



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.898 - SP (2016/0329972-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOAO FINKLER FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALTER JOSE DOS SANTOS FILHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DELITO DE TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PACIENTE REINCENTE E DETENTOR DE MAUS ANTECEDENTES. VALOR DOS OBJETOS QUE ULTRAPASSA 10% DO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO RECONHECIMENTO. REGIME FECHADO CABÍVEL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 269/STJ. DETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

– Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: 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 jurídica provocada (HC n. 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, DJU 19/4/2004).

– De maneira meramente indicativa e não vinculante, a jurisprudência desta Corte, dentre outros critérios, aponta o parâmetro da décima parte do salário mínimo vigente ao tempo da infração penal, para aferição da relevância da lesão patrimonial.

– "A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo ou concurso de agentes, caso dos autos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indica a especial reprovabilidade do comportamento e afasta a aplicação do princípio da insignificância" (HC 351.207/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016).

– Do mesmo modo, esta 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 do caso.

– Na espécie, é inviável a aplicação do princípio da insignificância, pois, além do valor dos objetos ultrapassar, em muito, os 10% do valor do salário mínimo à época (*dois skates avaliados no total de R\$ 450,00*), a reincidência e os maus antecedentes do paciente e o fato de o caso tratar de delito em sua forma qualificada, pois praticado mediante escalada, impedem a aplicação da bagatela. Precedentes.

– Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada na reincidência ou nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Inteligência da Súmula n. 440/STJ.

– Por outro lado, segundo o enunciado n. 269 da Súmula desta Corte, *é admissível a fixação do regime prisional semiaberto ao réu reincidente condenado a pena igual ou inferior a quatro anos, quando favoráveis as circunstâncias judiciais*.

– Hipótese em que, apesar de a pena final do paciente ter sido estabelecida em patamar inferior a quatro anos de reclusão e a reincidência não ser empecilho, por si só, à fixação do regime intermediário, o fato de o acusado possuir circunstância judicial desfavorável, que justificou a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, impede o reconhecimento do alegado constrangimento ilegal, devendo ser mantido o regime fechado estabelecido pelo acórdão recorrido. Precedentes.

– Quanto à detração, observa-se que a matéria não foi apreciada pelo acórdão recorrido, o que inviabiliza a análise do tema diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

– *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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.898 - SP (2016/0329972-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOAO FINKLER FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALTER JOSE DOS SANTOS FILHO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de VALTER JOSE DOS SANTOS FILHO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0000332-86.2015.8.26.0536.

Segundo consta dos autos, o paciente foi condenado, em primeira instância, pela prática da conduta descrita no art. 155, *caput*, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, às penas de 8 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 7 dias-multa, conforme sentença de fls. 83/85.

Ambas as partes apelaram à Corte estadual que, à unanimidade de votos, negou provimento ao recurso defensivo e, ao prover o ministerial, condenou o paciente pela tentativa de furto qualificado por escalada, previsto no art. 155, § 4º, II, c/c art. 14, II, ambos do CP, e exasperou a pena aplicada para 1 ano, 9 meses e 23 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 8 dias-multa (fls. 141/156).

Na presente impetração, postula-se, em suma, a aplicação do princípio da insignificância, porquanto o paciente foi acusado de subtrair bem que a defesa considera de valor ínfimo, posteriormente restituído à vítima.

Sustenta, ademais, haver constrangimento ilegal em razão da ausência de motivação idônea para a manutenção do regime inicial fechado, por ser aplicável ao caso o disposto no enunciado n. 269 da Súmula desta Corte.

Por fim, aponta que deveria ter sido observado o disposto no art. 387, § 2º, do CPP, a fim de se considerar, para a fixação do regime inicial mais brando, o tempo no qual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o paciente permaneceu em custódia preventiva.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a aplicação ao caso do princípio da insignificância, bem como, de forma subsidiária, a fixação do regime inicial mais brando, considerando-se o disposto no enunciado n. 269 da Súmula desta Corte e no art. 387, § 2º, do CPP.

Pedido liminar indeferido (fls. 231/233).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não conhecimento do *writ* (fls. 241/250).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 382.898 - SP (2016/0329972-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca-se aplicação do princípio da insignificância, absolvendo-se o paciente em razão da ausência de tipicidade material da conduta. De forma subsidiária, requer a fixação do regime inicial mais brando, considerando-se o disposto no enunciado n. 269 da Súmula desta Corte e no art. 387, § 2º, do CPP.

No caso, o sentenciante, ao entender presente a tipicidade da conduta do agente, assentou que (fl. 84):

No mais. incabível a aplicação da causa excludente de tipicidade material requerida pela defesa ao caso sub índice, eis que o valor dos bens objetos do crime R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) não pode ser considerado ínfimo de modo a justificar a incidência do princípio da insignificância, porquanto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

correspondente a aproximadamente 70% (setenta por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos (STJ - AREsp nº 564.075/DF, rei. Ministro JORGE MUSSI. j. 02/02/2015).

Por ocasião do julgamento do apelo ministerial, o Tribunal de origem reconheceu a incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, III, do CP e, quanto à alegada insignificância, o acórdão recorrido destacou que (fls. 148/150):

Não há que se falar em adoção do princípio da insignificância no caso em apreço, pois não há previsão normativa a escorar o pleito.

Trata-se de construção jurisprudencial aplicável somente quando o valor subtraído não tiver qualquer repercussão no patrimônio da vítima, dado o valor irrisório do bem, de sorte que a conduta praticada do réu seria tolerável.

Portanto, o fato nasce típico, mas é afastada a reprovação da conduta. Possui relevância penal, mas sobre ele não incidirá a pena porque tal se mostra desnecessária, consagrando-se, destarte, o princípio da irrelevância penal do fato.

Nada obstante se reconheça a existência de flagrante divergência jurisprudencial sobre o tema, correta a corrente que sustenta ser a coisa subtraída uma utilidade para o proprietário, mesmo quando de menor expressão econômica.

Caso contrário, se o pequeno valor da res furtiva sempre levar à aplicação da insignificância e ao reconhecimento da atipicidade, não haverá tutela ao patrimônio de estabelecimentos comerciais que trabalhem com miudezas, com armarinhos, ou seja, "lojinha de turco".

Nesse teor é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, podendo ser conferido o seguinte precedente: RHC 6.319/PR, Rei. Min. FELIX FISCHER, DJ de 23/06/97, p. 29.166. E lhe faz coro vultosa jurisprudência: RT 587/428, 602/342, 703/351, 723/674, 728/614, 743/673 e 746/622.

Além disso, dar-se-ia pretexto para que furtadores contumazes, paulatinamente, se aventurassem em novas empreitadas criminosas, cada vez com maior peso e alcance.

Por esse motivo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o valor da "res furtiva" não é o único parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância, caso fosse, ocorreria, obrigatoriamente, o afastamento da tipicidade de diversos crimes em sua modalidade tentada e o esvaziamento da figura do furto privilegiado.

A este teor, confira-se: Superior Tribunal de Justiça - HC 243453/MG Ministro GILSON DIPP - Quinta Turma -DJE de 20 de agosto de 2012.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os bens subtraídos, como bem registrou o Magistrado, não são insignificantes, representam uma boa parte do salário mínimo com que subsistem várias famílias brasileiras.

Outro fator a impossibilitar a aplicação do princípio da insignificância, são os antecedentes do réu, é reincidente, conforme certidões do apenso próprio.

A reiteração na vida criminosa demonstra a "reprovabilidade da conduta", requisito imprescindível para a adoção do princípio da insignificância, mesmo para os que admitem tal tese (STF, HC nº 94.931, Rei. Min. ELLEN GRACIE).

Por isso, escorreita a condenação.

Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, observando-se, ainda, a presença dos seguintes vetores: (I) mínima ofensividade da conduta do agente; (II) ausência total de periculosidade social da ação; (III) ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) inexpressividade da lesão jurídica ocasionada (HC n. 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, DJU 19/4/2004).

Por outro lado, de maneira meramente indicativa e não vinculante, a jurisprudência desta Corte, dentre outros critérios, aponta o parâmetro da décima parte do salário mínimo vigente ao tempo da infração penal, para aferição da relevância da lesão patrimonial.

Do mesmo modo, "a jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo ou concurso de agentes, caso dos autos, indica a especial reprovabilidade do comportamento e afasta a aplicação do princípio da insignificância" (HC 351.207/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016).

Por outro lado, esta Quinta Turma reconhece que o princípio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 do caso. Isto porque tal princípio não objetiva resguardar condutas habituais juridicamente desvirtuadas, pois comportamentos contrários à lei, ainda que isoladamente irrisórios, quando transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida, perdem a característica da bagatela e devem se sujeitar ao Direito Penal.

Com essas considerações, percebe-se que, na espécie, é inviável a aplicação do princípio da insignificância, pois, além do valor dos objetos ultrapassar, em muito, os 10% do valor do salário mínimo à época (*dois skates avaliados no total de R\$ 450,00*), a reincidência e os maus antecedentes do paciente (fls. 201/204) e o fato de o caso tratar de delito em sua forma qualificada, pois praticado mediante escalada, impedem a aplicação da bagatela.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. REINCIDÊNCIA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 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 do caso, o que não se infere na hipótese em apreço, máxime por se tratar de réu reincidente. Precedentes.

2. Inviabiliza-se o reconhecimento do crime bagatelar, porquanto o crime de furto foi qualificado pelo rompimento de obstáculo, circunstância concreta desabonadora, nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 604.892/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016) - (grifei).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. INSIGNIFICÂNCIA. INOCORRÊNCIA. VALOR DO BEM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBTRAÍDO REPRESENTAVA, À ÉPOCA, EM TORNO DE 13,42% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE. RÉU REINCIDENTE. MODIFICAÇÃO PARA O REGIME ABERTO. PENA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 269 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: 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 jurídica provocada.

2. A prática de furto qualificado tentado de bens avaliados em R\$ 97,20 (noventa e sete reais e vinte centavos), que representava, a época, equivalente a 13,42% do salário mínimo vigente (R\$ 724,00), não pode ser tida como de lesividade mínima e a reincidência específica, inviabilizam a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

(...)

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 370.286/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016) - (grifei).

Quanto ao regime de cumprimento, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal ou na reincidência.

Foi elaborado, então, o enunciado n. 440 da Súmula deste Tribunal, segundo o qual *fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.*

A defesa requer a alteração do regime fechado para o semiaberto, destacando, para tanto, o disposto no enunciado n. 269 da Súmula do STJ, segundo o qual:

É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, o acórdão recorrido, ao dar provimento ao apelo ministerial, exasperou a pena e estabeleceu o regime mais gravoso para o delito de furto qualificado tentado com lastro na seguinte fundamentação (fls. 151/155):

Mantida a imputação descrita na peça matriz, furto qualificado pela escalada, a pena-base não pode ser fixada no mínimo legal.

O réu ostenta maus antecedentes, comprovados pela certidão de fls. 08, do apenso, condenação emanada da 6ª Vara Criminal desta Comarca de São Paulo.

Por isso, fixa-se a sua pena em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mais pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, diante da reincidência, comprovada pela certidão de fls. 19/20, do apenso, condenação emanada da 1ª Vara Criminal da Comarca de Diadema, deve incidir novo aumento de uma sexta parte, resultando na pena de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais pagamento de 12 (doze) dias- multa.

Impossível a compensação.

Não obstante o entendimento contrário do egrégio Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal segue firme no sentido de que na concorrência entre a circunstância atenuante da confissão e agravante da reincidência deve preponderar esta em detrimento daquela: "A teor do disposto no art. 67 do Código Penal, a circunstância agravante da reincidência, como preponderante, prevalece sobre a confissão. Precedentes. 2. Ordem denegada" (HC 96061/MS, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe-060 DIVULG 02-04-2013 PUBLIC 03-04-2013).

(...)

Na terceira fase, escoreito o índice mínimo pelo conatus, cujo reconhecimento muito favoreceu ao réu, visto que surpreendido já na via pública, quando invertida totalmente a posse da rés.

Pena final de 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, mais pagamento de 08 (oito) dias-multa, no valor mínimo legal.

A somatória de maus antecedentes e reincidência obstam a concessão de qualquer benefício, o reconhecimento do furto privilegiado, sursis ou a substituição por penas alternativas, benesses que não se mostram suficientes para a reprovação e prevenção do crime praticado.

Quanto ao regime prisional, mais um reparo deve ser feito na r. sentença.

A reiteração na prática de delitos demonstra personalidade deturpada do réu e inclinação à prática de novos ilícitos, não lhe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

surtindo os efeitos desejados as condenações anteriores.

Portanto, somente o regime mais drástico será capaz de conter sua compulsão pelo alheio.

O regime deve ser o fechado.

Nesse sentido: Se as circunstâncias judiciais não são favoráveis, dada a existência de maus antecedentes, não há ilegalidade na exasperação da pena-base, tampouco na imposição de regime prisional mais gravoso (fechado). 2. A desfavorabilidade das circunstâncias judiciais e a reincidência, inviabilizam (súmula 269/STJ) a imposição de regime inicial semiaberto, ainda que a pena final não ultrapasse 4 anos de reclusão(art. 33, §3º, do Código Penal),quanto mais o pretendido aberto. 3. Da mesma forma não se pode substituir a pena corporal por restritivas de direitos,porque, em tal caso, não satisfeitos os requisitos do art. 44 do Código Penal, notadamente os incisos II e III. 4. Ordem denegada.(HC 106345 / RJ Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA, DJe 15/06/2011).

Também: “Não há constrangimento ilegal na manutenção do modo fechado de execução ao paciente reincidente específico quando, não obstante a pena tenha sido definitivamente fixada em patamar inferior a 4 (quatro)anos de reclusão, há circunstância judicial desfavorável - maus antecedentes -, elementos que indicam que o modo fechado para o início do desconto da sanção privativa de liberdade mostra-se o mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado.” (HC 244160/SP, Rel.JORGE MUSSI QUINTA TURMA, DJE 10/10/2012).

Pela leitura do excerto retromencionado, observa-se que o regime fechado, mais gravoso do que pena de 1 ano, 9 meses e 23 dias de reclusão comporta, foi fixado com base na reincidência do paciente, além da presença de circunstância judicial desfavorável, qual seja, os maus antecedentes, afastando, assim, a possibilidade do regime intermediário, permitido apenas aos reincidentes, pela Súmula n. 269/STJ, *se favoráveis as circunstâncias judiciais*, situação inócurrenente na espécie.

Portanto, apesar de a pena final do paciente ter sido estabelecida em patamar inferior a quatro anos de reclusão e a reincidência não ser empecilho, por si só, à fixação do regime intermediário, o fato de o paciente possuir circunstância judicial desfavorável, a qual afastou a pena-base do mínimo legal, impede o reconhecimento do alegado constrangimento ilegal, devendo ser mantido o regime fechado estabelecido pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão recorrido.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FURTO. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO CABÍVEL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO E WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

(...)

5. Quanto ao regime prisional, não se infere qualquer desproporcionalidade da imposição do meio inicialmente mais gravoso para o desconto da reprimenda, pois, nada obstante ser a pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, os maus antecedentes do acusado implicaram majoração da pena-base, tendo, ainda, sido reconhecida a sua reincidência, não havendo se falar em negativa de vigência à Súmula/STJ 269. Precedentes.

6. Writ não conhecido e habeas corpus, de ofício, a fim de determinar que o Juízo das Execuções proceda à compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, mantendo-se, no mais, o teor do decreto condenatório. (HC 358.105/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017) - (grifei).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTES CONTUMAZES NA PRÁTICA DE CRIMES PATRIMONIAIS. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ E SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA DEVIDAMENTE FIXADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

- O regime fechado foi estabelecido com base na reincidência e na indicação da existência circunstância judicial desfavorável em razão dos maus antecedentes, que foi, inclusive, utilizada para a exasperação da pena-base no patamar de 1/6, e que impede a incidência, ao caso, do Enunciado n. 269 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Habeas Corpus não conhecido. (HC 313.880/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 29/04/2015) - (grifei).

Por fim, quanto à detração, observa-se que a matéria não foi apreciada pelo acórdão recorrido, o que inviabiliza a análise do tema diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, inexistindo constrangimento ilegal a ser reconhecido de ofício por este Superior Tribunal de Justiça, **não conheço** do *habeas corpus*, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0329972-5

HC 382.898 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003328620158260536 20160000613916 3328620158260536

EM MESA

JULGADO: 16/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOAO FINKLER FILHO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALTER JOSE DOS SANTOS FILHO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.