



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.155 - SP (2010/0215811-7)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : MARIANA PAGANO GIL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO AGNESINI

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR DELITO DE MESMA NATUREZA. TIPICIDADE MATERIAL. REGIME MAIS BRANDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. DESCABIMENTO. ORDEM DENEGADA.

I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*.

II. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da “*inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal*”).

III. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à dosimetria da pena imposta, preferindo a utilização do *writ*, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

IV. A aplicação do princípio da insignificância requer o exame das circunstâncias do fato e daquelas concernentes à pessoa do agente, e não apenas do valor da coisa subtraída, sob pena de restar estimulada a prática reiterada de furtos de pequeno valor.

V. Hipótese em que o paciente possui condenação com trânsito em julgado pela prática do crime de roubo, delito de mesma natureza do imputado nos autos, o que denota a habitualidade na prática desse tipo de crime, não cabendo o trancamento da ação.

VI. A condenação transitada em julgado por delito de roubo, crime de mesma natureza do praticado nos autos, é apta a obstar a aplicação da pena no mínimo legal, bem como a fixação do regime inicialmente aberto e substituição da pena.

VII. Ordem denegada.

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. "A Turma, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, denegou a ordem." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de maio de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.155 - SP (2010/0215811-7)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em benefício de CARLOS EDUARDO AGNESINI, apontando como autoridade coatora a 10ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narra a impetração que o paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal, consistente na subtração de dois extintores de incêndio.

Em sede de apelação, a defesa pleiteou a aplicação do princípio da insignificância ou a diminuição da reprimenda imposta. O recurso foi acolhido parcialmente minorando a pena para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e alterando o regime prisional para o semiaberto (fls. 32/37).

No presente *writ*, o impetrante pugna pelo trancamento da ação penal, ante a incidência do princípio da insignificância. Alternativamente, busca a redução da pena, a aplicação do regime inicial aberto ou a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida à fl. 45.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 53/55, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 191.155 - SP (2010/0215811-7)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em benefício de CARLOS EDUARDO AGNESINI, apontando como autoridade coatora a 10ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Narra a impetração que o paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos de reclusão, no regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal, consistente na subtração de dois extintores de incêndio.

Em sede de apelação, a defesa pleiteou a aplicação do princípio da insignificância ou a diminuição da reprimenda imposta. O recurso foi acolhido parcialmente minorando a pena para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e alterando o regime prisional para o semiaberto (fls. 32/37).

No presente *writ*, o impetrante pugna pelo trancamento da ação penal, ante a incidência do princípio da insignificância. Alternativamente, busca a redução da pena, a aplicação do regime inicial aberto ou a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Passo à análise da irresignação.

Mediante consulta ao *site* do Tribunal *a quo* na internet, verifica-se que não houve a interposição de qualquer outro recurso após o julgamento do acórdão recorrido, ocorrendo o trânsito em julgado do decreto condenatório em 01/02/2011, o que denota não ter a impetrante buscado o exame da matéria em grau de cognição mais amplo, optando, por via oblíqua, utilizar-se da via estreita do *writ*, ao invés do regime recursal reservado pelos mecanismos legais, previsto e estruturado racionalmente para alcançar os resultados que aqui se almeja.

Não obstante, deve-se prestigiar a função constitucional excepcional do *mandamus*, evitando sua utilização indiscriminada e desmerecendo as funções das instâncias regulares de processo e julgamento, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de recursos.

Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo, crescentemente fora de sua inspiração originária - tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respeitados, em homenagem à própria Constituição.

Sem pretender desmerecer a jurisprudência, deve ser ponderado que seja a impetração compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente, para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários e mesmo dos excepcionais por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*, hoje praticamente erigido em remédio para qualquer irresignação, no mais das vezes muito longe de qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção.

Tentar proteger os limites do *habeas corpus* é fazer respeitar sua credibilidade e funcionalidade, o que parece deva ser também uma importante missão deste Tribunal. O recurso especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da dosimetria da pena, aqui deliberadamente desdenhado, não pode ser substituído pelo *habeas corpus*, exceção que se liga necessariamente à violência, à coação, à ilegalidade ou ao abuso – circunstâncias que obviamente não constituem a regra senão a exceção – donde seu uso reclama naturalmente as restrições da exceção.

No julgamento da MC no MS n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010), impetrado contra decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio, relator do HC 101.985/RJ – na qual este deferiu medida liminar com a finalidade de suspender a eficácia do Acórdão proferido pelo TRF da 2.ª Região na Apelação Cível n.º 2008.51.01.018422-0 - o Ministro Gilmar Mendes, concedendo a liminar pretendida para restaurar os efeitos do acórdão proferido em sede de apelação, asseverou, amparado em ampla jurisprudência, que:

“Não se torna possível o manejo do referido habeas corpus, pois há meios eficazes de se obter o efeito suspensivo do acórdão pelas vias recursais ordinárias e extraordinárias.

Ademais, caso não haja possibilidade de concessão de efeito suspensivo, a determinação que se infere do ordenamento jurídico brasileiro é o imediato cumprimento das decisões, seja na seara cível, seja na seara penal.

Assim, em todos os aspectos analisados, conclui-se pela inadequação da estreita via do habeas corpus para o reexame de provas e de matéria de fato do caso, por não servir o habeas corpus como sucedâneo de recurso, em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte (HC 75.352/CE, Min. Celso Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 18.5.2001; HC 81.681/RS, Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, DJ 28.8.2003; HC 73.261/PR, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 10.5.1996; HC 83.115/SP, Min. Carlos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Velloso, 2ª Turma, DJ 18.3.2005; HC 91.155/SP, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ 10.8.2007; HC 80829 - Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ 24.8.2001; HC 74006 - Min. Celso de Mello, 1ª Turma, DJ 27.8.1996; RHC 93248 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 22.8.2008; RHC 83625 - Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ 30.4.2004; HC 98732-AgR - Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ 21.8.2009).

(...)

Conclui-se, assim, pela inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal.”

Reiterando a mesma linha de entendimento, confira-se recente julgado daquela

Corte:

“PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOA PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL COMINADO COM CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. CP, ARTS. 231, § 1º, E 288. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO ACERCA DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO REALIZADA. NÃO COMPARECIMENTO DO DEFENSOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. Preliminarmente, o habeas corpus não é substitutivo de recurso ordinário. A utilização promíscua do remédio heróico deve ser combatida, sob pena de banalização da garantia constitucional, tanto mais quando não há teratologia a eliminar, como no caso em exame.

(...) ” (HC n.º 104.767/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/08/2011)

Neste contexto, a hipótese seria, em tese, de não conhecimento do writ, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

Por outro lado, verifica-se que o magistrado singular negou a aplicação ao Princípio da Insignificância nos seguintes termos (fl. 16):

“A tese de atipicidade, relativa ao princípio da insignificância jurídica ou da bagatela, não pode ser aplicada na hipótese em testilha. Aliás, o princípio da intervenção mínima do Estado deve servir como orientação ao legislador para a tipificação dos delitos. A partir do momento em que uma determinada conduta é erigida à categoria de infração penal, não se pode mais alegar que seja ela insignificante, de bagatela ou desprezível penalmente. O valor do bem subtraído não se presta a caracterizar a atipicidade da conduta, eis que esta já foi devidamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevista na lei em vigor."

O Tribunal *a quo*, por sua vez, afastou a atipicidade material sob os seguintes fundamentos (fls. 32/37):

"Por outro lado, não prospera a alegada absolvição por atipicidade da conduta em face do reconhecimento do princípio da insignificância da lesão jurídica.

A tese sustentada não é consagrada pelo ordenamento penal como causa excludente do crime ou da culpabilidade. Quando muito, o valor da coisa furtada pode ser considerado para o reconhecimento do furto privilegiado, não aplicável na espécie, contudo, ante a ausência de primariedade do réu."

Esta Corte em formado entendimento de que a aplicação do princípio da insignificância requer o exame das circunstâncias do fato e daquelas concernentes à pessoa do agente, e não apenas do valor da coisa subtraída, sob pena de restar estimulada a prática reiterada de furtos de pequeno valor.

A verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve levar em consideração a importância do objeto material subtraído, a condição econômica do sujeito passivo, assim como as circunstâncias e o resultado do crime, a fim de se determinar, subjetivamente, se houve ou não relevante lesão ao bem jurídico tutelado.

No caso dos autos, não há qualquer menção ao valor de avaliação da *res furtiva*, de modo que ao menos se pode considerar como reduzido ou irrelevante.

Ademais, o acórdão atacado relata que o paciente *"possui condenação com trânsito em julgado pela prática do crime de roubo"*, delito, portanto, de mesma natureza do imputado nos presentes autos.

Tal circunstância denota a habitualidade do paciente na prática desse tipo de crime, de modo que o trancamento da ação, no caso, não é cabível. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. PENAL. TENTATIVA DE FURTO. 1. CRIME IMPOSSÍVEL. SISTEMA DE VIGILÂNCIA. INOCORRÊNCIA. 2. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. BENS AVALIADOS EM R\$ 55,86. PACIENTE QUE RESPONDE A OUTROS PROCESSOS. MAUS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. 3. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O Superior Tribunal de Justiça afastou a tese de crime impossível pela só existência de sistema de vigilância instalado em estabelecimento comercial. Precedentes.

2. O trancamento da ação penal, por ser medida de exceção, somente é cabível quando se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes para o prematuro encerramento da persecução penal, o que não ocorre no caso em tela.

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. Segundo assentado pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n.º 98.152/MG, para a aplicação do princípio da insignificância devem ser levados em conta os seguintes vetores: a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

5. No caso, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, de forma a ser possível a aplicação do princípio da insignificância, pois a paciente responde a outro processo pela prática de furto, o que está a indicar uma conduta reiterada, ainda que voltada para pequenos furtos, mas que deve ser coibida.

6. Habeas corpus denegado.

(HC 209.512/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 14/11/2011)

Pelos mesmos fundamentos, descabe a redução da pena-base ao mínimo legal, fixação do regime inicialmente aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Extrai-se da sentença que a dosimetria foi lavrada nos seguintes termos (fl. 17):

"Passo à dosagem da pena. As circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao agente. Com efeito, o histórico de vida do réu não recomenda, demonstrando que se trata de indivíduo useiro e vezeiro na delinquência patrimonial. O "modus operandi" do acusado, o qual se traveste de "catador de sucata" para cometer subsequentes furtos, revela que o mesmo elegeu o crime como fonte de subsistência. Diante dessas desfavoráveis circunstâncias que devem ser legada em conta na individualização da reprimenda, estabeleço a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa. (...) Face à pretérita condenação do acusado e do seu criminoso histórico de vida, deverá o réu iniciar o cumprimento da pena no regime fechado (CP, art. 33, § 3º), sendo esta medida, a única suficiente para a cabal reprovação e prevenção do crime cometido. Ressalto que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tratando-se de réu reincidente, apenado com reclusão, por imposição legal deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado. Infringência ao disposto no art. 33, § 2º, letras "a", "b" e "c" do Código Penal."

O Tribunal *a quo* reformou a dosimetria afastando a reincidência, uma vez que o trânsito em julgado estava supostamente atingido pelo período depurador do art. 64, inciso I, do Código Penal. Desse modo, excluiu a majorante e fixou o regime semiaberto de cumprimento da pena:

"Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em dois anos de reclusão e pagamento de vinte dias-multa, atentando-se ao fato de as circunstâncias judiciais serem desfavoráveis ao réu.

De fato, verifica-se que o apelante possui condenação com trânsito em julgado pela prática do crime de roubo. No entanto, entendo que, nesta fase, a fixação da reprimenda no mínimo legal e sua exasperação em um sexto se mostra adequada, de modo que fixo a mesma em um ano e dois meses de reclusão e pagamento de onze dias-multa.

Na segunda fase, majorou-se a pena em razão da reincidência. Todavia, verifico que a certidão acostada aos autos sugere que a condenação com trânsito em julgado foi atingida pelo período depurador a que alude o artigo 64, inciso I, do Código Penal e, como não há informações provenientes do Juízo das Execuções Criminais para se aferir a data do efetivo cumprimento da pena, afasto a circunstância agravante, tornado a pena definitiva no patamar acima fixado.

Altero o regime prisional para o semiaberto, não sendo adequado o mais brando, ante as circunstâncias do artigo 59, do Estatuto repressivo, que são amplamente desfavoráveis (artigo 33, § 3º, do Código Penal)."

Nada há a reformar do acórdão. O paciente ostenta condenação transitada em julgado por delito de roubo, crime de mesma natureza do praticado nos presentes autos, de modo que se mostra devidamente fundamentada a denegação ao pleito de aplicação da pena no mínimo legal, bem como de fixação do regime inicialmente aberto e substituição da pena.

Diante do exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0215811-7

HC 191.155 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50090828135 990100134396

EM MESA

JULGADO: 03/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIANA PAGANO GIL - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CARLOS EDUARDO AGNESINI

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.