



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.784 - SP (2015/0156567-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIANO BRANDÃO MAJORANA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALDEMIR SEBASTIANY

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PACIENTE REINCENTE EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO, INCLUSIVE LATROCÍNIO. INAPLICABILIDADE. REINCENTÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES COMPROVADOS. REGIME INICIAL ABERTO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *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. A reiteração no cometimento de infrações penais se reveste de relevante reprovabilidade e, em regra, se mostra incompatível com a aplicação do princípio da insignificância.

4. Assentado pela Corte de origem, com base na folha de antecedentes do acusado, o efetivo trânsito em julgado das condenações anteriores, sendo uma configuradora da reincidência, descabe o pleito de afastamento dessas circunstâncias para reduzir a pena do paciente.

5. Não obstante o paciente tenha sido condenado a pena privativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade não superior a 4 anos, a reincidência e as circunstâncias judiciais desfavoráveis constituem óbices ao pretendido regime inicial aberto.

6. *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, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2015 (Data do Julgamento).

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.784 - SP (2015/0156567-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIANO BRANDÃO MAJORANA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALDEMIR SEBASTIANY

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de VALDEMIR SEBASTIANY contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0014757-40.2010.8.26.0554).

Consta dos autos que o paciente, acusado de subtrair uma carteira com cartões bancários e documentos, foi condenado à pena de 1 ano e 13 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa, por incurso nas sanções do art. 155, *caput*, c/c 14, inciso II, ambos do Código Penal (e-STJ fls. 110/115).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi desprovido (e-STJ fls. 137/146), em acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL ARTIGO 155, “CAPUT”, C.C. O ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS OU POR ATIPICIDADE DA CONDUTA COM BASE NO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU COM BASE NO RECONHECIMENTO DO CRIME IMPOSSÍVEL IMPOSSIBILIDADE Não há que se falar em insuficiência de provas quando o conjunto probatório se revelou uníssono em demonstrar a materialidade e autoria do delito. “Res furtiva” de valor pequeno, mas que não pode ser considerado insignificante ou irrisório. Réu reincidente, demonstrando habitualidade criminosa e maior reprovabilidade da conduta. Ausência dos requisitos do denominado princípio da insignificância. A carteira, mesmo sem dinheiro, tem valor patrimonial, o que inviabiliza o reconhecimento da figura prevista no artigo 17 do CP. Recurso não provido.

Os embargos de declaração então opostos foram rejeitados (e-STJ fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

163/169).

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/9), a impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois a Corte local: *a*) não reconheceu a aplicação do princípio da insignificância na espécie, embora cabível, tendo em vista que a carteira da vítima não continha dinheiro e não foi realizado laudo de avaliação; *b*) considerou a reincidência sem certidão judicial de processos criminais, sendo que a folha de antecedentes não trazem informação precisa sobre a ocorrência e a data do trânsito em julgado das condenações; e *c*) fixou o regime semiaberto, sendo cabível o aberto.

Ao final, pede a absolvição do paciente ou, subsidiariamente, o redimensionamento da pena e alteração do regime prisional.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 216/220, opinou pelo não conhecimento da ordem ou, eventualmente, por sua denegação, conforme a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO CABÍVEL NA ESPÉCIE. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. ENTENDIMENTO FIRMADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RESTRIÇÃO AO USO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE FURTO. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS OU APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU RECONHECIMENTO DE CRIME IMPOSSÍVEL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS. NO MÉRITO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 328.784 - SP (2015/0156567-3)

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 (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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, em princípio, 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 princípio da insignificância e consequente absolvição do paciente ou, subsidiariamente, a redução da sua pena em virtude da inexistência de comprovação do efetivo trânsito de julgado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das condenações anteriores, além da alteração do regime prisional para o aberto.

No que toca ao pedido de absolvição, 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).

Nessa esteira, o "princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimas, isoladas, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido a sua reprovabilidade, perdem a característica de bagatela e devem se submeter ao direito penal" (STF, HC 102.088/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe 21/5/2010).

No mesmo sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REINCIDÊNCIA.

1. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estar presentes, concomitantemente, para a incidência do referido instituto.

2. Esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento de que não se aplica o princípio da insignificância quando configurada a habitualidade na conduta criminosa.

3. Hipótese em que não há que se falar em reduzido grau de reprovabilidade no comportamento do agente, já que não se pode considerar apenas o valor do objeto furtado, mas também o fato de ostentar condenação anterior transitada em julgado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.508.054/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 4/8/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ESTELIONATO. 1. CRIMINOSO CONTUMAZ. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E STJ. 2. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. INCIDÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que, para a configuração do delito de bagatela, devem estar presentes, de forma concomitante, os seguintes requisitos: 1) conduta minimamente ofensiva; 2) ausência de periculosidade do agente; 3) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e, 4) lesão jurídica inexpressiva.

2. Para a aplicação do princípio da insignificância, além do aspecto objetivo, a jurisprudência deste Sodalício tem exigido também que não se trate de criminoso habitual (requisito subjetivo), o que não está preenchido no caso dos autos.

3. O processo sempre segue uma marcha tendente a um fim. Por isso, nele não cabem dois recursos de mesma natureza contra uma mesma decisão, conforme o princípio da unirrecorribilidade, porque "electa una via non datum regressus ad alteram".

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 245.028/RS, Rel. MOURA RIBEIRO, Quinta Turma, DJe 30/5/2014).

No caso, a Corte de origem manteve a condenação, refutando a aplicação do princípio da insignificância, com base nos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 143/144):

Pleiteou o ora apelante, ainda, o reconhecimento da atipicidade da conduta, mediante a aplicação do princípio da insignificância.

Contudo, tal tese não merece prosperar, porquanto, no caso dos autos, o objeto do crime, a carteira da vítima (com cartão bancário e documentos) não pode ser considerado de valor insignificante ou irrisório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, o réu é reincidente, já tendo sido condenado anteriormente por outros delitos (fls. 76), revelando habitualidade criminosa e, conseqüentemente, maior reprovabilidade de sua conduta, de forma a excluir completamente a possibilidade de reconhecimento do princípio da insignificância, que, conforme entendimento de nossos tribunais, tem como requisito, dentre outros, a ausência de reprovabilidade da conduta.

Assim, a reiteração no cometimento de infrações penais, inclusive um latrocínio, denota maior reprovabilidade na conduta imputada ao paciente, o que constitui óbice ao acolhimento da tese de atipicidade material.

Em relação ao alegado constrangimento ilegal decorrente da consideração dos maus antecedentes e da reincidência na dosimetria da pena, seguem os fundamentos constantes da sentença (e-STJ fls. 113/114):

O réu ostenta maus antecedentes (fls. 77/82). É, também, multirreincidente, conforme certidão de fls. 83/84. Tratando-se de multirreincidência, embora haja entendimento de que se deve aumentar a pena na segunda fase em percentual maior, entendo que uma das condenações deve ser utilizada na primeira fase, enquanto a outra na segunda fase. Desta forma, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em um ano e quatro meses de reclusão e pagamento de treze dias-multa, no valor unitário mínimo, correspondente a um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, em virtude da situação econômica do réu. Na segunda fase da dosimetria da pena e conforme já salientado, utilizo a outra condenação do réu como agravante de reincidência, razão pela qual elevo sua pena em um sexto, resultando em um ano, seis meses e vinte dias de reclusão e quinze dias-multa, no valor unitário mínimo.

O Tribunal *a quo* manteve a condenação e, em sede de embargos de declaração, assentou comprovado o trânsito em julgado das condenações anteriores, bem como caracterizada a reincidência relativa a uma delas, conforme segue (e-STJ fls. 167/168):

Com efeito, a folha de antecedentes do acusado é documento hábil para comprovar a existência de antecedentes desabonadores e de reincidência, desde que consigne a data do trânsito em julgado de condenações anteriores, como no caso dos autos, em que a decisão transitou em julgado em 09.04.1991 e a extinção da pena definitiva estava prevista para 28.10.2013, portanto, dentro do prazo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecido pelo artigo 64, inciso I, do Código Penal (fls. 76 e 81).

Portanto, não procede a irresignação, sendo que rever as premissas fáticas adotadas na origem demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável em sede de *habeas corpus*.

Por fim, não obstante o paciente tenha sido condenado a pena privativa de liberdade não superior a 4 anos, o regime inicial semiaberto foi fixado com base na reincidência e nas circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada em patamar superior ao mínimo legal e a reincidência foi ponderada na segunda fase da dosimetria da pena.

Sendo assim, descabe o pretendido regime aberto, pois não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

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

É o voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0156567-3

HC 328.784 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00147574020108260554 147574020108260554 20130000795281 20140000799199

EM MESA

JULGADO: 06/10/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: FABIANO BRANDÃO MAJORANA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: VALDEMIR SEBASTIANY

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, Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.