



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.884 - SP (2012/0157552-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : CAIO MARCELO DIAS DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERTO MARTINS DE BRITO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO PRETÓRIO EXCELSO. FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RELEVÂNCIA DA CONDUTA NA ESFERA PENAL. VALOR CONSIDERÁVEL DA *RES FURTIVA*. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012 e HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito: HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012.

– O STF já consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, de forma cumulada, os seguintes vetores: 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 (HC 112.348/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 18.9.2012).

– A conduta perpetrada não pode ser considerada irrelevante para o direito penal. Isso porque, a *res furtiva* (aparelho de CD *player*, marca Pionner), subtraída do interior do veículo, que se encontrava na garagem da residência da vítima, foi avaliada, no ano de 2011, em R\$ 200,00 (duzentos reais), valor que não pode ser considerado ínfimo, correspondendo à aproximadamente 36% do salário mínimo vigente à época do fato.

– Não atendido o requisito da mínima ofensividade da ação, não há como reconhecer a atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância.

Habeas Corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 05 de março de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.884 - SP (2012/0157552-0)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : CAIO MARCELO DIAS DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERTO MARTINS DE BRITO

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE):**

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ROBERTO MARTINS DE BRITO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado, pela prática do delito tipificado no art. 155, *caput*, do Código Penal, às penas de 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e pagamento de 6 (seis) dias-multa.

Inconformado, o paciente interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - JUDICIÁRIO QUE NÃO PODE CRIAR CAUSAS OBSTATIVAS DO DIREITO DE PUNIR DO ESTADO, SOB PENA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIVISÃO DOS PODERES. RECONHECIMENTO NA SENTENÇA DO PRIVILÉGIO INSCULPIDO NO § 2º DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL - PEDIDO DE APLICAÇÃO SOMENTE DE MULTA - IMPOSSIBILIDADE - MEDIDA INADEQUADA AO CASO DOS AUTOS. TAXA JUDICIÁRIA - ISENÇÃO - INADMISSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 40, § 9º, DA DA LEI Nº 11.608/2003 E 12 DA LEI Nº 1.060/50. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Daí o presente *writ*, no qual sustenta o impetrante a atipicidade material da conduta, por aplicação do princípio da insignificância, requerendo seja trancada a ação penal de que aqui se trata.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido liminar foi indeferido (fl. 37).

Prestadas informações, o Ministério Público opinou pela denegação da ordem (fls. 67-71).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.884 - SP (2012/0157552-0)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

De início, saliento que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, visando combater o excessivo alargamento da admissibilidade da ação constitucional do *habeas corpus* pelos Tribunais, passou a adotar orientação no sentido de não mais admiti-lo quando substitutivo de recurso próprio. Confira-se:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las (HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012).

Em seqüência, no julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28.8.2012, da relatoria da Exma. Ministra Rosa Weber, a aludida Turma julgadora foi além entendendo não mais ser cabível *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal". Por oportuno, transcrevo os seguintes excertos do julgado, *in verbis*:

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

Sobre os feitos já ajuizados destacou, *litteris*:

Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade.

A ementa do aresto restou assim sintetizada:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado (HC 104.045/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 6.9.2012).

Este Superior Tribunal de Justiça, adotando a nova orientação da Suprema Corte, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a habeas já formalizado sob a ótica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, 'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente writ por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, passo à análise dos pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

O Supremo Tribunal Federal já consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, de forma cumulada, os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguintes vetores: 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 (STF, HC 112.378/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 18.9.2012).

In casu, a conduta perpetrada não pode ser considerada irrelevante para o direito penal. Isso porque, a *res furtiva* (aparelho de CD player, marca Pionner), subtraída do interior do veículo, que se encontrava na garagem da residência da vítima, foi avaliada, no ano de 2011, em R\$ 200,00 (duzentos reais), valor que não pode ser considerado ínfimo, correspondendo à aproximadamente 36% do salário mínimo vigente à época do fato.

Assim, tem-se que a ação revela lesividade suficiente para justificar uma persecução penal, pois a subtração de bem, cujo valor não pode ser tido por irrisório, não deve ser tratada como um indiferente penal, na medida em que a falta de repressão a tais condutas representaria verdadeiro incentivo a pequenos delitos que, no conjunto, trariam desordem social.

Dessa forma, não atendido o requisito do mínima ofensividade da ação, não há como reconhecer a atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE FURTO. RES FURTIVAE AVALIADA EM R\$ 200,00 À ÉPOCA DO COMETIMENTO DO DELITO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Na hipótese, pugna-se pela aplicação do princípio da insignificância na conduta do Paciente - tentativa de furto de res furtivae avaliada à época do delito em R\$ 200,00.

2. A conduta perpetrada pelo agente não pode ser considerada irrelevante para o direito penal. Em diversos julgados, este Superior Tribunal de Justiça entendeu não se inserir na concepção doutrinária e jurisprudencial referente ao crime de bagatela o furto de res furtiva cujos valores inclusive são menores ao do bem avaliado na hipótese.

3. "A tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado" (STF, HC n.º 97.772/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE de 19/11/2009).

4. No caso do furto, não se pode confundir bem de pequeno valor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o de valor insignificante. Apenas o segundo, necessariamente, exclui o crime em face da ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado, aplicando-se-lhe o princípio da insignificância.

5. Ordem denegada. (HC 212518/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 27.4.2012).

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO RECONHECIMENTO. VIGILÂNCIA ELETRÔNICA. INFALIBILIDADE NÃO EVIDENCIADA. POSSIBILIDADE DE FUGA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR CONSIDERÁVEL DA RES FURTIVA.

1. Apesar de ter sido constantemente monitorada mediante sistema de vigilância, a paciente não esteve totalmente impedida de obter sucesso na empreitada delitiva. Infalibilidade do sistema de vigilância não evidenciada. Precedentes.

2. **O furto de mercadorias no valor de R\$ 219,00 (duzentos e dezenove reais) não pode ser considerado ínfimo, de modo que, diante da ausência da mínima ofensividade da ação, é de se afastar a aplicação do princípio da insignificância.**

3. Ordem denegada. (HC 179433/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 9.4.2012).

Ante o exposto, não conheço da ordem de *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0157552-0

HC 249.884 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 18362009 293924120098260625

EM MESA

JULGADO: 05/03/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CAIO MARCELO DIAS DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ROBERTO MARTINS DE BRITO

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 Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.