HABEAS CORPUS Nº 486.039 - SP (2018/0343304-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		MARIA CAMILA AZEVEDO BARROS - SP420671
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JONATHAS VINICIUS DE ALMEIDA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **JONATHAS VINÍCIUS DE ALMEIDA**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 17 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal.

Inconformada, a defesa apelou ao Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, redimensionando a pena definitiva do paciente para 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 14 dias-multa, nos termos da seguinte ementa:

> "APELAÇÃO - FURTO SIMPLES - Materialidade e autoria demonstradas - Confissão extrajudicial em consonância com a narrativa da vítima e testemunhas - Acusado revel - Pedido da defesa se limita a pleitear o reconhecimento da atipicidade diante do princípio da insignificância - Condenação mantida - Atipicidade não reconhecida diante da reprovabilidade da conduta e reiteração criminosa do acusado, obstinado pela prática de crimes contra o patrimônio - Aumento da pena-base reduzido por inaptidão das certidões mencionadas pelo MM. Juiz singular - Recurso parcialmente provido." (e-STJ, fl. 59)

Neste *writ*, o órgão impetrante defende, em síntese, a flagrante ilegalidade "consistente na condenação do paciente por conduta manifestamente insignificante, bem como na vedação da compensação integral entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, na fixação do regime inicial fechado" (e-STJ, fl. 5). Afirma que a conduta imputada ao paciente é atípica e que a condição de reincidente, por si só, não basta para afastar a aplicação do princípio da bagatela no caso concreto, uma vez que o bem foi avaliado em R$ 10,00, não tendo a ação causado lesão ou perigo de lesão relevante ao bem jurídico tutelado. Subsidiariamente, alega que é cabível a compensação integral da reincidência com a confissão espontânea, sendo ambas as circunstâncias preponderantes. Aduz, ademais, que não se justifica o regime inicial fechado, sendo cabível na hipótese o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pleiteia a concessão da ordem para que seja cassado o acórdão impugnado, absolvendo-se o paciente com base do art. 386, III, dada a incidência do princípio da insignificância. Caso a condenação seja mantida, pugna pelo

redimesionamento da pena imposta, compensando-se a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e modificando-se o regime inicial para o aberto, substituindo-se a pena corporal por restritivas de direitos.

Indeferido o pleito liminar (e-STJ, fl. 77).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão parcial da ordem para que seja reduzido o aumento da pena na segunda fase da dosimetria (e-STJ, fls. 118-124).

É o relatório.

Decido.

Em consulta à base de dados processuais do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que este *habeas corpus*, traz pedido igual ao deduzido no REsp 1.800.386/SP, insurgindo-se contra o mesmo acórdão e sob os mesmos fundamentos. Acerca das questões versadas, assim foi decidido no recurso especial:

> "No caso dos autos, ainda que se considere o bem subtraído como de pequeno valor, não se pode reconhecer que o comportamento do acusado possua um reduzido grau de reprovabilidade, haja vista se tratar de agente reincidente na prática de crimes contra o patrimônio. Desse modo, não estando preenchidos os requisitos elencados pela Suprema Corte, necessários para o reconhecimentos da atipicidade penal, apresenta-se inaplicável o princípio descriminador.
> Sobre o tema, confiram-se:
>
> > '[...]
> > 1. Ressalvado o entendimento desta relatoria, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento dos EAREsp nº 221.999/RS, firmou, 'a orientação no sentido de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável'.
> > 2. *In casu*, o princípio da insignificância foi afastado pois o acusado é habitual na prática delitiva, com várias passagens em crimes patrimoniais, sendo, inclusive, reincidente especifico.
> > 3. Agravo regimental a que se nega provimento.'
> > (AgRg no AREsp 1309802/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 03/09/2018)
> >
> > 'PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.
> > 1. A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que se o réu é reincidente específico indica a reprovabilidade do comportamento, apta a afastar a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.
> > 2. Agravo regimental desprovido.'
> > (AgRg no AREsp 1427296/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 04/06/2019)
> >
> > '[...]
> > 5. O princípio da insignificância não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para

> impedir que desvios de conduta 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 da bagatela e devem se submeter ao direito penal.
> 6. Ordem denegada.'
> (STF, HC 102.088/RS, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/4/2010, DJe de 21/5/2010).

Quanto ao pedido de compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, o Tribunal *a quo* consignou o seguinte:

> 'De outro lado, não há se falar em compensação da reincidência com a confissão espontânea, porquanto, além desta não ter sido renovada em juízo, a agravante antes descrita prepondera sobre tal atenuante, nos exatos termos do disposto no artigo 67 do Código Penal, consoante entendimento jurisprudencial do Pretório Excelso.
> 'Nos termos do artigo 67 do código Penal, no concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes. No caso em exame, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada ou qualquer outra mitigação. Precedentes' (STF, HC 108.391/MG, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, grifei), repetindo-se o firme posicionamento da mais Alta Corte quando da análise do RHC 110.727/DF, Relator Ministro DIAS TOFFOLI. (g.n.)
> 'A reincidência é circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o que não é o caso da confissão espontânea. Precedentes' (RHC 115994/DF, Relatora Ministra CARMEM LÚCIA)
> (…)
> Outros julgados da Suprema Corte não destoam (HC 96061/MS, julgado 19-3-2013, HC 106514/MS, RHC 107967/DF, HC 112774/MS, HC 112830/AC, julgado 22-05-2012, a par dos recentíssimos RE's 908598 e 925343, julgados 18-02-2016), entendimento também adotado por este Egrégio Tribunal de Justiça de forma reiterada.' (e-STJ fls. 325-327).

Todavia, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido 'de que, ainda que o acusado seja reincidente específico, é possível a compensação integral da agravante da reincidência (específica) com a atenuante da confissão espontânea' (EDcl nos EDcl no AgRg no HC 252.863/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 23/05/2019).
A propósito:

> '[...]
> IV - A col. Terceira Seção deste eg. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.341.370/MT (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/4/2013), firmou entendimento segundo o qual "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante

> da confissão espontânea com a agravante da reincidência."
> V - Na hipótese, não obstante seja o paciente reincidente específico, entendo que podem ser compensadas a agravante da reincidência (específica) com a atenuante da confissão espontânea, mormente se considerada a ausência de qualquer ressalva no entendimento firmado por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo sobre o tema.
> *Omissis.*
> *Habeas corpus* não conhecido.
> Ordem concedida de ofício para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência, redimensionando a pena do paciente para 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.'
> (HC 365.963/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 23/11/2017)

Ressalte-se, ainda, que a jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de que a confissão espontânea realizada na fase inquisitorial e expressamente considerada na condenação, como no caso, ou mesmo quando retratada em juízo, implica incidência, na segunda fase do critério trifásico, da atenuante de pena, com supedâneo no art. 65, III, 'd', do Código Penal

Nesse sentido:

> '[...]
> - 'Nos casos em que a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para a condenação, deve ser aplicada a atenuante em questão, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se foi realizada só na fase policial com posterior retratação em juízo' (AgRg no REsp 1412043/MG, Rel.
> Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 10/3/2015, DJe 19/3/2015). Inteligência da Súmula n. 545 desta Corte Superior de Justiça.
> - Hipótese em que a confissão extrajudicial do paciente, apesar de retratada em juízo, embasou a condenação, tanto que mencionada no curso da sentença e do voto condutor do acórdão recorrido, circunstância que possui relevância para fins de reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do CP.
> - No julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.
> - Promovida a compensação entre a confissão e a reincidência, reduziu-se a pena do paciente para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, mantido o regime inicial fechado, ante a reincidência do paciente, nos termos do art. 33, § 3º, do CP.
> - *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida *ex officio*, apenas para reduzir a pena do paciente, mantidos os demais termos da condenação.
> (HC 345.634/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA

> FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 16/03/2016)
>
> Desse modo, passo ao redimensionamento da pena:
> Consoante se verifica dos autos, a pena-base do recorrente, após a conclusão da primeira etapa da dosimetria, perfazia 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e multa de 11 (onze) dias-multa.
> Assim, na segunda fase, compensa-se integralmente a reincidência com a confissão espontânea.
> Ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, fica a sanção definitiva estabelecida em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e multa de 11 (onze) dias-multa.
> Quanto ao regime inicial para o cumprimento da pena, em razão da recidiva e dos maus antecedentes comprovados, é cabível o regime inicial fechado, pois, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, 'o condenado reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 anos de reclusão, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime fechado, se desfavoráveis quaisquer das circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal (...)' (HC 212.232/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 26/8/2014)."

Conforme se observa, o reconhecimento da incidência do princípio da insignificância foi negado e o recurso especial foi parcialmente provido para promover a compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, sendo a pena definitiva redimensionada para 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa. O regime fechado foi mantido, ante os maus antecedentes e reincidência do acusado.

Assim, tratando-se o presente *habeas corpus* de mera reiteração de recurso já apreciado no Superior Tribunal de Justiça em relação à aplicação do princípio da insignificância, à compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea e ao regime prisional, é o caso de negar-lhe seguimento.

Sobre o tema, confiram-se os seguintes precedentes:

> "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PRETENSÃO IDÊNTICA ANALISADA NO HC N. 248.657/MG. APELO NOBRE PREJUDICADO. RECURSO IMPROVIDO.
> 1. A reavaliação do regime inicial do cumprimento da pena foi objeto do julgamento do Habeas Corpus n. 248.657/MG, inclusive sob o enfoque do artigo 33, § 3º, do CP, como postulado pelo recorrente no recurso especial, restando, dessa forma, prejudicado o seu julgamento.
> 2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp 1374580/MG, rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, j. 23/6/2015, DJe 3/8/2015).
>
> "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA VENTILADA

NO RESP JÁ ANALISADA E DECIDIDA EM PRÉVIO HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DE PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. Se a matéria já foi devidamente analisada e decidida em prévio habeas corpus, nega-se seguimento ao recurso especial interposto, ante a inadmissibilidade de simples reiteração de pedidos.
2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp 633.210/MT, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, j. 7/4/2015, DJe 13/4/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. QUADRILHA ARMADA. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO POR CAUTELARES DIVERSAS. AFASTAMENTO DE CARGO. VEREADOR. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO NA DURAÇÃO DA MEDIDA. QUESTÃO VEICULADA EM *WRIT* ANTERIORMENTE IMPETRADO. MERA REITERAÇÃO DE PEDIDO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO *MANDAMUS*. DECISÃO ACERTADA. REGIMENTAL IMPROVIDO.
1. Não há como dar-se seguimento a impetração quando a questão aqui levantada já foi deduzida e será examinada no *mandamus* anterior.
2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a impetração de *habeas corpus* com objeto idêntico ao de *writ* anteriormente ajuizado caracteriza indevida reiteração de pedido, o que obstaculiza o seu conhecimento.
3. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC 290.203/RJ, rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 1º/8/2014).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, XX, do RISTJ, **não conheço** deste *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Ministro