

Apelação Criminal n. 0023089-95.2013.8.24.0020, de Criciúma
Relatora: Desembargadora Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA (ART. 155, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINARES: NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO EM DECORRÊNCIA DE ILEGALIDADE NO CUMPRIMENTO DO MANDADO. NÃO OCORRÊNCIA. MERO EQUÍVOCO COM RELAÇÃO AO NOME DO LOGRADOURO. INDIVIDUALIZAÇÃO EXATA DO LOCAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL POR TER SIDO SUBSCRITO POR POLICIAIS SEM COMPROVAÇÃO DE SEREM PORTADORES DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR NA ÁREA ESPECÍFICA. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO MACULA DE NULIDADE A CONSTATAÇÃO DE LIGAÇÃO IRREGULAR DE ENERGIA ELÉTRICA. POLICIAIS COM DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. CUMPRIMENTO DO ART. 159, § 1º, do CPP. INCONTESTE HABILITAÇÃO TÉCNICA PARA O SIMPLES EXAME. MÉRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELA AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS NOS AUTOS. RÉU REVEL QUE CONFESSOU NA FASE PRÉ-PROCESSUAL TER FEITO A LIGAÇÃO DIRETA E QUE COBRAVA ALUGUERES COM A ENERGIA ELÉTRICA INCLUSA NO VALOR GLOBAL. LAUDO PERICIAL E TESTEMUNHA QUE CORROBORAM A VERSÃO DA ACUSAÇÃO. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. O STF já consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, de forma cumulada, os seguintes requisitos: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (STF, HC n. 112.378/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe 18/9/2012). - As circunstâncias do crime de furto de energia elétrica, mediante a adulteração dos marcadores de leitura, afastam a aplicação do princípio

da insignificância, por se tratar de conduta altamente reprovável e, portanto, relevante para o Direito Penal. [...] Habeas Corpus não conhecido. (HC 319.636/MS, Rel. Ministro Ericson Marinho, Sexta Turma, julgado em 03/12/2015, DJe 17/12/2015). ADEMAIS, RÉU REINCENTE. CONDUTA TÍPICA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. DOSIMETRIA. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. MEDIDA NÃO SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INVIABILIDADE. RÉU REINCENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 0023089-95.2013.8.24.0020, da comarca de Criciúma 2ª Vara Criminal em que é Apelante Jadir Maria e Apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Quinta Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado na data de 7 de dezembro de 2017, o Exmo. Sr. Desembargador Luiz Cesar Schweitzer e o Exmo. Sr. Desembargador Luiz Neri Oliveira de Souza.

O conteúdo do presente acórdão, nos termos do § 2º, do artigo 201, do Código de Processo Penal, deverá ser comunicado pelo juízo de origem.

Florianópolis, 11 de dezembro de 2017.

Cinthia Beatriz da S. Bittencourt Schaefer
Relatora

RELATÓRIO

O Ministério Público de Santa Catarina ofereceu denúncia em face de Jandir Maria, pelo cometimento, em tese, do delito do art. 155, § 3º, do Código Penal, conforme os seguintes fatos narrados na peça acusatória:

Em período não perfeitamente esclarecido, todavia até o dia 16 de outubro do ano de 2013, na rua Frederico Angel, s/n, situada no Bairro Progresso, nesta cidade, *animus furandi*, o indicado JADIR MARIA subtraiu, para si, energia elétrica para abastecer três *Kitnetes* de sua propriedade, para tanto fazendo uso de ligação clandestina direta ('gato') da rede pública, de forma que todas eram ligadas diretamente na rede elétrica e o consumo realizado não era registrado devidamente pelo aparelho medidor, conduta que implicou em considerável prejuízo à empresa vítima CELESC (Centrais Elétricas de Santa Catarina), em montante a ser apurado na instrução.

Concluída a instrução processual, sobreveio a sentença (fls. 140/152) com o seguinte dispositivo:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido feito na denúncia de fls. I/II para o fim de dar o acusado JADIR MARIA, nela qualificado, como incurso nas sanções do artigo 155, § 3º, do Código Penal, CONDENANDO-O ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, a ser resgatada inicialmente em regime fechado, assim como ao pagamento da pena de multa de 11 (onze) dias-multa, à razão de 1/30 do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente atualizado.

Descabe qualquer substituição, como esposado alhures.

Não há pedido de reparação de danos.

Concedo ao implicado o direito de recorrer em liberdade, diante da ausência dos requisitos da prisão preventiva.

Custas pelo acusado.

O réu interpôs recurso de apelação (fls. 154/168) pugnando, preliminarmente, pela nulidade da prova colhida na busca e apreensão, fundamentando que está eivada de nulidade em razão da violação de seu domicílio sem mandado judicial específico e também em razão da ausência de capacidade técnica dos policiais que elaboraram o laudo pericial, porquanto não possuíam diploma de curso superior na área específica. No mérito, o réu pugnou pela sua absolvição, fundamentando que inexistiu dolo na conduta e que o dano

causado é insignificante e não fora quantificado, o que conduziria à atipicidade material pela aplicação do princípio da insignificância. Na dosimetria, pugnou pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou, subsidiariamente, pela fixação do regime inicial aberto.

Com as contrarrazões (fls. 180/190), os autos ascenderam a este egrégio Tribunal de Justiça.

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Paulo Roberto Speck, manifestando-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto (fls. 194/199).

Este é o relatório.

VOTO

O recurso merece ser conhecido, visto que preenchidos os pressupostos legais.

1. Preliminares

1.1. Nulidade da busca e apreensão

Alega o réu-apelante que o mandado de busca e apreensão autorizava o ingresso da polícia na localidade diversa da sua residência, o que resulta em nulidade por violação do domicílio, uma vez que não havia mandado para busca e apreensão especificamente par sua residência.

No entanto, inexiste a nulidade apontada.

Conforme bem fundamentanto pela magistrada de primeiro grau, houve o equívoco na indicação do logradouro onde o mandado iria ser cumprido, todavia, a autoridade policial descreveu exata e individualizadamente o local em que realizaria a busca e apreensão (fls. 03/04 e 05/11).

A autoridade delimitou o pedido de cumprimento do mandado no bar do "Chero" e nas quitinetes nos fundos do terreno, local que pode ser verificado pelo levantamento fotográfico da fl. 30.

Fato é que o mandado foi cumprido na residência indicada como de propriedade pelo réu-apelante.

Em assim sendo, não há se falar em provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, CF), tampouco em violação de domicílio (art. 5º, XI, CF).

Ante o exposto, a preliminar deve ser rejeitada.

1.2. Nulidade do laudo pericial

Aduz o apelante a existência de nulidade em razão do laudo pericial ter sido produzido por dois policiais civis que, no momento da perícia, não cumpriam a exigência legal de serem portadores de diploma de curso superior na

área específica, nos termos do § 1º do art. 159 do Código de Processo Penal.

A mácula apontada inexistente.

Isso porque, o referido dispositivo não exige que os peritos tenham curso superior na área específica, uma vez que fixa taxativamente que será "preferencialmente", não exclusivamente.

Os subscritores do laudo questionado são portadores de Diploma de curso superior e, no caso concreto, trata-se de mera verificação de ligação irregular de energia elétrica, bastando verificar se a rede elétrica da residência está ligada diretamente à fiação do poste sem a medição de consumo, situação que os policiais civis tinham conhecimento para a verificação.

Em caso semelhante, este foi o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 14, DA LEI Nº 10.826/2003). PRELIMINARES: 1) PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO ANTE A REVOGAÇÃO PARCIAL DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA E PELA INEXISTÊNCIA DE OUTRO MARCO ENTRE A DATA DOS FATOS E A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA EXPRESSA E CLARAMENTE RECEBIDA. MUDANÇA PROCEDIMENTAL DECORRENTE DA LEI Nº 11.719/2008. LAPSO TEMPORAL NÃO DECORRIDO. 2) NULIDADE DE LAUDO PERICIAL POR TER SIDO SUBSCRITO POR POLICIAIS SEM COMPROVAÇÃO DE SEREM PORTADORES DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO MACULA DE NULIDADE O AUTO DE VERIFICAÇÃO DE MECANISMO DE DISPARO DE ARMA DE FOGO. INCONTESTE HABILITAÇÃO TÉCNICA PARA O EXAME. A perícia foi realizada por dois policiais, nomeados pelo Delegado de Polícia, que assumiram o compromisso, sob as penas da lei, de bem e fielmente desempenharem o encargo. 5. Ainda que o laudo pericial não tenha informado se os peritos nomeados para o exame tinham ou não diploma de curso superior, é inegável que, enquanto policiais, possuíam a necessária habilitação técnica para aferir a eficácia de uma arma de fogo. 6. Habeas corpus denegado. (HC 98306, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-02 PP-00336) [...] RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 2012.063503-7, de São João Batista, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quarta Câmara Criminal, j. 25-07-2013). – grifei.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. RECURSO DO DOMINUS LITIS VISANDO À RECOGNIÇÃO DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PERÍCIA REALIZADA POR DOIS POLICIAIS PORTADORES DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR. REQUISITOS ARROLADOS NO ART. 159, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE HABILITAÇÃO TÉCNICA ESPECÍFICA, EM RAZÃO DA SINGELEZA DO EXAME. RECURSO PROVIDO. "Se o laudo foi realizado pelo próprio delegado de polícia e pelo escrivão a seu serviço, é válido, pois a verificação de arrombamento não é questão de alta técnica para a qual fosse razoável exigir peritos sofisticados, especializados' (TACRIM-SP - AC - Rel. Sidnei Beneti - JUTACRIM 88/271)" (Franco, Alberto Silva; Silva Júnior, José; Betanho, Luiz Carlos; Stoco, Rui; Feltrin, Sebastião Oscar; Guastini, Vicente Celso da Rocha, e Ninno, Wilson, Código penal e sua interpretação jurisprudencial, volume 2: parte especial, 7ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 2502). (TJSC, Apelação Criminal n. 2004.011124-0, de São Joaquim, rel. Des. Sérgio Paladino, Segunda Câmara Criminal, j. 15-06-2004).

Ante o exposto, a preliminar deve ser rejeitada.

2. No mérito

No mérito, a defesa pugna pela absolvição fundamentando não ter sido o autor da "ligação direta" e não ter havido dolo na subtração de energia elétrica, vez que regularizou a situação em razão da ausência de condições financeiras para arcar com a dívida que lhe seria cobrada.

O acusado, revel (fl. 100), declarou na fase pré-processual que a energia elétrica e das três quitinetes provém da ligação clandestina:

QUE permaneceu preso por nove meses pela acusação de tráfico de drogas, sendo beneficiado com liberdade provisória no mês de maio do corrente ano; QUE ao sair do presídio e retornar para seu bar e casa em anexo, verificou que a energia elétrica havia sido cortada e alguém tinha feito uma ligação direta, popularmente chamada de 'gato'; QUE como não tinha condições financeiras, não regularizou a situação junto à Celesc; QUE nos fundos de seu bar existem três quitinetes de sua propriedade, sendo que uma está alugada, outra reside o interrogado e na última está depositado os objetos e móveis de seu bar; QUE o bar está em obras, mas está em funcionamento; QUE a energia elétrica e das três quitinetes provém da ligação clandestina; QUE no aluguel da quitinete está incluído o valor da energia; QUE o dinheiro apreendido em sua residência é proveniente da venda de bebida alcoólica em seu bar (fl. 06).

Muito embora o réu negue ter realizado a ligação direta da energia elétrica, ele se utilizava dela para usufruir da energia sem que passasse pelo medidor, não pagando qualquer valor para a concessionária.

O policial civil Geovanio Jorge Domingos, sob o crivo do contraditório, declarou que ao chegarem no local constataram a existência de um bar na parte da frente, que estava em construção, porém com freezer elétricos, além de três quitinetes na parte de trás do terreno, todas energizadas; [...] que não havia relógio da CELESC no local, que era todo abastecido com energia subtraída da rede; [...] o réu confessou que tinha feito o gato depois que o pessoal da CELESC retirou o relógio em razão do atraso no pagamento; [...] tinha aparelhos domésticos nas quitinetes, que também estavam sendo beneficiadas pela ligação direta. (mídia da fl. 102).

O laudo pericial confirma que a fiação que alimentava a rede elétrica do imóvel era ligada diretamente do poste particular que havia na frente do imóvel à rede pública de energia, sem passara pelo medidor:

"Em frente a residência/bar havia um poste de fibrocimento contendo uma caixa de alumínio de energia, que não continha medidor da Celesc, havendo apenas um disjuntor desconectado dos fios (foto 01). A fiação que alimentava a rede elétrica da casa/bar era ligada diretamente do poste particular que havia na frente do imóvel à rede pública de energia (fotos 02/04)" (fl. 17) e "concluem os peritos nomeados que no local examinado foi realizado uma ligação irregular junto à rede de distribuição de energia elétrica, havendo abastecimento de energia elétrica sem a respectiva medição de consumo. (fl. 21)

Os elementos probatórios são inequívocos ao atestar a prática pelo acusado, que se utilizou de maneira indevida da energia fornecida pela prestadora de serviços, sem a correspondente contraprestação financeira e causando um risco à coletividade pela realização de uma ligação à título precário e sem a observância das regras de segurança exigíveis para tanto.

Extrai-se que o acusado confessou a existência da 'ligação direta'

da energia elétrica para seu bar/residência, beneficiando seu bar e também as quitinetes que destinava à própria moradia e a aluguel, sendo que cobrava um valor fixo a título de alugueres, o qual abrangia a energia elétrica, tendo, portanto, plena consciência da manutenção da ligação clandestina, restando evidente a autoria do delito.

Estes são os precedentes deste Tribunal:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA QUALIFICADO MEDIANTE CONCURSO DE PESSOAS (ART. 155, §3º e § 4º, IV DO CÓDIGO PENAL). PLEITO ABSOLUTÓRIO. INVIABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS PELOS DEPOIMENTOS E LAUDO PERICIAL. ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO DO FATO NÃO DEMONSTRADA. RÉUS SÓCIOS-PROPRIETÁRIOS DA EMPRESA BENEFICIADA COM A FRAUDE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (Apelação Criminal n. 2011.043022-1, rel. Des. Newton Varella Júnior, j. 12.9.2013). – grifei.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA QUALIFICADO (CP, ART. 155, §§ 3.º E 4.º, INCISO II). CONDENAÇÃO. APELO DEFENSIVO. MATERIALIDADE COMPROVADA PELO BOLETIM DE OCORRÊNCIA, PELOS DEPOIMENTOS DO FUNCIONÁRIO DA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA E, PRECIPUAMENTE, POR LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A FRAUDE NA MEDIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. AUTORIA CONSUBSTANCIADA EM DEPOIMENTOS E DOCUMENTOS QUE COMPROVAM SER O ACUSADO O ÚNICO RESPONSÁVEL PELO ESTABELECIMENTO COMERCIAL NA ÉPOCA EM QUE PERPETRADA A FRAUDE. RESSARCIMENTO DO DANO. HIPÓTESE QUE NÃO CARACTERIZA EXCLUDENTE DE TIPICIDADE, SENÃO APENAS ATENUANTE DE PENA (CP, ART. 65, INCISO III, ALÍNEA "B", IN FINE), CAUSA JÁ DEVIDAMENTE CONSIDERADA NA SENTENÇA. EMENDATIO LIBELLI. QUALIFICADORA NÃO CAPITULADA NA DENÚNCIA, MAS DEVIDAMENTE NARRADA NA PEÇA EXORDIAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. PRETENDIDA A DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO PRIVILEGIADO (CP, ART. 155, § 2.º). IMPOSSIBILIDADE DIANTE DO PREJUÍZO CAUSADO À VÍTIMA. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Criminal n. 2009.041241-5, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. 11.8.2011). – grifei.

Sobre o tema, leciona Cezar Roberto Bitencourt que o 'desvio' ocorrido antes do medidor oficial caracteriza a efetiva subtração de energia

elétrica:

Objetivando evitar a impunidade da subtração de energia ou, no mínimo, o debate sobre o tema, muitos códigos dos países ocidentais adotaram a equiparação de uma coisa a outra. Foi o que ocorreu, como destaca Weber Martins Batista, 'na Alemanha, com a lei de 9-4-1900, na Suíça, com a de 24-6-1902, da Espanha, com a lei de 10-1-1941 etc. Como destaca Luiz Regis Prado, 'a energia deve ser suscetível de apossamento, podendo ser separada da substância ou matéria a que está ligada, ou ainda, de sua fonte geradora. No entanto, nem todo uso indevido de energia elétrica vem a se adequar à conduta tipificada como furto (art. 155, § 3º). Na verdade, a energia elétrica pode ser desviada antes ou depois do medidor oficial da companhia energética. Quando esse 'desvio' ocorre antes do medidor oficial, em nossa concepção, configura a efetiva subtração de energia elétrica, que, legalmente, é equipara a coisa móvel, tipificando-se o crime de furto. A figura do furto pressupõe uma ligação clandestina, desde a origem, ilícita. Ademais, essa subtração nada tem que a torne 'qualificada', amoldando-se, por isso, com perfeição, à figura do furto simples, ao contrário do que normalmente se tem entendido. Seria demais, além de suportar uma 'ficção' de coisa, ainda agravar exageradamente uma 'subtração' simples" (Tratado de Direito Penal - parte especial. vol 3. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 84-85).

A hipótese dos autos enquadra-se justamente no desvio ocorrido antes do medidor, configurando ligação clandestina desde sua origem.

Por tais razões, independente do autor direto da "ligação clandestina", considerando que o réu se beneficiava diretamente da subtração, visto que se tratava da residência de sua propriedade e por ele utilizada, plenamente caracterizado o dolo na subtração de energia elétrica.

Neste termos, diante da existência de elementos probatórios aptos à condenação do acusado, inviável a sua pretensão absolutória.

O réu-apelante pretende, ainda, a absolvição pela atipicidade da conduta, ante o reconhecimento da insignificância, tendo em vista que não foi quantificado o prejuízo que causou com o furto de energia elétrica.

Cediço que o princípio da insignificância, também conhecido como bagatela, repousa na ideia de que não pode ocorrer crime sem ofensa jurídica, e deve ser invocado quando houver a inexpressividade de determinada lesão a um

bem jurídico tutelado no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, preceitua Fernando Capez:

[...] O princípio da insignificância ou bagatela originário do Direito Romano, e de cunho civilista, tal princípio funda-se no conhecido brocardo jurídico de *minimus non curat praetor*. Em 1964 acabou sendo introduzido no sistema penal por Claus Roxin, tendo em vista sua utilidade na realização dos objetivos sociais traçados pela moderna política criminal. Segundo tal princípio, o Direito Penal não deve preocupar-se com bagatelas, do mesmo modo que não podem ser admitidos tipos incriminadores que descrevam condutas incapazes de lesar o interesse protegido. Se a finalidade do tipo penal é tutelar um bem jurídico, sempre que a lesão for insignificante a ponto de se tornar incapaz de lesar o interesse protegido, não haverá adequação típica. É que no tipo não estão descritas condutas incapazes de ofender o bem tutelado, razão pela qual os danos de nenhuma monta devem ser considerados fatos atípicos. (Curso de Direito Penal, 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007. p.11).

Este é o escólio de Cezar Roberto Bittencourt:

A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedmann chamou de princípio de bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amiúde, condutas que se amoldam ao tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado (Tratado de direito penal: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.1. p. 26).

Porém para aplicação do aludido princípio faz-se necessário o preenchimento de certos requisitos, quais sejam: mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Esta é a posição do Supremo Tribunal Federal:

O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica

provocada. Precedentes: HC 104403/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 1/2/2011; HC 104117/MT, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 26/10/2010; HC 96757/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJ de 4/12/2009; RHC 96813/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 24/4/2009). (HC 100367 / RS - rel. Min. Luiz Fux, j. 9.8.2011).

No caso presente, não é possível a aplicação do princípio em questão, pois o crime praticado pelo réu-apelante afronta diretamente serviço público de essencial contribuição para a sociedade, o que demonstra alta reprovabilidade da conduta praticada.

O reconhecimento da conduta como atípica soaria com indiscutível estímulo para repetição de ilícitos semelhantes, especialmente pela certeza da impunidade, o que, num contexto geral, afetaria diretamente o interesse público.

Em caso análogo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA. RES FURTIVA AVALIADA EM R\$ 825,34 (OITOCENTOS E VINTE E CINCO REAIS E TRINTA E QUATRO CENTAVOS). APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DO BEM SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] - O STF já consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, de forma cumulada, os seguintes requisitos: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (STF, HC n. 112.378/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe 18/9/2012). - As circunstâncias do crime de furto de energia elétrica, mediante a adulteração dos marcadores de leitura, afastam a aplicação do princípio da insignificância, por se tratar de conduta altamente reprovável e, portanto, relevante para o Direito Penal. - In casu, não se cuida de conduta de mínima ofensividade, sendo que não se pode considerar como inexpressiva a lesão jurídica provocada, em razão do valor da res furtiva, avaliada em R\$ 825,34, que não pode ser tido por irrisório, porquanto bem superior ao salário mínimo vigente à época, ainda que se leve em conta a capacidade financeira da vítima. Habeas Corpus não conhecido. (HC 319.636/MS, Rel. Ministro Ericson Marinho, Sexta Turma, julgado em 03/12/2015, DJe 17/12/2015). – grifei

Estes são os precedentes desta Corte:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA (ART. 155, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO MINISTERIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS NOS AUTOS. RES FURTIVA AVALIADA EM R\$ 507,46 (QUINHENTOS SETE REAIS E QUARENTA SEIS CENTAVOS) À ÉPOCA DOS FATOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. O STF já consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, de forma cumulada, os seguintes requisitos: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (STF, HC n. 112.378/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe 18/9/2012). - As circunstâncias do crime de furto de energia elétrica, mediante a adulteração dos marcadores de leitura, afastam a aplicação do princípio da insignificância, por se tratar de conduta altamente reprovável e, portanto, relevante para o Direito Penal. [...] Habeas Corpus não conhecido. (HC 319.636/MS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 17/12/2015). CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DO FURTO PRIVILEGIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITO, CONSISTENTE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO NA FORMA RETROATIVA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE ESTABELECIDADA EM 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO. TRANSCURSO DE PERÍODO SUPERIOR A TRÊS ANOS ENTRE A DATA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E O PRESENTE PRONUNCIAMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PROVIDO, DE OFÍCIO, RECONHECER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0003816-67.2012.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Cinthia Beatriz da Silva Bittencour Schaefer, Quarta Câmara Criminal, j. 09-02-2017).

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AFASTAMENTO. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. REFORMA. RECURSO PROVIDO. 1 Embora não tenha sido dimensionado o valor do dano causado à concessionária de energia elétrica, o acusado possui diversas condenações transitadas em julgado, por crimes contra o patrimônio, inclusive, circunstância que obsta a concessão do

benefício. 2 O princípio da insignificância visa à conduta, embora tipificada em lei, para qual a sanção penal se mostra desproporcional à ofensa cometida. Admitir sua aplicação em situações que fogem à fórmula proposta difundiria a ideia de que o Poder Judiciário estaria chancelando a transgressão da norma penal. É a garantia da impunidade, incentivando o criminoso à prática de novos ilícitos penais, devendo-se, pois, evitar que a sua incidência seja banalizada. (TJSC, Apelação n. 0012381-20.2012.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, j. 28-06-2016). – grifei

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA - NÃO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, POR APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INSURGÊNCIA MINISTERIAL - ACOLHIMENTO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A INCIDÊNCIA DO CRIME DE BAGATELA - REPROVABILIDADE DA CONDUTA QUE RECOMENDA A PERSECUÇÃO PENAL. A conduta será materialmente típica quando houver uma proporção entre a gravidade da ação realizada e a necessidade da intervenção estatal por meio do direito penal. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Recurso em Sentido Estrito n. 0000356-33.2016.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Getúlio Corrêa, j. 21-06-2016). – grifei

Ademais, o réu é reincidente (fl. 112), o que por si só não permite a aplicação do princípio da insignificância.

Assim, porquanto não preenchidos no caso concreto os requisitos legais, afasta-se o reconhecimento da atipicidade material da conduta pela pretensa presença do princípio da insignificância.

Pretende a defesa a modificação do regime inicial de cumprimento de pena, para que seja fixado o menos gravoso, qual seja, o aberto, visto que a pena fora fixada em 1 (um) ano e 3 (três) meses e que se trata de crime com diminuta potencialidade lesiva, praticado sem violência ou grave ameaça.

O art. 33 do Código Penal prevê que o regime inicial para cumprimento da pena de reclusão deverá ser o aberto, semiaberto ou fechado, escolha que, além do seu *quantum* da pena aplicada, levará em conta a reincidência (art. 33, § 2º, "c") e as circunstâncias judiciais (art. 33, § 3º).

In casu, além de o apelante ser reincidente (fl. 112), fato esse que já não recomendaria a adoção do regime mais brando, a análise dos critérios estampados no art. 59 do Código Penal apontou a existência de uma

circunstância judicial desabonadora, qual seja, os antecedentes criminais.

Portanto, embora a súmula 269, do Superior Tribunal de Justiça enuncie ser "admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais", denota-se que, no caso, as circunstâncias judiciais delineadas no já referido art. 59, do Código Penal não são favoráveis ao apelante, razão pela qual inviabilizada a sua aplicação.

A respeito do tema, colhe-se da jurisprudência deste Tribunal:

APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU PRESO. CRIME CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA (ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI N. 10.826/2003). SENTENÇA CONDENATÓRIA. [...] PEDIDO DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. DESPROVIMENTO. APELANTE REINCIDENTE E POSSUIDOR DE MAUS ANTECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA MITIGADA. "Não é aplicável o enunciado da Súmula n. 269 do STJ, embora a pena imposta ao paciente seja inferior a 4 anos de reclusão, uma vez que a imposição do regime inicial fechado foi motivada na análise desfavorável dos antecedentes criminais, somada à reincidência do acusado." (STJ - HC 330.890/SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/05/2016, DJe 19/05/2016). [...] RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0015188-17.2016.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, j. 11-04-2017).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO SIMPLES (ART. 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DA DEFESA. [...] ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL PARA SEMIABERTO EM SUBSTITUIÇÃO AO FECHADO. INVIABILIDADE. AGENTE REINCIDENTE ESPECÍFICO. INAPLICABILIDADE DO VERBETE 269 DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO QUE NÃO SE MOSTRA SUFICIENTE À REPROVAÇÃO DO CRIME. PREQUESTIONAMENTO. DESCABIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. [...] - "[...] Muito embora a orientação do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciada na Súmula 269, permita a fixação do regime semiaberto a réu reincidente, condenado à pena inferior a 4 anos se as circunstâncias judiciais forem favoráveis, no caso dos autos trata-se de multirreincidência específica, demonstrando que a fixação do regime semiaberto não se mostra suficiente à reprovação do crime. [...]" (TJSC, Apelação Criminal 0000448-51.2015.8.24.0018, Terceira Câmara Criminal, rel. Des. Rui Fortes, j. 3-5-2016, v.u.). [...] (TJSC, Apelação Criminal n.

0039836-77.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 08-11-2016).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA E PELO CONCURSO DE PESSOAS TENTADO (ART. 155, § 4º, II E IV, C/C O ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL) E DE FALSA IDENTIDADE (ART. 307 DO CÓDIGO PENAL). [...]. PLEITO PELA FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA O RESGATE DA SANÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO QUE NÃO MERECE ALTERAÇÃO. RÉU COM CONDENAÇÕES PRETÉRITAS EM RAZÃO DE CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. PECULIARIDADES DO CASO QUE ENSEJAM A ADOÇÃO DO REGIME MAIS GRAVE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. [...] 2. A existência de condenações pretéritas hábeis a gerar reincidência em desfavor do réu, inclusive, por crimes cometidos contra o patrimônio, evidencia a necessidade de se impor uma maior repressão penal em razão do novo crime cometido, e, via de consequência, impede a concessão de regime mais brando, ensejando a prevalência do fechado, imposto sentencialmente. Afinal, também na fixação do regime inicial de resgate da reprimenda deve o juiz sentenciante buscar a efetivação dos objetivos da sanção, quais sejam: retribuição, prevenção e ressocialização do apenado. (Apelação Criminal 2013.068270-9, Primeira Câmara Criminal, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 26-11-2013).

Portanto, considerando que as circunstâncias judiciais não são favoráveis e por se tratar de réu reincidente, mostra-se necessária a aplicação de regime inicial de cumprimento mais rigoroso, qual seja, o fechado, nos termos do disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal (fls. 140-152).

Do mesmo modo, tendo em vista a reincidência e os maus antecedentes, inclusive com condenação por homicídio, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, situação que demonstra que a substituição não é socialmente recomendável, nos moldes do art. 44, II e III, do Código Penal.

Ante o exposto, o recurso deve ser conhecido e desprovido, mantendo-se incólume a sentença vergastada.

Este é o voto.