

HABEAS CORPUS Nº 493.614 - SP (2019/0043916-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CARLOS HIDEKI NAKAGOMI - DEFENSOR PÚBLICO
- SP329880
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO
PACIENTE : ROGERIO ARAUJO DA SILVA

DECISÃO

ROGÉRIO ARAUJO DA SILVA alega sofrer coação ilegal no seu direito de locomoção em decorrência de acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação n. 0000024-53.2015.8.26.0535.

Nesta impetração, a defesa pretende a absolvição do réu, o abrandamento da pena e do regime. Para tanto, aduz ser atípica a conduta, pela aplicação do princípio da insignificância, em razão do valor do bem subtraído, um jogo de lençol avaliado em R\$ 69,00. Sustenta que a confissão foi considerada para embasar a condenação e, em casos tais, é de rigor a sua utilização para atenuar a pena. Ressalta que devido à reincidência, devem ambas as circunstâncias ser compensadas e, não obstante esta agravante, cabe a fixação do regime prisional aberto.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela **denegação da ordem**.

Decido.

Extraí-se dos autos que o Tribunal *a quo* negou provimento à apelação interposta pela defesa. Manteve a condenação, pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal, em 2 anos de reclusão e 20 dias-multa e o regime inicial semiaberto.

I. Princípio da insignificância – inaplicabilidade

O Tribunal de Justiça estadual afastou a pretensão do recorrente, de absolvição pela aplicação do princípio da insignificância, em

razão de seus maus antecedentes e reincidência (fls. 34-35, grifei):

De atipicidade, pela aplicação do princípio da insignificância, não se cogita.

Inafastável a reprovabilidade da conduta do apelante, porquanto imbuída de perceptível gravidade, ao menos socialmente, tornando a submissão à sanção criminal indispensável, tanto à aplicação da justiça, quanto à segurança dos valores da sociedade.

Acresça-se, por oportuno, que além da inexistência de respectiva previsão legal, a tese não pode ser acolhida apenas e tão somente com base no valor correspondente ao bem furtado, máxime se, como no presente caso, sobrevier lesão ao patrimônio da vítima, diante da concreta ofensa ao bem jurídico tutelado.

Ademais, não se pode simplesmente desprezar que se trata de criminoso contumaz em infrações contra o patrimônio (fls. 18 e 19, do apenso de antecedentes), circunstância que reforça a incompatibilidade da conduta com o reconhecimento da excludente bagatela e justifica a responsabilização penal, que se mostra atualmente necessária e suficiente para reprovação e prevenção da continuidade da reiteração delitiva.

Evidenciada, pois, a tipicidade material e formal, não havendo falar em afronta ao princípio da ofensividade.

O Excelso Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido:

[...]

A respeito do tema, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou, em 11/11/2015, o entendimento 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" (**EAREsp n. 221.999/RS**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 10/12/2015, destaquei).

Nessa esteira, lembro que, "Apesar de não configurar reincidência, a existência de outras ações penais, inquéritos policiais em curso ou procedimentos administrativos fiscais, é suficiente para caracterizar a habitualidade delitiva e, conseqüentemente, afastar a incidência do princípio da insignificância" (**AgRg no REsp n. 1.678.196/RS**, Rel. Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**, 6ª T., DJe

25/9/2017, grifei).

O mesmo raciocínio aplica-se, com mais razão, às hipóteses em que conste **sentença condenatória transitada em julgado em desfavor do réu, ainda que atingida pelo período depurador**.

Ilustrativamente:

[...]

1. A habitualidade na prática de crimes contra o patrimônio denota o elevado grau de reprovabilidade da conduta, obstando a aplicação do princípio da insignificância.

2. A extensa folha de antecedentes criminais do réu, que ostenta diversas condenações transitadas em julgado pela prática de crimes contra o patrimônio, ainda que atingidas pelo período depurador, demonstra sua intensa vivência delitiva, impedindo considerar como inexpressiva a lesão ao bem jurídico tutelado, a afastar a aplicação do princípio da insignificância.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 392.312/MS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 15/2/2018)

Assim, diante das circunstâncias do caso e dos fundamentos consignados no acórdão recorrido, **inviável o reconhecimento do princípio da insignificância**.

II. Confissão espontânea. atenuação da pena. compensação com a reincidência

O Juízo de primeiro grau considerou, para a condenação, além das demais provas carreadas aos autos, o depoimento do réu na fase de inquérito (fl. 21-22, grifei):

Em Juízo, o acusado sequer compareceu para declinar sua versão aos fatos.

Na Polícia, confessou a prática do delito, afirmando que furtou por ser usuário de *crack* (fls. 09).

A confissão extrajudicial, estando de acordo com as demais provas produzidas, mostra-se suficiente para o decreto condenatório.

Nesse sentido, confira-se:

[...]

Aliás, como é assente na jurisprudência, "a confissão feita perante a autoridade policial é retratável, mas a retratação,

para convencer, não basta que seja pura e simples. Há mister que o confitente explique seus motivos, dando deles a prova necessária" (RT 180/110 – Rel. Des. Sylos Ontra).

A confissão extrajudicial do réu não estava isolada nos autos, e encontra-se em perfeita harmonia com os demais elementos de prova colhidos nos autos.

A testemunha Rubens, fiscal da loja furtada, disse que: "Recorda-se dos fatos. Era fiscal da loja. Presenciou tudo. Viu o réu pegar o lençol e sair correndo. Passava uma viatura da PM e conseguiram deter o réu. Ele foi preso a 200 metros da loja com a mercadoria, que foi recuperada. O indivíduo estava sozinho. Ele aparentava estar drogado. Reconheceu o indivíduo sem sombra de dúvidas. Não estava vigiando ele, só viu quando ele pegou a mercadoria e saiu correndo".

A Corte de origem manteve a condenação e afastou a aplicação da atenuante da confissão, dada a revelia do agente (fl. 36, destaquei):

A admissão fática do apelante, externada em solo policial, não habilita a redução punitiva alvitada defensivamente, porquanto se tornou revel em Juízo.

A revelia deve afastar a caracterização da atenuante penal, especialmente nas hipóteses em que o agente opta por não responder ao chamamento processual e, paralelamente, por não apresentar a sua versão ao juízo.

Conforme se observa nos trechos transcritos, o Juízo de primeiro grau considerou a confissão, em conjunto com as demais provas dos autos, para condenar o paciente como incurso no art. 155, *caput*, do Código Penal, mas deixou de atenuar a pena sem nenhum fundamento. O Tribunal de origem, no entanto, justificou a não atenuação da pena na revelia do réu.

Desse modo, as instâncias ordinárias, embora reconheçam a confissão do acusado, não aplicaram a respectiva atenuante, em entendimento contrário à assente jurisprudência desta Corte Superior, de que: "se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, é irrelevante o fato de a confissão haver sido espontânea ou não, total ou parcial (qualificada), ou mesmo que haja ocorrido posterior retratação. Inteligência da Súmula n. 545 do STJ" (**AgRg no HC n. 441.147/SC**, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe

26/3/2019).

Logo, a confissão realizada na fase inquisitorial, ainda que não reafirmada na judicial, em razão da revelia do réu, foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação. **Deve, portanto, incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.** São os termos da **Súmula n. 545 do STJ**, *verbis*: "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal".

E, no caso, por ser o réu reincidente, cabe a compensação entre as referidas atenuante e agravante, sendo irrelevante tratar-se de reincidência específica, nos termos dos julgados desta Corte Superior: **AgRg no REsp n. 1.779.884/MG**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 6ª T., DJe 1/8/2019, **AgRg no AREsp n. 1.205.323/CE**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 2/4/2019.

III. Readequação da pena

Reconhecida a apontada violação, passo à readequação da reprimenda, de acordo com os parâmetros postos pelo acórdão atacado.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em **1 ano e 6 meses de reclusão e 15 dias-multa**. Na segunda etapa, consideradas a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, permanecem as penas no mesmo patamar, ante a compensação de ambas, que se tornam definitivas, pois ausentes outras causas de aumento ou redução da reprimenda.

Quanto ao regime prisional, **permanece o semiaberto**, mesmo com a diminuição da pena ora imposta, por ser o réu reincidente, nos termos do art. 33, § 2º, "b" e "c", do Código Penal.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo parcialmente a ordem de habeas corpus** a fim de reduzir a pena imposta a **Rogério Araujo da Silva a 1 ano e 6 meses de reclusão, e mantenho, no mais, o acórdão.**

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**