair até o estacionamento, com a posse dos bens furtados. Como já estava na área externa, seria possível que tivesse driblado a segurança e escapado antes da abordagem ou até mesmo durante a perseguição pelos empregados do estabelecimento.

5. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA.

A pretensão de que seja descaracterizada a consumação do furto para a modalidade tentada, sob a justificativa de que a consumação do crime se deu sob vigilância da segurança do supermercado, também não merece ser acolhida. A questão já foi pacificada no STJ, em sede de Recurso Repetitivo, fixando o entendimento de que a consumação do crime se dá com a inversão da posse da coisa subtraída (adoção da teoria da *Amotio* ou *Aprehensio*), sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. O entendimento pacificado consta do enunciado 582 da Súmula do STJ.

No caso em questão, a consumação da posse ocorreu em decorrência da conduta da acusada, que optou por furtar os objetos do supermercado e sair para o estacionamento, local onde foi abordada por empregados da empresa e detida.

Assim, incabível a desclassificação da conduta para furto tentado. Assim, sendo o fato típico, antijurídico e o agente, culpável, não havendo prova, por parte da acusada, de qualquer excludente de tipicidade, ilicitude ou culpabilidade, a condenação era mesmo de rigor.

6. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

Quanto à **dosimetria** da pena, o d. juiz, na pena-base, considerou desfavoráveis a culpabilidade, os maus antecedentes, a personalidade e a conduta social.

A pena foi exasperada pela culpabilidade "extremamente grave" porque "decidiu praticar novo crime durante o período de cumprimento de pena (extrato de execução de pena acostado)." No caso, a ré praticou o fato quando estava cumprindo pena (f. 135, referente ao processo 2014.01.1.171535-6).

A culpabilidade do art. 59 do CP, como é cediço, representa o grau de reprovabilidade social da conduta que extrapola a própria reprovação do tipo penal.

Com a nova conduta criminosa, a ré infringiu a ordem jurídica vigente e demonstrou desprezo para com as regras e a disciplina próprias de quem está cumprindo pena, deixando evidente que a atuação estatal não tem sido suficiente para coibir a reiteração delitiva.

Esse quadro de insubordinação legal e desprezo à disciplina estatal, indicando a tendência da ré para a prática de delitos até mesmo num contexto em que lhe era exigido que se empenhasse no cumprimento das regras da boa convivência social e se esforçasse para ser reintegrada à sociedade, autoriza o aumento da pena-base. Porém, o fato não reflete culpabilidade negativa, mas sim conduta social, conforme vem entendendo a jurisprudência, pois esta valora o papel do réu na comunidade, na família, no trabalho da escola, na vizinhança. Nesse sentido:

"PENAL. ARTIGO 14 DA LEI 10.826/2003. DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES POR FATOS ANTERIORES - ANTECEDENTES. PERSONALIDADE - CONDUTA SOCIAL. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA - LITERALIDADE DO ART. 67, DO CP - RECRUDESCIMENTO EXARCEBADO - ADEQUAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. RECURSO NÃO PROVIDO E RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A sentença condenatória definitiva por fato anterior pode ser utilizada na valoração negativa dos antecedentes do réu sem agrestia ao Enunciado 444 da Súmula do Superior Tribunal de

Justiça que veda "a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

O cometimento de novo delito durante o gozo de benefício ressocializador concedido pelo Juízo das Execuções criminais denota má conduta social e revela desprezo ao esforço do Estado para recuperar e reinserir o apelante ao convívio social.
Inviável a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, eis que a preponderância daquela promana da literalidade estampada no artigo 67 do Código Penal.

Verificando-se que a pena restou fixada em patamar elevado, cumpre proceder a respectiva adequação.

As circunstâncias judiciais devem ser analisadas para estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena, nos termos dos parágrafos § 2º e 3º, do artigo 33, do Código Penal." (Acórdão n.720379, 20120410117980APR, Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, Revisor: MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 30/09/2013, Publicado no DJE: 16/10/2013. Pág.: 136).

Portanto, afasto a valoração negativa da culpabilidade para transportar os fundamentos para a valoração da conduta social do agente, sem que isso implique "reformatio in pejus", pois não haverá aumento da pena atribuída ao réu, e também porque trata-se de simples readequação do fato à categoria correta. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL A QUO. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. REVALORAÇÃO DOS FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. POSSIBILIDADE.

AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça considera ser possível novaponderação dos fatos e circunstâncias para manter o percentual de aumento da pena-base, mesmo tratando-se de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do réu. Ressalva do entendimento desta relatora.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."(AgRg noAREsp 1119616/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 18/09/2017).

Há presença de maus antecedentes (condenação definitiva por fatos anteriores ao dos autos, ainda que o trânsito em julgado ocorra posteriormente à data do presente fato - anotação de f. 56).

O d. magistrado utilizou-se de outra anotação negativa para valorar a personalidade do agente, sendo tal prática legítima, conforme entendimento jurisprudencial dominante. A título de exemplo:

"APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO TENTADO QUALIFICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. GOZO BENEFÍCIO VEP. MAUS ANTECEDENTES. CONDUTA SOCIAL. PERSONALIDADE. UTILIZAÇÃO DO HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA PROPORCIONALIDADE. REGIME DE PENA. MULTA. REDUÇÃO. PROPORCIONALIDADE. REGIME FECHADO.

1) Demonstradas, de forma robusta, a materialidade e a autoriado delito imputado ao réu, a condenação é medida que se impõe.

2) O cometimento do crime durante o gozo de benefícioconcedido pelo Juízo da Execução permite a valoração negativa da culpabilidade.

3)Nos termos da jurisprudência dominante do STJ, se o acusado ostenta várias condenações transitadas em julgado, é possível que cada uma delas seja considerada para valoração

desfavorável de antecedentes penais, conduta social e personalidade, sem que isso implique em bis in idem. 4) A pena de multa deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade imposta.

5) A multirreincidência e a análise desfavorável das circunstâncias judiciais, em condenações inferiores a quatro anos, autorizam a fixação do regime fechado.

5) Apelação conhecida e parcialmente provida." (Acórdão n.1085027, 20170310094038APR, Relator: ANA MARIA AMARANTE, Revisor: CARLOS PIRES SOARES NETO, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 22/03/2018, Publicado no DJE: 02/04/2018. Pág.: 170/179).

Portanto, mantenho a valoração negativa da *conduta social*, da *personalidade* e dos *maus antecedentes*.

Quanto ao aumento da pena, é cediço que, em geral, esta eg. 1ª Turma Criminal tem entendido que, para cada circunstância judicial desfavorável baseada em condenação penal definitiva, aumenta-se a pena em 1/6 (um sexto) da pena mínima, seguindo uma simetria com a forma de se calcular a agravante da reincidência, que, em geral, aplica-se um aumento fracionário de 1/6 da pena sobre a pena-base imposta na fase anterior.

Registre-se que não há um critério de calibração da pena base e da pena intermediária previsto em lei. Cabe ao juiz, segundo seu prudente critério, e atento às especificidades de cada caso concreto, ajustar a pena do acusado.

Algumas fórmulas foram idealizadas para garantir certa razoabilidade e proporcionalidade na valoração dos elementos que implicam aumento ou diminuição da pena. Alguns entendem que se deve aumentar a penabase em quantidade proporcional, levando-se em consideração o número de circunstâncias passíveis de análise do art. 59 do CP (que são oito), e a variação da pena prevista em abstrato no tipo penal. Outros adotam o critério de um sétimo da diferença entre a pena máxima e mínima, porquanto o comportamento da vítima não serve para aumentar a pena-base, dentre outras correntes de pensamento.

Na segunda fase, está mais pacificado nos Tribunais que o critério de aumento ou diminuição das agravantes ou atenuantes é de 1/6 (um sexto) da pena-base, podendo ser maior ou menor conforme o caso concreto. Por exemplo, o STJ e este eg. TJDFR já se manifestaram no sentido de se possibilitar o agravamento da pena intermediária em ¼ (um quarto) caso o acusado seja multirreincidente.

Código de Verificação :2018ACO1LNEA0W6Y87YIM2NWKA3

Assim, considerando o critério adotado por este órgão colegiado, redimensiono a pena-base e **reduzo-a para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa.**

Na segunda fase, observou-se a presença da atenuante da confissão espontânea em concorrência com a multirreincidência específica. Assim, correta a posição do juiz sentenciante em compensar ambas as grandezas, porém, não de forma integral, fazendo prevalecer a agravante. Nesse sentido:

"APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. CONSUMADO. TEORIA DA AMOTIO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. MÁ CONDUTA SOCIAL. PERSONALIDADE UTILIZAÇÃO DO HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA. MULTIRREINCIDÊNCIA.

1) Nos termos da jurisprudência dominante do STJ, se o acusado ostenta várias condenações transitadas em julgado, é possível que cada uma delas seja considerada para valoração desfavorável de antecedentes penais, conduta social e personalidade, sem que isso implique em *bis in idem*. 2) No caso de réu multirreincidente, não há compensação integral da agravante com a atenuante da confissão, devendo a circunstância agravante preponderar sobre a atenuante da confissão espontânea.

3) Apelação conhecida e provida." (Acórdão n.1081315, 20160110884977APR, Relator: ANA MARIA AMARANTE, Revisor: CARLOS PIRES SOARES NETO, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 08/03/2018, Publicado no DJE: 16/03/2018. Pág.: 155/167).

Assim, aumento a pena em $\frac{1}{4}$ (um quarto) em face da multirreincidência, o que agrava a pena em 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias. Porém, em razão da confissão, reduzo esse aumento de metade, totalizando o aumento em 2 (dois) meses e 7 (sete) dias. Assim, fica a **pena intermediária reajustada para 1 (um) ano, 8 (oito) meses e 7 (sete) dias de reclusão, e 17 (dezesete) dias-multa.**

Não concorrem causas de aumento ou diminuição da pena, razão pela qual a pena intermediária converte-se em definitiva.

Código de Verificação :2018ACO1LNEA0W6Y87YIM2NWKA3

O regime inicial deve mesmo permanecer o fechado. Ora, se a pena de reclusão é de até 4 (quatro) anos e o condenado é reincidente, o regime inicial será o semiaberto ou o fechado. O que irá definir isso serão as circunstâncias judiciais: se desfavoráveis, vai para o fechado, e se favoráveis, vai cumprir em regime semiaberto. Essa é a posição do STJ, externada na Súmula 269.

No caso, a ré, além de ser reincidente, também conta com circunstâncias desfavoráveis, o que implica o estabelecimento do regime inicial fechado.

Incabíveis os benefícios dos arts. 44 e 77, pois não adequados à acusada, mormente por ser multirreincidente específica.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso apenas para reduzir a pena para 1 (um) ano, 8 (oito) meses e 7 (sete) dias de reclusão, a ser cumprido em regime inicial fechado, mais 17 (dezesete) dias-multa, no menor valor unitário, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

É como voto.

O Senhor Desembargador GEORGE LOPES - Revisor

Com o relator

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO - Vogal

Com o relator

DECISÃO

DAR PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME