



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.348 - SP (2016/0258358-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALLINE DELBEM - SP331173
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS TOMAZ DOS SANTOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. FURTO. INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. INAPLICABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. REITERAÇÃO DELITIVA. *HABEAS CORPUS* 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 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." (HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004.)

3. *In casu*, conforme aponta o acórdão recorrido, verifica-se que o réu possui reiteração delitiva em crimes patrimoniais, tendo sido preso em flagrante dias antes pelo cometimento de outro furto, o que demonstra 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.

4. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

5. Conforme consignado pelas instâncias ordinárias, o paciente, anteriormente preso em flagrante por furto, voltou a delinquir, o que, consoante pacífico entendimento desta Corte, justifica sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.

6. *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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de abril de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.348 - SP (2016/0258358-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALLINE DELBEM - SP331173
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS TOMAZ DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **LUCAS TOMAZ DOS SANTOS**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 155, § 4º, incs. I e II, combinado com o art. 14, inc. II, por duas vezes, e no art. 155, *caput*, todos do Código Penal, em continuidade delitiva. O Magistrado processante, em seguida, decretou a prisão preventiva do agente.

A defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem nos seguintes termos:

"Habeas Corpus Furto qualificado tentado e furto simples Princípio da insignificância Matéria controvertida Existência de previsão legal para as hipóteses de crimes envolvendo coisa de valor baixo Atipicidade Inocorrência.

Habeas Corpus Prisão Preventiva Réu beneficiado recentemente com liberdade provisória ao paciente em 17.06.2016 pela prática de delito da mesma espécie Necessidade de garantia da ordem pública e assegurar a instrução processual Decisão fundamentada Presença dos requisitos da custódia cautelar Constrangimento ilegal Inexistência Ordem denegada." (e-STJ, fl. 75)

Neste *writ*, a impetrante alega, em síntese, que o paciente está suportando constrangimento ilegal por ter tido sua prisão em flagrante convertida em prisão preventiva pela prática de furto de coisa de valor inexpressivo, cabendo a aplicação ao caso do princípio da insignificância, fazendo-se necessário o trancamento da ação penal, diante da atipicidade dos fatos apurados, razão que impõe a concessão de medida liminar para o fim de revogar sua prisão preventiva ou conceder sua liberdade provisória sem fiança.

Sustenta que não estão preenchidos os requisitos da prisão preventiva, porquanto nada nos autos originários autoriza inferir que solto, o acusado colocará em risco a ordem pública, mesmo porque a infração penal a ele imputada é leve e não foi cometida com violência ou grave ameaça a quem quer que seja.

Postula, a concessão da ordem, para que se reconheça atipicidade material da conduta, em face da aplicação do princípio da insignificância e a revogação da prisão preventiva.

Requerimento de tutela provisória indeferido (e-STJ, fl. 85).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 119-124).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.348 - SP (2016/0258358-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALLINE DELBEM - SP331173
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS TOMAZ DOS SANTOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. FURTO. INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. INAPLICABILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. REITERAÇÃO DELITIVA. *HABEAS CORPUS* 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 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." (HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004.)

3. *In casu*, conforme aponta o acórdão recorrido, verifica-se que o réu possui reiteração delitiva em crimes patrimoniais, tendo sido preso em flagrante dias antes pelo cometimento de outro furto, o que demonstra 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.

4. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

5. Conforme consignado pelas instâncias ordinárias, o paciente, anteriormente preso em flagrante por furto, voltou a delinquir, o que, consoante pacífico entendimento desta Corte, justifica sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.

6. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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.

No caso, não se observa flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus*, de ofício.

Com efeito, 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 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." (HC n. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19.11.2004.)

Nesse passo, 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.

A propósito:

"PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. CRIME DE FURTO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE OU NÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DIVERGÊNCIA ENTRE QUINTA E SEXTA TURMAS. 2. VERDADEIRO BENEFÍCIO NA ESFERA PENAL. RISCO DE MULTIPLICAÇÃO DE PEQUENOS DELITOS. NECESSIDADE DE SE VERIFICAR AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE NO CASO CONCRETO. 3. AGENTE REINCIDENTE E COM MAUS ANTECEDENTES. INVIABILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RESSALVA DO CASO CONCRETO. MEDIDA QUE PODE SE MOSTRAR SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. 4. ANÁLISE FÁTICA E PROBATÓRIA. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. 5. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIR NO JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Furto: embora existam vetores que orientam o exame da conduta e do comportamento do agente, bem como da lesão jurídica provocada, não há consenso sobre a possibilidade ou não de incidência do princípio da insignificância nos casos em que fica demonstrada a reiteração criminosa. Para a Sexta Turma, o passado delitivo não impede a aplicação da benesse; para a Quinta Turma, entretanto, as condições pessoais negativas do autor inviabilizam o benefício.

2. O princípio da insignificância é verdadeiro benefício na esfera penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão pela qual não há como deixar de se analisar o passado criminoso do agente, sob pena de se instigar a multiplicação de pequenos crimes pelo mesmo autor, os quais se tornariam inatingíveis pelo ordenamento penal. Imprescindível, assim, o efetivo exame das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, porquanto, de plano, aquele que é reincidente e possui maus antecedentes não faz jus a benesses jurídicas.

3. Nesse encadeamento de idéias, entendo ser possível firmar a orientação no sentido de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável.

4. Apenas as instâncias ordinárias, que se encontram mais próximas da situação que concretamente se apresenta ao Judiciário, têm condições de realizar o exame do caso concreto, por meio da valoração fática e probatória a qual, na maioria das vezes, possui cunho subjetivo, impregnada pelo livre convencimento motivado.

Dessa forma, não tendo as instâncias ordinárias apresentado nenhum elemento concreto que autorizasse a aplicação excepcional do princípio da bagatela, entendo que deve prevalecer o óbice apresentado nos presentes autos.

5. Acolhidos os embargos de divergência para reformar o acórdão embargado, dando provimento ao agravo regimental para dar provimento ao agravo em recurso especial, reformando o acórdão do Tribunal de origem para cassar a sentença absolutória, determinando o retorno dos autos ao primeiro grau, para que, superada a insignificância, prossiga na instrução, se necessário, ou no julgamento da ação penal."

(EAREsp 221.999/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 10/12/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

Na linha da jurisprudência desta eg. Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, haja vista que o agravante é reincidente (precedentes).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 811.128/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 04/03/2016)

In casu, conforme aponta o acórdão recorrido, verifica-se que o réu possui reiteração delitiva em crimes patrimoniais, tendo sido preso em flagrante dias antes pelo cometimento de outro furto (e-STJ, fl. 77), o que demonstra 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.

Passa-se ao capítulo da prisão preventiva.

Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No caso dos autos, a segregação cautelar do paciente foi decretada pelos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguintes fundamentos:

"No caso dos autos, encontram-se preenchidos os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Trata-se de crime cuja pena máxima é superior a quatro anos (artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal).

A materialidade do crime é certa.

Quanto à autoria, há indícios suficientes a serem considerados nesta fase processual, tendo em vista que, de acordo com a narrativa dos policiais militares responsáveis pela ocorrência, ao perceber que seria abordado, o acusado dispensou o objeto furtado da farmácia e foi reconhecido pelo funcionário.

Consigna-se que, em consulta ao sistema SAJ, constata-se que o acusado foi preso em flagrante no dia 17 de junho de 2016 também sob a acusação de furto, tendo-lhe sido deferido na mesma data o benefício de liberdade provisória (Processo n.º 0004213-33.2016 da 2ª Vara Criminal de Ourinhos).

Tal circunstância, por si, enseja o reconhecimento de que a decretação da prisão preventiva, no caso concreto, tem por fundamento a garantia da ordem pública, tendo em vista que, em liberdade, voltará a praticar crimes de furto, como efetivamente fez menos de um mês após ter sido posto em liberdade.

As eventuais circunstâncias de o acusado ser primário e ter residência fixa não impedem a sua prisão e tampouco ensejam a liberdade provisória, ante os demais elementos constantes dos autos e retro referidos. (e-STJ, fl. 30)

Conforme consignado pelas instâncias ordinárias, o paciente, anteriormente preso em flagrante por furto, voltou a delinquir, o que, consoante pacífico entendimento desta Corte, justifica sua segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.

Sobre o tema, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ARTIGO 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006 E ARTIGO 155, C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. REITERAÇÃO DELITIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

IV - No caso, a prisão preventiva do paciente encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade da segregação cautelar para garantia da ordem pública, notadamente se considerado o fato de o paciente já responder a outros processos, circunstância que demonstra, na espécie, o fundado receio de reiteração delitiva. (Precedentes do STF e do STJ).

[...]

Habeas corpus não conhecido."

(HC 311.101/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 23/02/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DEMONSTRADA PELO *MODUS OPERANDI*. PERICULOSIDADE CONCRETA DO ACUSADO. RECEIO CONCRETO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUGA DO RÉU DO DISTRITO DA CULPA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA QUE RECOMENDA A MEDIDA CONSTRITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA, NO CASO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

[...]

4. Inquéritos policiais e processos em andamento, embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena (Súmula n. 444/STJ), são elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação/manutenção da prisão antecipada.

[...]

7. Ordem de *habeas corpus* não conhecida."

(HC 293.389/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 22/08/2014)

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0258358-1

HC 373.348 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0004787562016 00047875620168260408 16902016 21402968220168260000 4787562016
47875620168260408

EM MESA

JULGADO: 27/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALLINE DELBEM - SP331173
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS TOMAZ DOS SANTOS

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