



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.780 - SC (2018/0332500-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND - SC036422
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARCIO JOSE DE ANDRADE (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. BENS AVALIADOS EM VALOR SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS ASSOCIADO À VIDA PREGRESSA DO PACIENTE. MULTIRREINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL ABERTO. DESCABIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Nos termos da jurisprudência consolidada por esta Corte, para aferir a relevância do dano patrimonial, leva em consideração o salário mínimo vigente à época dos fatos, considerando irrisório o valor inferior a 10% do salário mínimo.

Conforme denúncia, os fatos ocorreram no dia 31/12/2015, quando o salário mínimo estava fixado em R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais). Nesse contexto, seguindo a orientação jurisprudencial desta Corte, a quantia de R\$187,90 (cento e oitenta e sete reais e noventa centavos), não pode ser considerada de valor ínfimo, por superar 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos.

3. Não se ignora jurisprudência no sentido de que a reincidência, por si só, não constitui óbice intransponível à incidência do princípio da insignificância. Todavia, no caso concreto, em uma análise conjunta, associando-se o valor subtraído com a vida pregressa do paciente, a aplicação do princípio da bagatela não é recomendável, uma vez que é multirreincidente, com uma condenação específica pela prática do crime de furto.

4. Muito embora esta Corte tenha firmado jurisprudência no sentido de ser 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 – CP, recentes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção têm ressalvado seu posicionamento quando o apenados são multirreincidentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. O regime inicial imposto foi o semiaberto, apesar da pena a cumprir ser inferior a 4 anos, em razão da reincidência da paciente, conforme Súmula n. 269/STJ.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de abril de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.780 - SC (2018/0332500-5)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND - SC036422
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARCIO JOSE DE ANDRADE (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de MARCIO JOSE DE ANDRADE, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação Criminal n. 0000008-73.2016.8.24.0033).

O paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 155, *caput*, c/c 14, II, do Código Penal – CP (furto tentado), à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime fechado.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, pleiteando a absolvição do paciente e, subsidiariamente, pela compensação integral da reincidência com a confissão espontânea, fixação da diminuição da pena pela tentativa em seu grau máximo e aplicação de regime aberto ao paciente. O Tribunal de Justiça desproveu o recurso e determinou a imediata execução da pena, em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. RÉU SOLTO. CONDENADO POR TENTATIVA DE FURTO SIMPLES (ART. 155, CAPUT, C/C ART. 14, II, DO CP). RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. MÉRITO: CRIME IMPOSSÍVEL E PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA: COMPENSAÇÃO ENTRE A AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA E A ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA, FIXAÇÃO DA DIMINUIÇÃO DA PENA PELA TENTATIVA NO GRAU MÁXIMO E ALTERAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA O ABERTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. TESE DE CRIME IMPOSSÍVEL. Conforme recentemente sumulado pelo STJ: "Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto" (Súmula 567 do STJ, Dje 29/0272016).

II. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. A tentativa de furto de bens avaliados em valor equivalente a mais de 20% do salário mínimo por agente triplamente reincidente, com condenação específica em furto, não pode ser tida como de lesividade mínima, inviabilizando a aplicação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do princípio da insignificância.

III. COMPENSAÇÃO REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. Correta a preponderância da agravante de reincidência sobre a atenuante de confissão espontânea quando, na segunda fase dosimétrica, o Magistrado sopesou duas condenações, sendo uma delas específica.

IV. QUANTUM DA DIMINUIÇÃO POR TENTATIVA. Quanto mais próximo da consumação do delito o agente chegar, menor deve ser o quantum de diminuição da pena pela tentativa. No caso, considerando que o crime quase foi consumado, adequada a redução na fração de 1/3.

V. REGIME INICIAL SEMIABERTO. Mostra-se adequada e proporcional a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena quando o acusado é multirreincidente. inclusive com condenação específica, e foi condenado à 10 (dez) meses de reclusão.

Agora a defesa apresenta o presente *habeas corpus*, sustentando que há apenas três condenações em desfavor do paciente, das quais apenas duas são crimes contra o patrimônio e, tão somente, uma é específica no delito de furto. Assegura que a reincidência, por si só, não é suficiente para afastar o princípio da insignificância. Afirma violação aos arts. 65, III, "d", e 67, do CP, diante da ausência de compensação entre a reincidência e a atenuante da confissão, sendo a reincidência específica incapaz de afastá-la. Aduz que, sendo afastada a insignificância, deve ser fixado o regime aberto, e, somente por exceção, será possível a fixação de regime mais gravoso.

Pugna, em liminar, que se suspendam os efeitos da condenação até o julgamento deste *writ* e no mérito, pela absolvição do paciente ou, subsidiariamente, pela compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, bem como a fixação de regime aberto para o início de cumprimento da pena.

A liminar foi indeferida às fls. 169/171.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem às fls. 176/191.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 483.780 - SC (2018/0332500-5)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Inicialmente, com relação à tese da atipicidade material da conduta, esta Corte Superior tem seguido o entendimento de que para a aplicação do princípio da insignificância deverão ser observados os seguintes vetores: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) inexpressividade da lesão jurídica e d) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente. Tais vetores interpretativos encontram-se expostos de forma analítica no HC 84.412, Rel. Min. CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 19/11/2004.

No julgamento do HC 123.108/MG, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 3/8/2015, DJe 1/2/2016 essas balizas foram revisitadas, conforme acórdão assim ementado:

PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA.

1. A aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo ("conglobante"), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou a contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados.

2. Por maioria, foram também acolhidas as seguintes teses: (i) reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto; e (ii) na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade.

3. No caso concreto, a maioria entendeu por não aplicar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípio da insignificância, reconhecendo, porém, a necessidade de abrandar o regime inicial de cumprimento da pena.

4 Ordem concedida de ofício, para alterar de semiaberto para aberto o regime inicial de cumprimento da pena imposta ao paciente. (HC 123.108/MG, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, DJe 1/2/2016)

Como se vê, a Suprema Corte há tempos aplica o princípio da insignificância e este Tribunal Superior também tem seguido essa orientação jurisprudencial. Todavia, nos termos da jurisprudência consolidada do STJ, para aferir a relevância do dano patrimonial, leva em consideração o salário mínimo vigente à época dos fatos, considerando irrisório o valor inferior a 10% do salário mínimo.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RESTITUIÇÃO DO BEM. RAZÃO INSUFICIENTE PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO.

1. O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: 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.

2. Não há como se aplicar o referido princípio, uma vez que os bens subtraídos foram avaliados em R\$ 713,70 (setecentos e treze reais e setenta centavos), valor que não pode ser considerado insignificante, tendo em vista representar mais de 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época do fato (R\$ 880,00 - oitocentos e oitenta reais).

3. "A restituição da res furtiva à vítima, na forma do entendimento consolidado desta Corte Superior, não constitui, isoladamente, motivo suficiente para a aplicação do princípio da insignificância" (AgInt no REsp n. 1.642.455/MG, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1368165/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 1/2/2019)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO BEM SUPERIOR A 10% DO SALÁRIO MÍNIMO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - Quanto à aventada atipicidade da conduta, é bem de ver que o prejuízo não pode ser o que, ao final, resultou concretamente realizado, vale dizer, o princípio da insignificância tornaria determinada modalidade delituosa de adequação típica de subordinação mediata em conduta atípica por suposta ausência de ofensa ("ao final") a bem jurídico.

III - Na hipótese, não incide o princípio da insignificância ao caso concreto, uma vez que R\$550,00 (quinhentos e cinquenta reais) não pode ser considerado irrisório, já que equivale a mais de dez por cento do salário mínimo vigente à época dos fatos. Precedentes.

[...]

Habeas corpus não conhecido (HC 488.386/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/3/2019, DJe 28/3/2019)

No caso concreto, conforme denúncia (fl. 17), os fatos ocorreram no dia 31/12/2015, quando o salário mínimo estava fixado em R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais). Nesse contexto, seguindo a orientação jurisprudencial desta Corte, a quantia de R\$187,90 (cento e oitenta e sete reais e noventa centavos), não pode ser considerada de valor ínfimo, por superar 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Ademais, há de se considerar que o paciente é multirreincidente, com uma condenação específica pela prática do delito de furto.

Nesse ponto, não se ignora jurisprudência no sentido de que a reincidência, por si só, não constitui óbice intransponível à incidência do princípio da insignificância. Todavia, no caso concreto, em uma análise conjunta, associando-se o valor subtraído com a vida pregressa do paciente, a aplicação do princípio da bagatela não é recomendável.

Sobre o tema, vejam-se os precedentes, cujas ementas se reproduz *in verbis*:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO SIMPLES TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR EXPRESSIVO DA RES FURTIVAE E REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE. REGIME PRISIONAL. PENA QUE NÃO EXCEDE 4 ANOS E PACIENTE REINCIDENTE. SÚMULA 269/STJ. ADEQUAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. O princípio da insignificância deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, observando-se a presença de "certos vetores, como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada" (HC 98.152/MG, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 5/6/2009).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de ser incabível a aplicação do princípio da insignificância quando o montante do valor da res furtivae superar o percentual de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos. Precedentes.

4. O princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando demonstrado ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas. Precedentes.

5. No caso, além de o paciente ser multirreincidente, inclusive em delitos patrimoniais, o valor das coisas subtraídas - R\$ 200,00 em espécie e uma carteira de cigarro - não pode ser considerado ínfimo, na medida em que representa mais de 20% do salário mínimo vigente ao tempo da subtração (R\$ 937,00).

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 425.168/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 15/6/2018)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, o que não ocorre na espécie.

2. O 'princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.' (STF, HC 84.412-0/SP, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004).

3. A jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas.

4. In casu, malgrado ínfimo valor dos bens, verifica-se que o réu, além de responder a diversos processos-crime, é reincidente e possuidor de maus antecedentes, nos termos da sentença condenatória, o que demonstra o seu desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico. Nesse passo, de rigor a inviabilidade do reconhecimento da atipicidade material, por não restarem demonstradas as exigidas mínima ofensividade da conduta e ausência de periculosidade social da ação.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 430.643/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/5/2018)

Noutro enfoque, muito embora esta Corte tenha firmado jurisprudência no sentido de ser possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal – CP, recentes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção têm ressalvado seu posicionamento quando apenados são multirreincidentes.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. READEQUAÇÃO DO QUANTUM DA REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - Na apreciação do EREsp n. 1.154.752/RS e REsp n. 1.341.370/MT, esta Corte estabeleceu que a atenuante da confissão, por ser de natureza subjetiva, integra a personalidade do agente. Em sendo assim, tem-se o devido lastro para a equiparação à agravante reincidência - de acordo com o comando inserto no art. 67 do Código Penal.

III - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do habeas corpus n. 365.963/SP, em 11/10/2017, firmou entendimento no sentido da "possibilidade de se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compensar a confissão com o gênero reincidência, irradiando seus efeitos para ambas espécies (genérica e específica), ressalvados os casos de multirreincidência".

IV - Na hipótese, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado pela via do writ, uma vez que se trata de paciente que detém três condenações transitadas em julgado, de modo que a fração de 1/2 (um meio) adotada pelo Tribunal a quo, em razão da multirreincidência do paciente, aliada à confissão, mostra-se adequada ao caso concreto.

Habeas corpus não conhecido (HC 490.005/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/2/2019, DJe 1/3/2019).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECEPÇÃO. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. BUSCA E APREENSÃO EM DOMICÍLIO. CONSENTIMENTO DO MORADOR DEVIDAMENTE COMPROVADO. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ACERCA DA VALIDADE DA AUTORIZAÇÃO. SÚMULA N.º 7/STJ. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. RÉU MULTIRREINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. OUTRAS EXCEÇÕES EM CURSO. AUSÊNCIA DE INTERESSE/UTILIDADE NA DETRAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

4. Nos termos da jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de réu multirreincidente, não é possível a compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência.

[...]

7. Recurso especial desprovido (REsp 1770487/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 1/2/2019).

Por fim, incabível a imposição do regime inicial aberto ante a reincidência do paciente, conforme enunciado sumular n. 269 desta Corte Superior de Justiça.

No mesmo sentido, cito precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO DO BEM À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. ART. 117, III, DA LEP. ALEGADA NECESSIDADE DE PRESTAR CUIDADOS FILHOS MENORES DE DOZE ANOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Quanto ao pedido de fixação da pena-base em seu mínimo legal e estabelecimento do regime inicial aberto, melhor sorte não assiste à agravante. Isso porque, consoante destacado na decisão agravada, por se tratar de agente reincidente, teve sua pena majorada. Além disso, tal circunstância foi utilizada para justificar o regime aplicado, o que encontra amparo na jurisprudência desta Corte nos termos da Súmula n.º 269 do STJ.

[...]

8. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 459.057/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/3/2019, DJe 25/3/2019).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. INSIGNIFICÂNCIA. INOCORRÊNCIA. VALOR DO BEM SUBTRAÍDO DE R\$ 596,00. REINCIDÊNCIA. REGIME INTERMEDIÁRIO. MODIFICAÇÃO PARA O REGIME ABERTO. PENA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 269 DO STJ. DETRAÇÃO. NÃO CABIMENTO. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELA TENTATIVA. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO ANTECIPADA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DEFERIDA.

[...]

4. Não obstante a pena fixada seja inferior a 4 anos de reclusão, o regime intermediário foi estabelecido em razão da reincidência, assim, ainda que reconhecida a detração, não há alteração do regime prisional.

[...]

6. Agravo regimental improvido e deferida a execução provisória da pena (AgRg no REsp 1725555/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/9/2018, DJe 25/9/2018).

Dessa forma, não vislumbro a existência que flagrante constrangimento ilegal que justifique a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Ante todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0332500-5

HC 483.780 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000087320168240033 87320168240033

EM MESA

JULGADO: 23/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND - SC036422
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	MARCIO JOSE DE ANDRADE (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.