RECURSO ESPECIAL Nº 1.761.667 - MG (2018/0216474-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE	:	JOSÉ HAMILTON SOARES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. HABITUALIDADE DELITIVA. REINCIDENTE EM DELITOS PATRIMONIAIS. CONDENAÇÕES ANTERIORES. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. EXIGÊNCIA DE APLICAÇÃO DO DIREITO PENAL. ART. 617 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. JULGAMENTO DE RECURSO DA DEFESA. ALTERAÇÃO DE FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA DE MUDANÇA NA SITUAÇÃO DO RÉU. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. APONTADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 65, INCISO III, ALÍNEA *D*, DO CÓDIGO PENAL. CONSTATAÇÃO. CONFISSÃO PARCIAL REVELADA PELO AGENTE. REFLEXOS NO APENAMENTO. PERTINÊNCIA. SÚMULA N.º 545/STJ. COMPENSAÇÃO COM A CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DO ART. 61, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JOSÉ HAMILTON SOARES, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação n.º 1.0040.16.003202-1/001).

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau absolveu o ora Recorrente de uma das condutas a ele imputada e tipificada no art. 155 do Código Penal e de outra atinente ao art. 129 do mesmo *Códex* e o condenou a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 155, *caput*, do Código Penal (fls. 239-245).

Irresignadas, Defesa e Acusação interpuseram as respectivas apelações. A

Corte de origem deu parcial provimento ao apelo defensivo para afastar a valoração negativa dos vetoriais relativos à conduta social e circunstâncias do crime, mas mantendo o *quantum* de exasperação da pena-base fulcrada nos maus antecedentes, considerando a existência de 8 (oito) condenações transitadas em julgado e, além disso, reduziu a reprimenda em 2/3 (dois terços) em função do reconhecimento da tentativa, redimensionando a pena ao patamar de 10 (dez) meses de reclusão e 8 (oito) dias-multa.

Por outro lado, o recurso do *Parquet* foi provido para:

a) condenar o Recorrente também no tocante a outro delito de furto consumado – art. 155 do CP – a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa;

b) condenar o Recorrente quanto ao delito de lesões corporais – art. 129, *caput*, do CP – à reprimenda de 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias de detenção;

c) reconhecer a figura da continuidade delitiva no que tange aos furtos consumado e tentado e, por conseguinte, na forma do art. 71 do Código Penal, aplicar a fração de 1/6 (um sexto) para majorar as reprimendas do primeiro, alcançando o montante de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 29 (vinte e nove) dias-multa; e

d) na forma do art. 69 do Código Penal, realizar o somatório das penas, resultando 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime fechado, e 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias de detenção, em regime semiaberto, bem como pagamento de 29 (vinte e nove) dias-multa, no mínimo legal.

A propósito, transcrevo a ementa do referido julgado (fls. 422-423):

> *"APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO SIMPLES CONSUMADO, FURTO SIMPLES TENTADO E LESÃO CORPORAL LEVE – PRELIMINARES: VIOLAÇÃO AO ART. 397, DO CPP – INOCORRÊNCIA v FUNDAMENTAÇÃO IMPLÍCITA – AUSÊNCIA PREJUÍZO – VIOLAÇÃO AO ART. 384, DO CPP – INOCORRÊNCIA – FATOS CORRETAMENTE DESCRITOS NA DENÚNCIA – EQUÍVOCO NA SENTENÇA QUANDO DA ANÁLISE DA PENA – POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO PELO TRIBUNAL '*AD QUEM' *– MÉRITO: 1º RECURSO (MINISTÉRIO PÚBLICO): CONDENAÇÃO DO ACUSADO PELA PRÁTICA DOS DELITOS PREVISTOS NO ART. 155, '*CAPUT'*, E ART. 129, '*CAPUT'*, AMBOS DO CP – NECESSIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS –*

PALAVRA DA VITIMA – 2º RECURSO (DEFESA): RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – INAPLICABILIDADE RECONHECIMENTO DE CRIME IMPOSSÍVEL - INEFICÁCIA ABSOLUTA DO MEIO – INOCORRÊNCIA – ABSOLVIÇÃO PELA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA – INOCORRÊNCIA – CRIME QUE NÃO SE CONSUMOU POR CIRCUNSTÂNCIAS EXTERNAS, ALHEIAS À VONTADE DO AGENTE – RECONHECIMENTO DA MINORANTE DA TENTATIVA – NECESSIDADE – ACUSADO DENUNCIADO POR FURTO TENTADO – SENTENÇA QUE DEIXOU DE RECONHECER A TENTATIVA – REINCIDÊNCIA – INCONSTITUCIONALIDADE – TESE AFASTADA – RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA – IMPOSSIBILIDADE – ACUSADO QUE NÃO CONFESSOU A PRÁTICA DO DELITO EM NENHUM MOMENTO DOS AUTOS – REANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59, DO CP – NECESSIDADE – ABRANDAMENTO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA – IMPOSSIBILIDADE – ACUSADO REINCIDENTE.

- Tendo o d. Juiz primevo, de maneira implícita, rejeitado o pedido de absolvição sumária realizado pela defesa, não há falar em nulidade, notadamente pelo fato de que tal tese fora rejeitada posteriormente e a defesa não comprovou qualquer prejuízo.

- Se o acusado foi denunciado pela prática de furto tentado, mas o d. Juiz, equivocadamente não reconheceu a referida minorante, não há falar em nulidade da sentença, mas de mero equívoco do d. Magistrado primevo, que pode e deve ser sanado por esta instância revisora.

- Havendo provas suficientes nos autos para se imputar ao acusado o crime de furto, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

- Impossível falar-se em absolvição pela incidência do principio da insignificância, se o referido princípio não encontra assento no ordenamento jurídico pátrio.

- Não sendo infalível o sistema de vigilância empregado no estabelecimento furtado, seja por câmeras ou pelos próprios funcionários, e, caracterizado o risco efetivo de ofensa ao bem jurídico tutelado, não há falar na espécie em crime impossível.

- Para caracterizar a desistência voluntária, prevista no artigo 15, do Código Penal, é necessário que o agente interrompa a execução do crime pela própria vontade. Se a interrupção ocorre por circunstâncias externas, alheias à vontade do agente, resta configurada a tentativa e não a desistência voluntária.

- Não tendo o acusado confessado a prática do delito em nenhum momento nos autos, não há falar em reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

- Deve ser afastada a alegação de inconstitucionalidade da reincidência, pois sua aplicação respeita o princípio da individualização da pena, recebendo o réu apenas punição mais severa por ter voltado a delinquir.

> *- Havendo equivoco na análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, deve esta instância '*ad quem'* reanalisá-las, ainda que não importe em alteração do "quantum" da pena.*
>
> *- Tendo o acusado sido denunciado pela prática de crime tentado e o d. Juiz equivocadamente deixado que reconhecer a referida minorante, cabe ao Tribunal 'ad quem' aplicá-la.*
>
> *- Não há falar em abrandamento do regime de cumprimento da pena para o aberto se o acusado é reincidente."*

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 459-463).

Assevera a Defesa, nas razões do recurso especial, negativa de vigência aos arts. 1.º e 155 do Código Penal, porquanto deveria ter sido aplicado, à espécie, o princípio da insignificância, tendo em vista que o valor da *res furtivae* – maminha maturada Friboi –, avaliada em laudo, é de apenas R$ 49,50 (quarenta e nove reais e cinquenta centavos) e, ademais, essa foi restituída à vítima.

Defende contrariedade ao art. 617 do Código de Processo Penal, porque o Tribunal *a quo* levou a efeito *reformatio in pejus*, na medida em que, a despeito de ter afastado a valoração negativa das circunstâncias do crime e da conduta social, manteve o *quantum* de exasperação da pena-base fixado pelo Juiz primevo com esteio apenas nos maus antecedentes do ora Recorrente.

Sustenta afronta ao art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal, aduzindo ser de rigor o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Contrarrazões às fls. 495-497.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso especial (fls. 517-532).

É o relatório.

Decido.

Acerca da aplicação do princípio da insignificância para afastar a tipicidade material da conduta, deve-se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no HC n.º 133.252/MG, de que foi Relatora a Ministra CARMEN LÚCIA, consignou que:

> *"O princípio da insignificância não foi formulado para resguardar e legitimar constantes condutas juridicamente desvirtuadas, mas para impedir que desvios de conduta de mínima ofensividade, considerados isoladamente, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo insignificantes, quando constantes, devido à*

> *reprovabilidade, perdem a condição de configurar bagatela, devendo ser submetidos ao direito penal"* (HC 133.252/MG, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016.)

De fato, a lei seria inócua se fosse tolerada a reiteração delitiva, ainda que os valores subtraídos em cada um dos delitos fossem considerados ínfimos, o que seria um verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal, mormente tendo em conta aqueles que fazem da criminalidade um meio de vida.

No caso em apreço, conforme consignado pela instâncias ordinárias, o Recorrente é reincidente (fls. 88-97) e ostenta "[...] *09(nove) condenações transitadas em julgado em seu desfavor, sendo uma delas utilizada para configurar sua reincidência e as demais seus maus antecedentes*" (fl. 439). Desse modo, constatada a habitualidade delitiva em crimes patrimoniais, revela-se impossível a aplicação do princípio da insignificância no caso concreto, ante a evidente reprovabilidade da conduta.

Nesse sentido:

> "*AGRAVO REGIMENTAL NO* HABEAS CORPUS. ***FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. INVIABILIDADE. HABITUALIDADE CRIMINOSA.*** *AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
>
> [...]
>
> *3. No caso, conquanto o valor do bem não supere os 10% do salário mínimo vigente à época do delito, critério que esta Corte definiu como parâmetro objetivo para a aplicação do referido princípio,* ***a existência de elementos probatórios a indicar a habitualidade criminosa do paciente - que possui maus antecedentes e é reincidente em delitos patrimoniais - inviabiliza a incidência do princípio da insignificância****, mesmo porque as instâncias ordinárias não reconheceram nenhuma excepcionalidade que recomende a sua aplicação.*
>
> *4. Agravo regimental improvido."* (AgRg no HC 429.890/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe de 12/04/2018; sem grifos no original.)

> "*PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM* HABEAS CORPUS. ***FURTO DE TRÊS BARRAS DE CHOCOLATE. REITERAÇÃO EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.***
>
> [...]
>
> *2. No caso,* ***não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, de forma a viabilizar a aplicação do princípio da insignificância, pois,***

> ***independentemente do valor atribuído aos objetos subtraídos, extrai-se dos autos a habitualidade delitiva do acusado****, esclarecendo o colegiado local, a propósito, que, '*conforme se observa em sua Certidão de Antecedentes Criminais de fls. 54/57, o paciente possui diversas condenações criminais com trânsito em julgado pelo cometimento de crimes contra o patrimônio*' (e-STJ fl.111).*
>
> *3. Recurso desprovido."* (RHC 88.060/MG, Rel. p/ acórdão Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe de 03/04/2018; sem grifos no original.)

No que tange à alegação de *reformatio in pejus* quando da fixação da pena-base, o aresto atacado, na parte que interessa, está calcado nas seguintes razões de decidir (fls. 436-439; sem grifos no original):

> *"Na primeira fase, o d. Juiz primevo fixou a pena acima do mínimo legal, isto é, em 02(dois) anos de reclusão, tendo em vista a análise desfavorável das circunstâncias judiciais da conduta social, antecedentes e circunstâncias do delito.*
>
> *Ocorre que, a meu ver,* ***somente os antecedentes do acusado podem ser analisados de maneira desfavorável****, nos termos da CAC de f 82/91, na qual* ***constam 09(nove) condenações transitadas em julgado em desfavor do apelante, sendo uma delas utilizada para configurar sua reincidência e as demais seus maus antecedentes, nos termos da r. sentença primeva****.*
>
> *No que tange à* ***conduta social****, entendo que não pode ser interpretada desfavoravelmente ao acusado, uma vez que n****ão há nos autos elementos suficientes para aferi-la*** *dessa maneira, sendo certo que* ***o fato de ser usuário de drogas não enseja sua análise negativa.***
>
> [...]
>
> *Já em relação à* ***circunstâncias do crime****, entendo que* ***não houve nenhuma particularidade que permita sua análise negativa****, ressalvando que a agressão em face da funcionária deve ser analisada quando do crime de lesão corporal, pelo qual o acusado foi denunciado, sob pena de incorrer em bis in idem.*
>
> *Contudo,* ***mantenho a pena-base em 02(dois) anos de reclusão****, por tratar-se de* **quantum** ***justo e razoável****, notadamente* ***em razão dos péssimos antecedentes*** *do apelante, já que ele, conforme mencionado anteriormente, nos termos da CAC de f. 82/91,* ***possui 09(nove) condenações transitadas em julgado em seu desfavor, sendo uma delas utilizada para configurar sua reincidência e as demais seus maus antecedentes****."*

Como se vê, no que diz respeito à pretensa afronta ao art. 617 do Código de Processo Penal, a conclusão a que chegou a Corte *a quo* não implicou recrudescimento da pena-base imposta ao ora Recorrente, sendo certo que o Superior

Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que "[...] *é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à revaloração sem que se incorra em* reformatio in pejus*, desde que a situação final do réu não seja agravada, conforme ocorreu na hipótese, em que a pena final se restou inalterada* [...]" (HC 489.528/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe de 01/03/2019).

No mesmo sentido:

> "HABEAS CORPUS. *PENAL. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE (612,6G DE MACONHA) ALIADA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*
>
> [...]
>
> *3. Reiteradamente esta Corte tem se manifestado no sentido de que* 'o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal local, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena e fixação do regime prisional, a realizar nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que não seja agravada a situação do réu' *(HC 417.219/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017).*
>
> [...]
>
> *5. Ordem de* habeas corpus *parcialmente concedida para modificar o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto."* (HC 461.650/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe de 22/02/2019.)

> *"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DISPENSA DE LICITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. OFENSA AO ART. 617, PARTE FINAL, DO CPP NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO ESPECÍFICO E DANO AO ERÁRIO EFETIVAMENTE CONSTATADOS. ELEMENTOS CONCRETOS APONTADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REVISÃO DA CONCLUSÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*
>
> [...]
>
> *2. O princípio do* ne reformatio in pejus *não obsta que o Tribunal de origem, exercendo sua soberania para dizer o direito, adote, no julgamento da apelação defensiva, fundamentos diversos daqueles*

> *apresentados em primeira instância, desde que respeitada a imputação deduzida pelo órgão de acusação, bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e o limite da pena imposta no Juízo de origem, hipótese dos autos.*
>
> [...]
>
> *4. Agravo regimental improvido."* (AgRg no REsp 1.660.765/MA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe de 06/06/2018.)

No tocante à pretensão de que incida, na hipótese dos autos, a atenuante da confissão espontânea, o aresto atacado adotou os seguintes fundamentos (fls. 432-440)

> *"*[...] *apesar de um dos funcionários ter avistado o acusado colocando a peça de carne em suas vestes e ter fechado a porta do estabelecimento, o apelante, ainda assim, tentou evadir-se do local na posse do bem, chegando a segurar a vítima, não tendo consumado o crime por circunstâncias alheias à sua vontade.*
>
> *Vale dizer que* ***o apelante, em juízo (f. 122), confessou o dolo de furtar o estabelecimento vítima, afirmando que*** **'realmente foi ao supermercado mega mix e ia levar embora a peça de carne'.**
>
> [...] *ao contrário do alegado pela defesa,* ***não há falar em reconhecimento da atenuante da confissão espontânea em favor do acusado****, vez que* ***em nenhum momento em que foi ouvido nos autos confessou a prática do delito.*** *Na DEPOL (f. 07), José Hamilton* ***negou a autoria do crime e, em juizo (f. 122), afirmou que entrou no supermercado objetivando furtar, mas se arrependeu voluntariamente.***
>
> *Como se vê, o acusado afirmou que não chegou a cometer o delito de furto, vez que desistiu voluntariamente de consumá-lo, não havendo falar, portanto, em reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.*
>
> *Assim, não há falar,* in casu*, em reconhecimento da referida atenuante."*

Como se vê, o acórdão recorrido está em dissonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, fixado no sentido de que a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal, deve ser reconhecida na segunda fase dosimétrica, ainda que o agente a tenha revelado, durante a persecução criminal, de forma parcial ou qualificada, restrita à fase policial ou processual, ou até mesmo quando dela houver ulterior retratação, por poder influir – ainda que reflexamente – no convencimento do órgão julgador competente, consoante inteligência filológica da Súmula n.º 545/STJ.

Nesse norte:

"REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ***FURTO QUALIFICADO****. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO APLICAÇÃO DA ATENUANTE DE PENA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA NÃO CONSIDERADA NO ÉDITO CONDENATÓRIO. ANTECEDENTES CRIMINAIS UTILIZADOS PARA MAJORAR A PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

1. O entendimento dominante no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, ***mesmo nas hipóteses de confissão*** *qualificada ou* ***parcial****,* ***deve incidir a atenuante prevista no art. 65****,* ***III****,* ***d****,* ***do CP****, desde que tenha sido utilizada como elemento de convicção do julgador.*

2. ***Na espécie****,* ***o Juízo de primeiro grau reconheceu ter o acusado confessado o cometimento do crime, contudo deixou de aplicar a atenuante por não ter sido integral****, incorrendo, desse modo, em flagrante ilegalidade, ensejando a concessão do* writ.

3. Os antecedentes criminais do paciente foram utilizados para majorar a pena-base, não tendo sido reconhecida a sua reincidência, razão pela qual esse fundamento não poderia incidir para preponderar sobre a atenuante da confissão espontânea, sob pena de prejudicar a sua situação em pedido exclusivo da defesa.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC 426.496/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe de 29/05/2018; grifos diversos do original.)

"HABEAS CORPUS. ***FURTO****. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CULPABILIDADE E PERSONALIDADE. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉ REINCIDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. PRISÃO DOMICILIAR. PLEITO NÃO SUBMETIDO À INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

[...]

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que ***a confissão****,* ***ainda que parcial****, ou mesmo qualificada,* ***deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena****.*

[...]

6. Ordem parcialmente concedida para reduzir as penas a 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão e 12 dias-multa." (HC 400.229/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe de 08/03/2018; grifos diversos do original.)

Nesse passo, e por via de consequência, esclareço que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, de forma ordinária, consolidou entendimento no sentido de ser possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da circunstância agravante da reincidência, ainda que específica, "*com a atenuante da confissão espontânea, por serem **igualmente preponderantes**, de acordo com o art. 67 do Código Penal*" (EREsp 1.154.752/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/09/2012; sem grifos no original).

Fixadas essas premissas, passo a redimensionar a pena aplicada ao ora Recorrente:

a) Primeira Fase – Mantida a pena-base fixada pelo aresto atacado, isto é, 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa;

b) Segunda Fase – Reconhecida a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, essas se compensam mutuamente. Portanto, estabelecida as reprimendas intermediárias nos patamares de 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa; e

c) Terceira Fase – Incide a causa de redução de pena pela tentativa no patamar já fixado pelo Tribunal de origem, isto é, 2/3 (dois terços) e, por conseguinte, **ficam as penas definitivamente estabelecidas em 8 (oito) meses de reclusão e 6 (seis) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 155, *caput*, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal**.

Por fim, esclareço que o redimensionamento das penas do ora Recorrente quanto ao crime de furto tentado estabelecido nesta decisão não surtirá reflexos no *quantum* das reprimendas impostas pelo Tribunal de origem, dado ter sido reconhecida a figura da continuidade delitiva entre os furtos tentado e consumado, conforme o disposto no art. 71 do Código Penal, bem como diante da incidência do comando normativo insculpido no art. 69 do mesmo *Códex*, o que conduziu à soma das penas.

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso especial para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, a fim de reconhecer a incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea e, na sequência, compensá-la proporcionalmente com a agravante da reincidência, ficando a pena do Recorrente redimensionada nos termos supracitados.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora