



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5º Grupo de Direito Criminal

Registro: 2025.0000006129

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0005494-06.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é peticionária EMILIA MARIA KURTZ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Julgaram parcialmente procedente o pedido revisional. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente), NUEVO CAMPOS, RACHID VAZ DE ALMEIDA, ALCIDES MALOSSO JUNIOR, SILMAR FERNANDES, CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO E NELSON FONSECA JÚNIOR.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

ANTONIO B. MORELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

REVISÃO CRIMINAL nº: 0005494-06.2024.8.26.0000

PROCESSO FÍSICO

COMARCA: SÃO PAULO – 11ª VARA CRIMINAL CENTRAL

PETICIONÁRIA: EMILIA MARIA KURTZ

VOTO nº 864

REVISÃO CRIMINAL – FURTOS QUALIFICADOS EM CONCURSO MATERIAL -Absolvição por falta de provas ou por atipicidade da conduta, aplicando-se o princípio da insignificância – Inocorrência – Provas suficientes, confissão da ré em um dos furtos e palavras das vítimas e demais testemunhas corroboraram a prova acusatória – Autoria e materialidade delitiva devidamente comprovadas – Concurso material adequadamente imposto – Furtos qualificados praticados com *modus operandi* diversos, um pela destreza, outro pelo concurso de agentes – Pena aplicada de forma excessiva – Realinhamento necessário – Regime prisional fechado adequadamente fixado – Ré possuidora de antecedentes e multirreincidência -Pedido revisional parcialmente procedente.

VISTOS.

Trata-se de **revisão criminal de acórdão** requerida por **EMILIA MARIA KURTZ**, condenada por sentença em razão de fato ocorrido em 17 de fevereiro de 2010, à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 11 dias-multa, no piso, pelo crime de furto qualificado, tipificado no **art. 155, § 4º, inc. IV, do Código Penal** e, pela mesma decisão, foi absolvida do furto mediante fraude, com fundamento no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal (fls. 320/327).

As partes recorreram, e a Defesa teve o apelo desprovido em 13 de fevereiro de 2014 e, por outro lado, foi dado parcial provimento ao recurso ministerial, para condená-la, também, como incurso no **art. 155, § 4º, inc. II, do Código Penal**, em concurso material de crimes, impondo-lhe a pena privativa de liberdade de 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, e 34 dias-multa, no mínimo legal, em regime inicial fechado, pela Colenda 3ª Câmara Criminal Extraordinária deste e. Tribunal de Justiça (fls. 421/431).

Agora, a Defesa apresenta as razões do pedido revisional, pleiteado, em síntese, a absolvição da Peticionária em relação ao furto tipificado no art. 155, § 4º, inc. II, do Código Penal, por suposta insuficiência probatória. Subsidiariamente, busca a redução da pena final imposta, **(i)** fixando-se a base no patamar mínimo legal, ou ao menos, a fixação acima do mínimo em apenas 1/8 ou 1/6; **(ii)** o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (ainda que parcial), compensando-a com a agravante da reincidência, em relação ao furto qualificado pelo concurso de agentes e, por fim, caso não acolhida a tese de absolvição por falta de provas, em relação ao furto qualificado pela destreza, **(iii)** o reconhecimento da continuidade delitiva entre os fatos, nos termos do art. 71 do Código Penal (fls. 7/15).

Instada a se manifestar, a ilustre Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não conhecimento da revisão criminal ou, quanto ao mérito, pelo desprovimento do pedido revisional (fls. 18/27).

É o relatório.

É o caso de indeferimento do pedido revisional quanto ao mérito do recurso, contudo, em relação à dosimetria da pena, deve ser julgado parcialmente procedente, reduzindo-se a pena final imposta à Peticionária.

Quanto ao mérito, a insurgência não corresponde com nenhuma das hipóteses previstas, criteriosamente, no art. 621 e, de certa forma, na parte final do art. 626, *caput*, ambos do Código de Processo Penal.

A peticionária sem trazer à colação qualquer fato novo, reitera os fundamentos e pedidos trazidos tanto nas alegações finais (fls. 301/308), como nas razões de apelação (fls. 373/380), eis que não se conforma com o édito condenatório, sendo que o alegado, quanto a suposta insuficiência probatória, já foi analisado e rechaçado pela r. sentença e pelo v. Acórdão.

Não é muito assinalar que, em 29 de junho de 2018, o **Superior Tribunal de Justiça**, julgando o Recurso Especial nº 1.730-873/SP, deduzido pela Justiça Pública contra o Acórdão prolatado por este Colendo Grupo de Câmaras Criminais nos autos da Revisão Criminal nº 0145640-20.2012.8.26.0000, **deu provimento ao recurso entendendo que houve reanálise de prova já existente nos autos, o que seria inadmissível em sede revisional conforme posicionamento já firmado e assentado em reiterados precedentes do mesmo Tribunal.**

Desse modo, respeitando-se também o disposto no parágrafo único, do artigo 622 do Código de Processo Penal, tem-

se que não será admissível a reiteração de pedido, salvo quando fundamentado em novas provas, o que não se verifica no caso em análise.

Com efeito, a presente Revisão Criminal está sendo utilizada como um recurso de apelação, com a finalidade exclusiva de reapreciação de provas, já examinadas pelo Juízo de Primeiro Grau, razão pela qual, não tem acolhida.

Ensina Rogério Lauria Tucci que a Revisão Criminal tem como objetivo corrigir injustiça ou erro judiciário.

Confira-se:

"Ademais, o pleito revisional pode objetivar, em conformidade com o disposto no art. 621 do CPP, não só o julgamento errado (aquele em que o órgão jurisdicional aplica mal o direito), como também o injusto (em que há má ou distorcida apreciação dos fatos versados nos autos do processo findo)" (in,] Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro", Ed. RT, 2ª ed., 2004, p.434) .

Ainda, segundo Guilherme de Sousa Nucci, **"O objetivo da revisão não é permitir uma "terceira instância" de julgamento, garantindo ao acusado mais uma oportunidade de ser absolvido ou ter reduzida sua pena, mas sim assegurar-lhe a correção de um erro judiciário. Ora, este não ocorre quando um juiz dá a uma prova uma interpretação aceitável**

e ponderada. Pode não ser a melhor tese ou não estar de acordo com a turma julgadora da revisão, mas daí a aceitar a ação rescisória somente para que prevaleça peculiar interpretação é desvirtuar a natureza do instituto ". ("Manual de Processo Penal e Execução Penal", Ed. Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013, p.952, destaque não constante do original) .

No caso, a peticionária, no dia 17 de fevereiro de 2010, no interior do vagão do trem da CPTM, subtraiu, para si, mediante destreza, um aparelho celular, marca *Sony Ericsson*, modelo *W380*, pertencente à vítima *Uriana Vieira dos Santos*.

Consta, ainda, que no mesmo dia, no interior da *Loja Perfil Presentes*, situada no terminal de metrô Barra Funda, na cidade de São Paulo, a Peticionária em concurso de agentes com o corréu *João Armando Lemos Pedrozo*, agindo com unidade de desígnios e com divisão de tarefas, subtraíram, para eles, um relógio de pulso, marca *Atlantis Sports* e um outro relógio de pulso, marca *Tecnet*, bens pertencentes ao referido estabelecimento, representando por *Marilda da Silva Costa*.

Por estes fatos, a acusada foi denunciada como incurso em dois furtos, ambos qualificados, um pela destreza (furto do celular) e outro pelo concurso de agentes (os dois relógios de pulso), sendo condenada somente pelo furto dos relógios, sendo absolvida pelo furto do aparelho celular.

Inconformados, todos apelaram.

O apelo ministerial buscou a reforma da r. sentença para que a acusada fosse condenada, também, pelo furto do celular, em concurso material com o furto dos dois relógios de pulso, sendo **dado provimento** e, por outro lado, **negou-se provimento ao apelo defensivo**, que buscava a absolvição do furto dos dois relógios, por insuficiência probatória, ou por atipicidade da conduta, ante o reconhecimento do princípio da insignificância e, subsidiariamente, a desclassificação para a modalidade tentada, a redução da pena, a mitigação do regime prisional, e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Conforme dito, e agora reiterado, quanto ao mérito, o pedido revisional deve ser indeferido.

Assim, a prova acusatória é robusta e cristalina, devendo a condenação ser mantida, bem fundamentada na r. Sentença *a quo* (fls. 320/327) e no v. Acórdão (fls. 421/431), nada a ser alterado.

Desta forma, a autoria e a materialidade delitiva restaram devidamente demonstradas nos autos.

A Peticionária, em juízo, **confessou** a subtração dos dois relógios de pulso, pertencentes à *Loja Perfil Presentes*, em concurso com o corréu *João Armando*, contudo, negou sua participação na subtração do aparelho celular pertencente à vítima *Uriana*, negativa essa que não convence, pois isolada e dissociada das demais provas produzidas em juízo, especialmente pela palavra firme e substancial da vítima *Uriana*, que declarou em juízo que estava no interior do vagão do trem, quando notou a presença da acusada

próxima dela, mas, somente notou a subtração do seu aparelho celular ao chegar no trabalho; depois, recebeu um telefonema de um parente, “informando que funcionários do metrô tinham localizado seu aparelho celular, após a abordagem justamente da Peticionária e do comparsa João”.

Sempre é bom lembrar que em crimes contra o patrimônio, geralmente cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima tem especial importância, merecendo total credibilidade:

“A palavra da vítima, em crimes contra o patrimônio, quando firme e coerente, reveste-se de relevante e precioso valor probante, sobretudo quando corroborada por conjunto probatório harmônico.”
(STF — ARE 1002101/DF — Rel. Min. Edson Fachin, j. 18.10.2016, p. DJe 21.10.2016) .

“Nos crimes patrimoniais como o descrito nestes autos, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos” **(AgRg no AREsp 1078628/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/4/2018, Dje 20/4/2018) .**

“Nos crimes patrimoniais, a palavra da vítima deverá prevalecer, se em consonância com as demais provas dos autos, como na hipótese em tela” **(HC 461477/PE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª Turma, DJe 05/11/2018) .**

A ofendida *Marilda*, por sua vez, declarou que seguranças do metrô abordaram a acusada e o agente *João*, localizando em poder deles os dois relógios de pulso, que pertenciam à empresa-vítima.

Por derradeiro, corroborando a prova acusatória, têm-se os depoimentos substanciais das testemunhas *Fábio Luiz* e *Alessandra*, confirmando que outro funcionário do metrô indicou a Peticionária e seu comparsa por terem subtraído bens de uma das lojas e, após a abordagem, **“localizaram com eles, dois relógios de pulso e um aparelho celular, que constatarem ser produto de dois furtos, um deles da vítima *Uriana*”** (mídia).

Portanto, por todo exposto, a condenação da Peticionária, pelos dois furtos qualificados, um pela destreza (aparelho celular) e outro pelo concurso de agentes (os dois relógios de pulso) foi devidamente confirmada na r. sentença ora hostilizada, não se cogitando falar em insuficiência probatória.

Da mesma forma, em relação ao pedido de absolvição por atipicidade da conduta, aplicando-se o princípio da insignificância, não merece prosperar, tese aliás, já discutida e afastada pela Turma Julgadora, sendo desnecessária nova análise, mais aprofundada.

De qualquer forma, a fim de que não se alegue cerceamento de defesa e prejuízo à Peticionária, faz-se um breve relato sobre o tema.

Ressalte-se que não é muito assinalar que, em caso de furto, inexistindo excludentes da conduta, o agente deverá ser processado; se condenado e insignificante a conduta ou o resultado, poderá ser beneficiado nos termos do art. 59 do Código Penal ou mesmo do § 2º do art. 155 do referido estatuto. O que não é admissível é a exclusão da tipicidade com respaldo apenas em doutrina e jurisprudência.

Assim sendo, para o subscritor, a lei penal tem a resposta adequada para a hipótese de ser de pequeno valor a coisa furtada.

Isso porque, uma vez verificado fato enquadrável na norma penal, necessariamente o Estado tem de atuar, importando ao legislador e não ao juiz a observação do que se denomina *"intervenção mínima"*. Nesse sentido prelecionou NELSON HUNGRIA: *"A lei penal é, assim, um sistema fechado: ainda que se apresente omissa ou lacunosa, não pode ser suprida pelo arbítrio judicial, ou pelos princípios gerais do direito, ou pelo costume"* (in Comentários ao Código Penal, Forense, 3ª Ed., 1955, Vol. I, Tomo I, nº 1, p. 11).

Importa considerar, ainda, a ausência de previsão legal para o reconhecimento do princípio da insignificância ou crime de bagatela, *Verbi Gratia* :

"FURTO - Subtração de dois botijões de gás de estabelecimento comercial - Pretensão de absolvição com base no princípio da insignificância - Inadmissibilidade, porque não contemplado no ordenamento jurídico penal (TJDF)." (RT 743/673).

Anote-se, também, que:

"Se, como doutrinava JOSÉ FREDERICO MARQUES, é sobre o fato típico, como primeira qualificação jurídica da conduta, que descansa o sistema repressivo, cumpre não esquecer que o Direito Penal tem contacto muito íntimo com o homem. Não que as construções de dogmática jurídica, das outras disciplinas do direito, ignorem o homem e só se desenvolvam no plano lógico-abstrato de problemas formais; mas a verdade é que a presença da criatura humana é mais sentida e acentuada no Direito Penal. Daí a interpenetração constante, mesmo ao tempo do jusnaturalismo metafísico dos clássicos, do elemento subjetivo e individual das ações delituosas, nas figuras típicas em que a conduta adquire sua relevância jurídico-penal." (José Frederico Marques, Tratado de Direito Penal, vol. 3, Saraiva, 2ª ed., p. 35).

Portanto, o Direito Penal não está exclusivamente assentado na lesão do bem jurídico, mas também na conduta do agente, por isso atuando tanto repressivamente, partindo do fato, quanto preventivamente, visando demover do crime o indivíduo. E nesse sentido, ainda no escólio do mesmo autor, o entendimento de que há, na pena, *"de par com o aspecto retributivo, que é sua nota específica, o caráter de providência (prevenção) destinada também a amparar a coletividade, salvaguardando-a de futuras violações contra a ordem juridicamente estabelecida"* (idem, p. 96).

Nessa conformidade o risco, *data venia*, da adoção do denominado "princípio da insignificância", reduz a uma

causa supralegal de exclusão da tipicidade da conduta centralizada no bem jurídico ofendido sem se ocupar do agente e do aspecto preventivo da pena.

Como princípio, e sujeito, por razões de política muito mais econômica (economia de tempo, de gastos, de papéis etc.) do que propriamente criminal, ao dar-se variações subjetivas quanto ao seu sentido e alcance, corre-se o risco de se excluir a função preventiva da norma penal nos delitos ofensivos a bens jurídicos cuja relevância econômica (*strictu sensu*) é variável em função do intérprete, do tempo e do lugar, produzindo na comunidade resultado exatamente contrário àquele que o direito penal visa também como visto evitar, já que o delinquente não terá mais barreiras a temer como consequência de sua conduta.

Como a lei penal enquadra o agente segundo sua personalidade e as consequências da ação praticada, fixando atenuantes, causas de diminuição e suspensão de pena, substituições de penas etc., é muito mais seguro, cerceando o arbítrio e incertezas, que mesmo na hipótese do que se denomina delito de bagatela, presente o fato típico e ausente causa objetiva de exclusão da culpabilidade ou da antijuridicidade, seja a norma aplicada em sua integridade e amplitude.

A tranquilidade social depende dessa compreensão, máxime num país como o Brasil, cuja grande parte da população vive em estado de miséria.

A ausência da punibilidade para os crimes de bagatela cometidas nas comunidades pobres as transformaria

inevitavelmente num império de salteadores, como receava Santo Agostinho (in *De Civitate Dei*) na falta de atuação do poder do Estado.

Típica, portanto, a conduta da Peticionária.

Da mesma forma, não merece guarida o pleito subsidiário de desclassificação para a modalidade tentada, tese inclusive analisada e afastada pelo v. Acórdão. No caso em análise, a *res furtiva* saiu da esfera de vigilância da ré, mantendo-se a posse tranquila do bem; a Peticionária obteve, assim, ainda que por breve instante, a inversão da posse das mercadorias furtadas no estabelecimento comercial, e em poder da vítima, proprietária do aparelho celular.

Portanto, inviável o reconhecimento da tentativa, uma vez que se operou a inversão da posse dos bens subtraídos pelos acusados.

Segundo o Col. STJ:

"Como se vê, o réu chegou a sair do estabelecimento na posse da res furtiva, tanto que foi abordado fora dele, pouco importando que a sua detenção tenha ocorrido pouco tempo após a subtração. Fato é que as caixas de doces foram retiradas da esfera da disponibilidade e vigilância da vítima, ainda que por curto período de tempo. O delito, portanto, atingiu a esfera da consumação. Nesse sentido, oportuno destacar a lição de Damásio de Jesus:

"O **furto** atinge a consumação no momento em que o objeto material é retirado da esfera de posse e disponibilidade do sujeito passivo, ingressando na livre disponibilidade do autor, ainda que este não obtenha a posse tranquila." (Código Penal Anotado, ed. Saraiva, 20ª edição, pág. 579) Veja-se, ainda, posicionamento jurisprudencial: (...) O entendimento adotado pela Corte a quo está em consonância com o recurso especial julgado sob o rito dos repetitivos (Tema **934**), REsp 1.524.450/RJ, publicado no DJe de 29/10/2015, no sentido de que Consuma-se o crime de **furto** com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada, nos termos da seguinte ementa: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. DIREITO PENAL. **FURTO**. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO. LEADING CASE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 102.490/SP. ADOÇÃO DA TEORIA DA APPREHENSIO (OU AMOTIO). PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Recurso especial processado sob o rito do art. 543-C, § 2º, do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, superando a controvérsia em torno do tema, consolidou a adoção da teoria da apprehensio (ou amotio), segundo a qual se considera consumado o delito de **furto** quando,

*cessada a clandestinidade, o agente detenha a posse de fato sobre o bem, ainda que seja possível à vítima retomá-lo, por ato seu ou de terceiro, em virtude de perseguição imediata. Desde então, o tema encontra-se pacificado na jurisprudência dos Tribunais Superiores. 3. Delimitada a tese jurídica para os fins do art. 543-C do CPC, nos seguintes termos: Consuma-se o crime de **furto** com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. 4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença que condenou o recorrido pela prática do delito de **furto** consumado.*

(REsp 1524450/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 29/10/2015)" (HC 563146. Decisão monocrática Ministro Nefi Cordeiro. 23/04/2020).

Portanto, por todo exposto, a condenação da Peticionária foi devidamente confirmada no v. acórdão ora hostilizado.

Por derradeiro, quanto ao pleito de afastamento do concurso material de crimes, reconhecendo-se a continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), da mesma forma, não merece guarida. É o caso de se manter o concurso material de crimes, uma vez que a ré, ora peticionária, mediante mais de uma ação, praticou dois crimes de furto, no caso, contra duas vítimas distintas e em locais e *modus operandi* diversos. No caso do furto do aparelho celular, a ação se deu mediante destreza da ré, enquanto no caso do

furto dos dois relógios de pulso, se deu mediante concurso de agentes, com participação do corréu João, daí porque a impossibilidade de se reconhecer a continuidade delitiva, sendo correta a somatória das reprimendas.

Sobre o tema, com propriedade, assim se manifestou o nobre Procurador de Justiça oficiante em Segundo Grau, cujo teor adota-se como razão de decidir, *"Depara-se, na hipótese, com o concurso material de crimes, isso porque distintas a forma de execução dos furtos cometidos por Emília, verificando-se num deles o concurso de agentes, enquanto a outra ação contou com a destreza da apelante, daí a impossibilidade de se reconhecer a continuidade delitiva e a correlata somatória das reprimendas"* (sic, fls. 26/27).

Quanto à dosimetria da pena, contudo, de fato alguns pequenos reparos merecem ser feitos, reduzindo-se a pena final imposta à Peticionária.

Na *primeira fase*, a base foi fixada 1/3 acima do mínimo legal, para ambos os furtos, justificado em razão da presença de inúmeros **antecedentes** desabonadores representados por condenações anteriores e definitivas (certidões de fls. 176, 177, 186, 192, 197, 198, 207 e 208), o que se entende, *data venia*, excessivo e sem fundamentação necessária, devendo ser reduzida à fração de 1/4, perfazendo 2 anos e 6 meses de reclusão, e 12 dias-multa, no piso, para cada um dos furtos qualificados.

Na segunda etapa, a reprimenda mais uma vez sofreu novo aumento de 1/3, em razão da presença da **multirreincidência**, contudo, além de o aumento mais uma vez se

apresentar excessivo, no caso do furto dos relógios de pulso da empresa-vítima, essa acusada **confessou** a sua participação, ainda que parcial, devendo ser reconhecida e compensada com a agravante da reincidência.

Assim, nessa *fase intermediária*, necessário se faz o reconhecimento e a aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea, compensando-se com a agravante da reincidência, ainda que específica.

Anota-se, nesse aspecto, que o Col. STJ editou a súmula 545¹, e reafirmou esse entendimento no tema 585², sobre a valoração da atenuante da confissão, quando tenha sido utilizada para a formação do convencimento do julgador³, ou mesmo nas hipóteses de reincidência específica.

Fundamentada a questão, para o furto do celular, não confessada, a pena deve ser aumentada novamente em

¹ STJ, súmula 545 – 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.

² O relator do TEMA 585/STJ proferiu decisão no REsp 1.738.994/PA (DJE 06/08/2018), integrante da controvérsia n. 53, decidindo: "Outrossim, recentemente, em 11/10/2017, a Terceira Seção, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 365.963/SP, firmou a jurisprudência no sentido que **a especificidade da reincidência não obstaculiza sua compensação com a atenuante da confissão espontânea**. Ou seja, a reincidência, ainda que específica, **deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão**, demonstrando, assim, que não deve ser ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito.

³ AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. LESÃO CORPORAL NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DOSIMETRIA. **CONFISSÃO PARCIAL**. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE NA SEGUNDA FASE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 545/STJ. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO (...) II - A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que a incidência da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, **independe se a confissão foi integral, parcial, qualificada, meramente voluntária, condicionada, extrajudicial ou posteriormente retratada**, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação, como ocorreu na espécie (AgRg no HC 540325/SP. Ministro Relator Leopoldo de Arruda Raposo – Quinta Turma – Julgado em 17/12/2019).

$\frac{1}{4}$, perfazendo **3 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão, e 15 dias-multa**, no piso, e para o furto confessado dos dois relógios, as circunstâncias da agravante da **reincidência** e da atenuante da **confissão espontânea**, devem ser compensadas, todavia, em razão do número de reincidências (**multirreincidência**), fixa-se o aumento na fração mínima (1/6), perfazendo **2 anos e 11 meses de reclusão, e 14 dias-multa**, no piso.

Anote-se, à guisa de argumentação, que não ocorreu o chamado "*bis in idem*" quando do agravamento da pena-base por conta dos antecedentes desfavoráveis e, também, pela reincidência, pois nesse particular, foram utilizadas condenações distintas para caracterização de cada uma das circunstâncias. Desta forma, não se verifica repetição da sanção pelo mesmo fato.

A propósito, decidiu o Pretório Excelso, por sua Colenda 2ª Turma, que não há *bis in idem* no aumento da pena-base, a título de maus antecedentes, e do acréscimo do respectivo montante por força da reincidência: "*A pena-base foi fixada acima do mínimo legal ao argumento da existência de maus antecedentes. Não caracteriza bis in idem o acréscimo da pena em razão da reincidência. Ausência de nulidade. Precedentes do STF.*" (**HC 72.891-0/RJ, rel. Min. Francisco Rezek, v.u., j. 16/04/1996, DJU 07/03/1997, p. 5.398.**).

No mesmo sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO.

EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCIDENTE. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 3. A utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da aferição dos maus antecedentes e, ainda, para agravar a pena, pela reincidência, não caracteriza bis in idem, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da aferida na segunda, como no caso em apreço. Precedentes. (...)” (STJ - HC: 458525 SP 2018/0169509-0, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, 5ª T. j. 04/09/2018, p. DJe 14/09/2018, grifo nosso).

Na última fase, ausentes causas de aumento e de diminuição, as reprimendas se mantêm inalteradas e definitivas.

E, pela regra do concurso material de crimes (art. 69 do CP), que fica mantido, as penas devem ser somadas, totalizando agora, após os realinhamentos efetuados, a reprimenda final de 6 anos e 15 dias de reclusão, e pagamento de 29 dias-multa, no mínimo legal.

Do Regime Prisional

Quanto ao *regime prisional*, ainda que se trate de condenação por crime praticado sem violência ou grave ameaça, verifica-se que a recorrente é criminosa contumaz, ostentando vários *antecedentes criminais*, sendo ainda, *reincidente*, justificando-se, perfeitamente, a manutenção do regime fechado para início do cumprimento de pena, sendo que, no caso, encontram-se presentes, como dito, diversas condenações pretéritas por crimes dolosos cometidos pela apelante, a demonstrar a insuficiência da benesse requerida.

Pelos mesmos motivos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista os **antecedentes** e a **reincidência** ostentados pela ré, demonstrando personalidade voltada para a prática de crimes patrimoniais, não se mostrando socialmente recomendável no caso em análise a concessão da benesse, nos termos do artigo 44, incisos II e III, do Código Penal.

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente** o pedido revisional, para reduzir a pena da petionária **EMILIA MARIA KURTZ** a 6 anos e 15 dias de reclusão, mais pagamento de 29 dias-multa, no mínimo legal.

Oficie-se ao R. Juízo das Execuções Criminais.

ANTONIO B. MORELLO
RELATOR