



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 315.623 - SP (2015/0023935-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS HENRIQUE DA SILVA E SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR EXPRESSIVO DA *RES FURTIVA*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O princípio da insignificância deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, observando-se a presença de "certos vetores, como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada" (HC 98.152/MG, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 5/6/2009).

3. No caso, constata-se que o valor da *res furtiva* não pode ser considerado ínfimo – 4 facas avaliadas em R\$ 200,00 –, na medida em que equivale a 29 % do salário mínimo vigente ao tempo da subtração (R\$ 678,00), *quantum* incompatível com a aplicação do princípio da insignificância.

4. *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 Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 315.623 - SP (2015/0023935-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS HENRIQUE DA SILVA E SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CARLOS HENRIQUE DA SILVA E SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Recurso em Sentido Estrito n. 0029637-89.2013.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 155, c/c 14, inciso II, ambos do Código Penal, tendo em vista que teria subtraído 4 facas da vítima, avaliadas em R\$ 200,00 (e-STJ fls. 9/10).

Entretanto, o Juízo processante rejeitou a denúncia, com fundamento no art. 395, II e III, do Código de Processo Penal, por entender que a conduta imputada ao paciente seria insignificante (e-STJ fls. 11/13).

Irresignado, o *Parquet* interpôs recurso em sentido estrito na Corte local, o qual foi provido para, reformando a decisão proferida pelo Juízo singular, receber a denúncia e determinar o prosseguimento da ação penal (e-STJ fls. 14/24), em acórdão assim ementado:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - ALEGAÇÃO MINISTERIAL DE QUE DEVE SER RECEBIDA A DENÚNCIA, POR CARACTERIZAR FATO TÍPICO A CONDUTA IMPUTADA O RECORRIDO.

DENÚNCIA OFERECIDA PARA APURAÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 155, CAPUT, C/C O ART. 14, II, DO CP.

SITUAÇÃO A ENSEJAR O RECEBIMENTO DA PEÇA MINISTERIAL.

Recurso provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/8), a impetrante sustenta que a conduta imputada ao paciente – tentar furtar 4 facas de um supermercado, avaliadas em R\$ 200,00 – é materialmente atípica, pois insignificante, ressaltando que a empresa-vítima não experimentou nenhum prejuízo.

Ao final, formulou pedido liminar para que a ação penal seja suspensa e, no mérito, pede o respectivo trancamento.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 31/32).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 40/43, opinou pelo não conhecimento do *writ* ou, se conhecido, pela denegação da ordem, conforme a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FURTO SIMPLES. TENTATIVA.

- Parecer pelo não conhecimento do writ; caso conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 315.623 - SP (2015/0023935-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. 'MODUS OPERANDI'. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, 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 apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ 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 do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se no presente writ, em síntese, o reconhecimento da aplicação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípio da insignificância e o consequente trancamento da ação penal.

Sobre o tema, é consabido que 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 atuar como instrumentos de interpretação restrita do tipo penal. Entretanto, a ideia não pode ser aceita sem restrições, sob pena de o Estado dar margem a situações de perigo, na medida em que qualquer cidadão poderia se valer de tal princípio para justificar a prática de pequenos ilícitos, incentivando, por certo, condutas que atentem contra a ordem social.

Assim, o princípio da insignificância deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, observando-se a presença de "certos vetores, como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada" (HC 98.152/MG, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 5/6/2009).

No caso, a Corte de origem refutou a aplicação do princípio da insignificância com base nos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 19/24):

Segundo consta da denúncia, o recorrido tentou subtrair quatro facas, marca Tramontina, avaliadas em R\$200,00, em prejuízo da empresa Extra Supermercados, tendo a sua conduta sido notada por um funcionário que, já no lado de fora da loja, comunicou o fato a policiais que realizavam patrulhamento, que, após breve perseguição, o abordaram e apreenderam com ele a res furtiva.

A MMª. Juíza rejeitou a peça inicial, pela justificativa de que o caso preenche os requisitos ensejadores da aplicação do princípio da insignificância, mormente por não 'configurar prejuízo de relevância econômica para o ofendido' (fl. 34).

Todavia, assiste razão ao doutor Promotor de Justiça, uma vez que a criação da construção jurisprudencial do denominado "delito de bagatela", aliás, não aceita de forma tranquila pela doutrina, na espécie não encontra amparo legal, mormente no caso concreto para o qual há previsão, no Estatuto Repressivo, da modalidade privilegiada do furto, com base no pequeno valor do prejuízo causado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E sobre o tema, o extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em decisão da lavra do hoje eminente Desembargador SILVÉRIO RIBEIRO, entendeu que “... o nosso ordenamento jurídico ainda não acatou a teoria da bagatela ou da insignificância, não tendo, por isso o ínfimo valor do bem ou do prejuízo qualquer influência na configuração do crime, servindo, quando muito, como causa de diminuição de pena em alguns casos, como, por exemplo, o furto privilegiado (art. 155, §2º) e o estelionato privilegiado (art. 171, §1º)” (AP N.º 899.417/1, de Mirassol, 16/03/95).

Inclusive, já se pronunciou, com acerto, o saudoso Desembargador VOLNEY CORRÊA LEITE DE MORAES JÚNIOR: - “A teoria da insignificância é, ao fim e ao cabo, a insignificância da teoria. É petição de princípio, porque supõe demonstrado o que não sabe demonstrar.

Deveras, a coisa é sempre insignificante para quem a furta, mas significativa para quem dela se vê despojada”. (EM TORNO DO ROUBO Millennium, 2003, p. 47).

E da leitura da decisão se constata que, a par do já citado princípio da insignificância, não foi outra a motivação que levou a julgadora a rejeitar a r. denúncia, quando essa contém todos os requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal, não havendo, pois, porque não ser recepcionada.

Demais, não há que se falar que a conduta do apelado não se reveste de periculosidade social, por ter sido acompanhada por funcionário do estabelecimento comercial, vez que, em tese, houve a necessidade de intervenção da polícia para que ele fosse abordado, havendo indícios de que, somente assim, foi possível a recuperação do produto do crime.

[...]

Por derradeiro, observa-se que a análise da tipicidade material, mormente no tocante à relevância da lesão suportada pelo bem jurídico protegido, implica em aprofundamento no mérito da causa, somente possibilitado durante a instrução processual, oportunidade em que, ao seu término, até mesmo se poderá concluir pela aplicação, ou não, do quanto previsto no § 2º, do artigo 155, do Código Penal.

Acolher-se de pronto a “teoria da bagatela” ensejaria dar-se aos agentes ativos de crimes patrimoniais um bill de impunidade, consistente em, na prática, criar-se um incentivo para agirem repetidas vezes da mesma forma, até mesmo contra a mesma vítima, deixando essa ao desamparo do Direito Penal.

Assim, de rigor o recebimento da denúncia, nos termos propostos, para que seja apurada a responsabilidade penal do acusado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, constata-se que o valor da *res furtiva* não pode ser considerado ínfimo – 4 facas avaliadas em R\$ 200,00 –, na medida em que equivale a 29 % do salário mínimo vigente ao tempo da subtração (R\$ 678,00), *quantum* incompatível com a aplicação do princípio da insignificância.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR SIGNIFICATIVO DA RES FURTIVA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso próprio. As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado.

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso especial, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - In casu, imputa-se ao paciente o furto de uma carteira contendo diversos documentos, cartões bancários e R\$ 84,75 (oitenta e quatro reais e setenta e cinco centavos) em espécie, que não pode ser considerado irrisório, já que equivale a mais de 10% do salário mínimo vigente à época do fato (salário mínimo em 2015 - R\$ 788,00), inviabilizando o reconhecimento da atipicidade da conduta (precedentes).

IV - Ademais, na linha da jurisprudência desta Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se também incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, uma vez que o noticiado delito de furto deu-se na forma qualificada, mediante rompimento de obstáculos (precedentes).

Habeas Corpus não conhecido. (HC 342.945/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 26/2/2016)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE, NA ESPÉCIE. VALOR QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO INEXPRESSIVO. AGRAVO DESPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- O furto de objeto avaliado em R\$ 195,00 (cento e noventa e cinco reais) não pode ser considerado inexpressivo, mormente porque correspondia a aproximadamente 30% do salário mínimo vigente à época do fato.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.527.885/MG, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, Sexta Turma, DJe 18/2/2016)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

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: (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 (conforme decidido nos autos do HC n. 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, DJU 19/4/2004).

2. O valor do bem subtraído (dois rolos de tela de arame) não pode ser considerado ínfimo quando representa 22% do salário mínimo vigente à época dos fatos, sendo irrelevante a restituição da res, pois, do contrário, todo furto tentado seria materialmente atípico pela ausência de efetiva lesão ao patrimônio da vítima. Precedente do STF.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 341.505/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 15/2/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A teor do art. 557, caput, do CPC, aplicável subsidiariamente na seara penal, o relator poderá negar seguimento a recurso especial que estiver em confronto com a jurisprudência dominante do STJ, justamente o que se verificou no caso.

2. O cabimento de agravo regimental contra a decisão singular afasta a alegação de violação ao princípio da colegialidade, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma.

3. A aplicação do princípio da insignificância, causa excludente de tipicidade material, exige o exame quanto ao preenchimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

certos requisitos objetivos e subjetivos, traduzidos na irrelevância da lesão ao bem tutelado pela norma e na favorabilidade das circunstâncias em que foi praticado o crime e de suas consequências jurídicas e sociais.

4. Na espécie, trata-se da subtração de bem cujo valor corresponde aproximadamente à 23% do salário mínimo vigente à época dos fatos, circunstância que indica a reprovabilidade do comportamento, suficiente e necessária a recomendar a intervenção estatal.

5. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.546.512/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 14/12/2015)

Portanto, na espécie, não há falar em constrangimento ilegal passível de reparo por esta Corte Superior.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0023935-3

HC 315.623 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00296378920138260050 05013002963789 296378920138260050 5013002963789

EM MESA

JULGADO: 03/03/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CARLOS HENRIQUE DA SILVA E 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 Ribeiro Dantas, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.