



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 185.508 - SP (2010/0172401-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**  
**IMPETRANTE** : **LUCAS PAMPANA BASOLI - DEFENSOR PÚBLICO**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE** : **JORGE FERNANDO CUSTÓDIO**

### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO POR ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. DESCABIMENTO. PENA. REGIME INICIAL. SÚMULA 269 DO STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça estabeleceram os seguintes requisitos para a aplicação do princípio da insignificância como causa supralegal de exclusão da tipicidade: a) conduta minimamente ofensiva; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) lesão jurídica inexpressiva, os quais devem estar presentes, concomitantemente, para a incidência do referido instituto.

3. A prática de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo com invasão de residência, perpetrada por reincidente específico, evidencia a efetiva periculosidade do agente, o que afasta o reconhecimento da atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância.

4. Não se aplica o enunciado da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça na hipótese de reincidentes que, embora condenados a pena igual ou inferior a quatro anos de reclusão, ostentem circunstâncias judiciais desfavoráveis.

5. *Habeas corpus* não conhecido.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de novembro de 2014 (Data do julgamento).

**MINISTRO GURGEL DE FARIA**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 185.508 - SP (2010/0172401-4)**

### **RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):**

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de JORGE FERNANDO CUSTÓDIO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em regime inicial aberto, como incurso no art. 155, § 4º, I, do CP (fls. 39/42), por ter subtraído um aparelho de TV 14 polegadas, avaliado em R\$ 100,00 (cem reais), mediante arrombamento da porta da residência da vítima.

Houve interposição de recurso de apelação pelo Ministério Público, buscando a majoração da pena em razão dos maus antecedentes e da reincidência e a fixação de regime inicial fechado, ao qual foi dado provimento, aumentando-se a pena-base em um sexto e estabelecendo o regime inicial fechado.

Apelou também a defesa, objetivando a absolvição do paciente pela atipicidade da conduta, decorrente da aplicação do princípio da insignificância, recurso este desprovido (fls. 43/47).

No presente *writ*, reitera-se a tese de atipicidade da conduta, pleiteia-se a aplicação do princípio da bagatela e, subsidiariamente, a fixação do regime inicial aberto.

Indeferida a liminar às fls. 25/28. Prestadas informações às fls. 37/61.

Parecer do Ministério Público Federal pela denegação do *habeas corpus*, opinando, entretanto, pela concessão da ordem de ofício, para que seja fixado o regime inicial semiaberto (fls. 65/69).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 185.508 - SP (2010/0172401-4)**

### **VOTO**

#### **O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça estabeleceram os seguintes requisitos para a aplicação do princípio da insignificância como causa supralegal de exclusão da tipicidade: a) conduta minimamente ofensiva; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) lesão jurídica inexpressiva, os quais devem estar presentes, concomitantemente, para a incidência do referido instituto.

Trata-se, na realidade, de um princípio de política criminal, segundo o qual, para a incidência da norma incriminadora, não basta a mera adequação do fato ao tipo penal (tipicidade formal), impondo-se verificar, ainda, a relevância da conduta e do resultado para o Direito Penal, em face da significância da lesão produzida ao bem jurídico tutelado pelo Estado (tipicidade material).

No caso, não houve o preenchimento dos aludidos vetores para aplicação do princípio da bagatela. A conduta do paciente não pode ser considerada irrelevante, reconhecendo-se o significativo grau de reprovabilidade de seu comportamento, inclusive porque a ação se deu por meio de rompimento de obstáculo, além de se tratar de reincidente específico, como se vê na certidão de antecedentes criminais às fls. 48/61.

Com efeito, "a subtração de bens, de forma reiterada e contumaz, não pode ser tida como um indiferente penal, na medida em que a falta de repressão de tais condutas representaria verdadeiro incentivo a pequenos delitos que, no conjunto, trariam desordem social" (AgRg no REsp 1.358.364/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 31/05/2013).

Ademais, a prática de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e invasão de residência, como ocorreu na hipótese dos autos, evidencia a efetiva periculosidade do agente, o que afasta o reconhecimento da atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância. Em reforço, cito os seguintes precedentes desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE CRIMINOSA. REINCIDÊNCIA. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não viola o princípio da colegialidade a apreciação unipessoal, pelo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relator, do mérito do recurso, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade e observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal.

2. Com a interposição do agravo regimental, fica superada eventual violação ao princípio da colegialidade, em razão da reapreciação da matéria pelo órgão colegiado.

3. A lei penal não deve ser invocada para atuar em hipóteses desprovidas de significação social, razão pela qual os princípios da insignificância e da intervenção mínima surgem para evitar situações dessa natureza, atuando como instrumentos de interpretação restrita do tipo penal.

4. Na espécie, não há como reconhecer a atipicidade material da conduta, em razão da reincidência do acusado em delitos patrimoniais, o que demonstra maior reprovabilidade da conduta, estando a hipótese longe de configurar um indiferente penal, sob pena de se aceitar, ou mesmo incentivar, a prática de pequenos delitos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 473.461/MG, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 14/05/2014)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. *MODUS OPERANDI*. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. HABITUALIDADE.

1. Ressalvada pessoal compreensão pessoal diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. 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.

3. A reiteração delitiva tem sido compreendida como obstáculo inicial à tese da insignificância, ressalvada excepcional peculiaridade do caso penal.

4. O furto, praticado por agente contumaz na prática delitiva, mediante rompimento de obstáculo, não permite a incidência do princípio da insignificância para exclusão da tipicidade penal. 5. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 211.417/MG, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 02/09/2014)

No que tange à fixação do regime inicial, conforme enunciado da Súmula 269 do STJ, os reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos de reclusão poderão começar a cumprir a pena privativa de liberdade no regime semiaberto quando lhes forem favoráveis as circunstâncias judiciais.

No caso em tela, as instâncias ordinárias consignaram que o paciente "possui péssimos antecedentes", demonstra "personalidade voltada para a criminalidade" e já foi condenado por crimes idênticos, com cumprimento inicial da pena em regime fechado (fls. 46/47), de modo que, uma vez desfavoráveis as circunstâncias judiciais, não há possibilidade de aplicação



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do regime inicial mais brando.

Sobre o tema, colho os seguintes precedentes:

*HABEAS CORPUS*. FURTO SIMPLES TENTADO. (1) VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. (2) DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) REPRIMENDA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REINCIDÊNCIA. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. (4) NÃO CONHECIMENTO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial cabível. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção, o que não se vê na hipótese.

2. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o Tribunal de origem aponta motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. Em sede de *habeas corpus* não se afere o *quantum* aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

3. Nos termos do art. 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, quando existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, e o réu é reincidente.

4. *Writ* não conhecido (HC nº 287.861/SP, Relatora a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 6/5/2014).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 2º, B, DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. REINCENTE E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 269/STJ. 2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Não se aplica o enunciado n. 269 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça ao recorrente reincidente que, apesar de ter sido condenado à pena inferior a 4 (quatro) anos, ostenta circunstâncias judiciais desfavoráveis. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp nº 449437/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 7/4/2014).

Assim, não há ilegalidade a ser reparada na presente via, tendo em vista que o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias coaduna-se com a orientação desta Corte Superior.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do presente *habeas corpus*.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0172401-4

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 185.508 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 692008

990101362791

EM MESA

JULGADO: 20/11/2014

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : LUCAS PAMPANA BASOLI - DEFENSOR PÚBLICO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : JORGE FERNANDO CUSTÓDIO

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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.