



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.125 - SP (2016/0302338-0)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANA CAROLINA CINTRA FRANCO - SP342289
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALUISIO CASE DA SILVA

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício.

II - A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo, concurso de agentes, **ou se o paciente é reincidente ou possuidor de maus antecedentes**, indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância (**precedentes**).

III - Na hipótese, o paciente é reincidente. Dessa forma, na linha de precedentes desta Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se incompatível o princípio da insignificância com sua conduta.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.125 - SP (2016/0302338-0) RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de ALUISIO CASE DA SILVA, contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado às penas 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito tipificado no art. 155, **caput**, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal (fls. 12 - 16).

Irresignada, a defesa apelou perante o eg. Tribunal de origem, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, apenas para reduzir a reprimenda, conforme arresto a seguir ementado:

"FURTO. A autoria e a materialidade delitiva restaram comprovadas. Inaplicável o princípio da bagatela. Ausente hipótese a autorizar o reconhecimento do privilégio. Mantida a condenação. Realizado novo cálculo da pena, afastados os maus antecedentes. A redução em razão da tentativa deu-se em patamar adequado ao iter criminis percorrido. O regime inicial semiaberto é o adequado. Incabível a substituição prevista no artigo 44 do Código Penal. DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO" (fl. 18).

Daí o presente **mandamus**, no qual sustenta a impetrante, em síntese, a atipicidade material da conduta praticada, ante a possibilidade de incidência do princípio da insignificância. Assevera que *"não basta a mera subsunção do fato à norma, sendo necessário também observar a relevância do bem objeto de proteção"* (fls. 6-7).

Requer, ao final, *"a concessão da ordem para que seja aplicado o princípio da insignificância, com a conseqüente absolvição do paciente com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal"* (fl. 9).

A liminar foi indeferida à fl. 24.

O Ministério Público Federal, às fls. 55-57, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.125 - SP (2016/0302338-0)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício.

II - A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo, concurso de agentes, **ou se o paciente é reincidente ou possuidor de maus antecedentes**, indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância (**precedentes**).

III - Na hipótese, o paciente é reincidente. Dessa forma, na linha de precedentes desta Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se incompatível o princípio da insignificância com sua conduta.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Insta consignar, inicialmente, que a Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem, de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

O impetrante visa, em síntese, a absolvição do paciente, por atipicidade de sua conduta (princípio da insignificância).

Para a adequada delimitação da **quaestio**, transcrevo a seguir excerto do v. acórdão ora impugnado, no que interessa à espécie:

"Não obstante, a Folha de Antecedentes acostada a fls. 41/45 noticia que o réu teve outros envolvimento com o crime de furto, sendo contumaz na prática desse delito.

Ainda, na folha 44 da F.A. consta uma condenação do réu com trânsito em julgado e, pela forma minuciosa das informações lá constantes, não deve ser deprezada. Não existe impeditivo à consideração dessa anotação, sendo necessário somente que a informação seja de fonte confiável e com descrição de trânsito em julgado, o que é o caso.

*Assim, **adoto a anotação de fls. 44 para reconhecer a reincidência específica do acusado.** Sob essa ótica analiso os pedidos da defesa.*

A aplicação do princípio da insignificância não decorre simplesmente do valor do bem subtraído, pelo contrário, há que ser criteriosa, devendo-se considerar outras circunstâncias, tais como as concernentes à pessoa do agente e à forma de ação.

Salienta-se que o princípio da bagatela visa privilegiar aquele que teve conduta penalmente irrelevante, o que não se compatibiliza com a condenação que pesa contra o recorrente, pela prática de furto qualificado.

*Ainda, **o recorrente agiu de modo ardiloso ao colocar a jaqueta em meio a seus pertences**, numa sacola de papelão e **demonstrou ousadia e habilidade para arrancar a trava de segurança da roupa** por ele escolhida na loja. Daí a relevância da conduta do ora apelante, que agiu em desrespeito aos valores éticos mínimos necessários ao convívio em sociedade.*

*Ademais, **não se pode confundir bem de pequeno valor com bem insignificante e, muito menos, reconhecer a atipicidade da conduta apenas com base no valor do bem subtraído.***

Tampouco seria o caso de reconhecimento do furto privilegiado, já que o réu ostenta condenação anterior, com trânsito em julgado, por furto, sendo reincidente (fls. 44)" (fls. 19-20, grifei).

In casu, o paciente foi condenado pela prática de furto tentado. Como se vê, o princípio da insignificância foi afastado pela reincidência específica do paciente e pelas circunstâncias em que o crime foi cometido.

A meu ver, a aplicação do princípio da insignificância deveria ficar restrita ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame do fato típico, a fim de se constatar a existência de tipicidade material na conduta levada a efeito.

Todavia, pela jurisprudência do eg. **Supremo Tribunal Federal** (HC n. 101.998/MG, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 31/3/2011 e HC n. 103.359/RS/MG, Rel.^a Min.^a **Cármem Lúcia**, DJe de 22/3/2011) e desta Corte (HC n. 143.304/DF, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 4/5/2011 e HC n. 182.754/MG, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 27/5/2011), tal circunstância, por si só, não se revela suficiente para o reconhecimento do crime de bagatela. Nessa linha, com relação a qual guardo reservas, deve-se observar, também, as peculiaridades do caso concreto e as características do autor.

De fato, a jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, por arrombamento ou rompimento de obstáculo, por concurso de agentes, ou por ser **o paciente reincidente ou possuidor de maus antecedentes**, indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância.

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RES FURTIVA DE PEQUENO VALOR. PRÁTICA ANTERIOR DE DELITOS DO MESMO TIPO. INAPLICABILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA NA FRAÇÃO DE 1/3 NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

*III - In casu, imputa-se ao paciente a subtração de 27 (vinte e sete) folhas de alumínio, com valor estimado em R\$ 30,00 (trinta reais), que foram, posteriormente, devolvidas à vítima. Não obstante a res furtiva tenha pequeno valor, equivalente, aproximadamente, a 4% do salário mínimo vigente à época do fato (salário mínimo em 2014 - R\$ 724,00), na linha da jurisprudência desta Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, **mostra-se incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, haja vista que o paciente tem extensa folha de antecedentes, inclusive condenações pela prática de delitos da mesma espécie (precedentes).***

IV - A via do writ somente se mostra adequada para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/4/2005).

V - Na espécie, o exame da quaestio evidencia, a meu ver, a desproporcionalidade na fixação da pena base, uma vez que esta foi exasperada acima do mínimo legal apenas em virtude da existência de maus antecedentes. Entendo, pois, que a exasperação razoável seria, **in casu**, na fração de 1/6 (um sexto), e não em 1/3 (um terço), conforme estipulado na r. sentença (precedentes).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, somente para redimensionar a pena do paciente" (HC n. 339.922/SC, Quinta Turma, de **minha relatoria**, DJe de 3/2/2016, grifei).

"HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. DESVIRTUAMENTO. FURTO DE LATAS DE CERVEJA AVALIADAS EM R\$ 61,00. **PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**. NÃO APLICAÇÃO. RECIDIVA DO PACIENTE EM CRIMES PATRIMONIAIS. **QUALIFICADORA DE ARROMBAMENTO**. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. 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, a fim de excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, observando-se, ainda, a presença dos seguintes vetores: mínima ofensividade da conduta do agente; ausência total de periculosidade social da ação; ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica ocasionada.

2. Se, do ponto de vista dogmático, a existência de maus antecedentes não poderia ser considerada como óbice ao reconhecimento da insignificância penal - por aparentemente sinalizar a prevalência do direito penal do autor e não do fato -, não deve o juiz, ao avaliar a tipicidade formal, ignorar o contexto que singulariza a ação como integrante de uma série de outras de igual natureza, as quais evidenciam o comportamento humano avesso à norma incriminadora.

3. **A subtração de 36 latas de cerveja, avaliadas em R\$ 61,00, muito embora tenha sido contra pessoa jurídica, deu-se por meio de arrombamento e foi perpetrada por agente reincidente, com duas condenações anteriores por crimes de natureza patrimonial, a denotar sua habitualidade criminoso, de maneira que a conduta não se revela como de escassa ofensividade social e penal.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 309.905/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 2/3/2015, grifei).

Logo, a conclusão do eg. Tribunal de origem está de acordo com a orientação desta Corte.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0302338-0

HC 379.125 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019470820158260635 19470820158260635 20160000689591 5272015

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ANA CAROLINA CINTRA FRANCO - SP342289
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALUISIO CASE DA SILVA

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.