



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.933 - MS (2009/0176118-2)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : VITOR DE LUCA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EDER DE BARROS

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO POR ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. RESISTÊNCIA. DESACATO. (1) PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. (2) PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. (3) DESCLASSIFICAÇÃO DE FURTO QUALIFICADO PELO SIMPLES. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. REMÉDIO HERÓICO COMO SUCEDÂNEO DE RESP. INVIABILIDADE.

1. Não é viável a utilização do *habeas corpus* como substitutivo de recurso especial. A jurisdição dos Tribunais de Cúpula é extraordinária e marcada por requisitos de admissibilidade, não sendo possível contorná-los pelo emprego indiscriminado do *habeas corpus*, garantia sagrada tendente à tutela do direito de liberdade.

2. Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 03 de novembro de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.933 - MS (2009/0176118-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : VITOR DE LUCA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EDER DE BARROS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EDER BARROS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (Apelação Criminal nº 2008.027650-0/0000-00).

Narra a impetração que o paciente foi condenado às penas de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de detenção e 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de detenção, pela prática, respectivamente, dos delitos tipificados no art. 155, § 4º, I, no art. 329, *caput*, e no art. 331, todos do Código Penal.

O Tribunal *a quo*, em sede de apelação, afastou a circunstância agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, reduzindo as penas aplicadas, fixando as privativas de liberdade em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, 3 (três) meses de detenção e 8 (oito) meses de detenção.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que a conduta praticada pelo paciente deve ser considerada atípica, uma vez que “o valor total da *res furtiva* (rádio) é de apenas R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) e a tida *tipicidade* não atingiu o bem jurídico de maneira ofensiva ou concretamente perigosa para que se justifique a aplicação da pena” (fl. 6).

Sustenta que o fato imputado ao paciente é totalmente desprovido de antijuridicidade substancial e, portanto, irrelevante para o direito penal.

Aduz que “se o fato imputado ao paciente mostra-se irrelevante socialmente, sendo o valor do bem furtado ínfimo, é atípico” (fl. 8).

Alternativamente, defende a tese de que a qualificadora prevista no § 4º do art. 155 do Código Penal, uma vez que não foi realizado laudo pericial acerca do arrombamento.

Afirma, ainda, que o crime de resistência deve absorver o de desacato, por se tratar de uma só ação, objetivando um só resultado, qual seja, a oposição ao ato legal.

Requer “seja concedida a presente ordem de *habeas corpus*, para reconhecer a absorção do crime de desacato pelo delito de resistência (princípio da consunção), declarar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atipicidade material do delito de furto em razão do princípio da insignificância ou, subsidiariamente, desclassificar o crime de furto para a modalidade simples, devido a ausência de laudo pericial” (fl. 19).

As informações foram prestadas às fls. 60-69 e 91-121.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 72-84, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Aurea M. E. N. L. Pierre, opinando pela denegação da ordem.

Segundo as últimas informações, o paciente, após a prolação do acórdão da apelação, objeto deste *writ*, interpôs recurso especial. Negado seguimento a este, foi aviado agravo de instrumento, não conhecido por esta Ministra em 26/08/2009, transitando em julgado em 02/10/2009. Este *writ* foi impetrado em 03/09/2009. Encontra-se o paciente, atualmente, cumprindo a pena.

É o relatório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.933 - MS (2009/0176118-2)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO POR ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. RESISTÊNCIA. DESACATO. (1) PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. (2) PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. (3) DESCLASSIFICAÇÃO DE FURTO QUALIFICADO PELO SIMPLES. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. REMÉDIO HERÓICO COMO SUCEDÂNEO DE RESP. INVIABILIDADE.

1. Não é viável a utilização do *habeas corpus* como substitutivo de recurso especial. A jurisdição dos Tribunais de Cúpula é extraordinária e marcada por requisitos de admissibilidade, não sendo possível contorná-los pelo emprego indiscriminado do *habeas corpus*, garantia sagrada tendente à tutela do direito de liberdade.

2. Ordem não conhecida.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Três são as questões agitadas na presente impetração: a) consunção entre os delitos de resistência e desacato; b) incidência do princípio da insignificância; e b) ausência de perícia para comprovar o rompimento de obstáculo.

Todavia, a cognição da presente ordem encontra um obstáculo lógico, ligado ao âmbito de cabimento do *habeas corpus*.

O presente *mandamus* apenas veio a lume quando apurada a frustração do caminho recurso especial/agravo. Não tendo sido atendidos os requisitos para o exame das questões de direito federal, serviu-se do *writ*.

Olvidou-se do papel destinado pela Constituição Federal a este Tribunal, que, essencialmente, deveria atuar no papel de Corte de Cassação.

Ora, se assim fosse legítimo atuar - pelas vielas desfuncionais do sistema - a que se prestariam os pressupostos de admissibilidade para a extraordinária jurisdição dos Tribunais de Cúpula? Penso que é tempo de reconduzir o *habeas corpus* para o caro papel a que, constitucionalmente, destinado. Para o fim de tutela da liberdade. Não para corroer as estruturas do sistema recursal e da revisão criminal, assoberbando os escaninhos com questões alheias ao seu espectro de garantia.

Nesta linha de raciocínio, confirmam-se as judiciosas palavras do Min. Gilson Dipp:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O ministro Gilson Dipp, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), advertiu que a utilização indiscriminada do habeas corpus, em substituição a outros mecanismos processuais, pode levar à “desmoralização do sistema ordinário” e até mesmo comprometer a principal missão constitucional da Corte, que é a uniformização da jurisprudência sobre leis federais – construída, sobretudo, no julgamento dos recursos especiais.

Previsto entre as garantias fundamentais da Constituição, o habeas corpus é usado em defesa da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação em sua liberdade de ir e vir, por ilegalidade ou abuso de poder. No entanto, segundo o ministro, esse instituto constitucional vem sendo transformado “em remédio para qualquer irresignação, no mais das vezes muito longe de qualquer alegação de violência ou coação contra a liberdade de locomoção”.

Ele sugeriu que, ante a “exuberância de impetrações”, o STJ considere com mais rigor o uso do habeas corpus, por meio da jurisprudência e ao menos no âmbito de sua jurisdição, “de modo a admitir tão só os pedidos cujo tema já tivesse sido objeto de exame pelas instâncias ordinárias, ou quando devida e oportunamente prequestionados”. Na opinião do ministro, “proteger os limites do habeas corpus é fazer respeitar sua credibilidade e funcionalidade”.

Gilson Dipp fez essas considerações ao julgar, como relator, mais um dos inúmeros pedidos de habeas corpus que se avolumam no STJ. Dessa vez, a ordem havia sido impetrada em favor de Lucio Ruedas Busto, ligado ao narcotráfico internacional controlado pelo Cartel de Juarez, do México, e que foi preso e condenado por lavagem de dinheiro e naturalização falsa no Brasil – onde usava o nome de Ernesto Plascencia San Vicente.

(...)

A despeito da jurisprudência firme e sólida do STJ e dos demais tribunais do país de reconhecimento do habeas corpus como instrumento de proteção das garantias individuais, sendo a própria jurisprudência uma dessas garantias, não foi a primeira vez que o ministro Dipp criticou a enxurrada de habeas corpus utilizados como substitutivos de recursos regulares. O que o fez voltar ao tema foi a própria argumentação do impetrante, que recolocou em discussão uma tese que já havia sido apreciada pelo STJ em recurso especial sobre o mesmo caso.

(...)

Depois de assinalar que o uso legítimo do habeas corpus “em substituição aos recursos cabíveis” tem sido aceito cada vez mais nos tribunais, Gilson Dipp afirmou que não pretendia desmerecer a jurisprudência, mas apenas defendia limites “para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus”.

“Cabe prestigiar a função constitucional excepcional do habeas corpus, mas sem desmerecer as funções das instâncias regulares de processo e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo, sob pena de se desmoralizar o sistema ordinário de julgamento e, forçosamente, deslocar para os tribunais superiores o exame de matérias próprias das instâncias ordinárias”, declarou o ministro.

Segundo ele, “parece imperioso evitar a todo custo que a possível sobreposição de instâncias deliberativas diversas, provocada pelas impetrações sobre mesmo tema, com prejuízo para a respeitabilidade e credibilidade das instâncias ordinárias, venha a se constituir em uso discricionário da jurisdição pelas partes, ao seu gosto e no momento que bem lhes parecer.”

O ministro considerou a ordem impetrada em favor de Lucio Ruedas Busto um exemplo disso, pois o recurso especial, apesar de desdenhado por ter rígidas condições de admissibilidade, constitui, para o STJ, “sua precípua finalidade constitucional de padronização da interpretação do direito federal”. Para Gilson Dipp, “a incessante reiteração de seguidas impetrações, além de imobilizar a jurisprudência da Corte, impede-a de construir seus precedentes com solidez”. (Notícia publicada no sítio do Superior Tribunal de Justiça, em 22/02/2011).

Desta maneira, penso que é inviável o conhecimento do *habeas corpus*. Note-se que considerações como a incidência no princípio da consunção, que levaria à absorção do crime de desacato pelo de resistência, demandam revolvimento de aspectos fático-probatório, que somente seria viável, nesta quadra, por meio do ajuizamento de revisão criminal.

De outro vértice, busca-se, também, a aplicação do princípio da insignificância, acerca do seguinte fato:

(...) por volta das 17h, na Rua Sete de Setembro n.587, Bairro: Aparecida, na cidade de Miranda, adentrou a residência do Senhor Carlos da Conceição Oriozola, mediante o arrombamento de uma das janelas, e subtraiu, para si, um aparelho de som, 3x1, cor prata, modelo NHC-GR 111. A irmã do denunciado acionou a Polícia Militar, que, ao chegarem ao local, deram voz de prisão ao apelante, que se opôs à execução do ato legal, resistindo violentamente à prisão e em ato contínuo desacatou os policiais. (fl. 48)

Ao que se tem dos autos, não seria possível falar em insignificância, visto que, à época dos fatos, o salário mínimo encontrava-se em R\$ 415,00, sendo que o valor da *res* em foco dele se aproximava, tendo sido avaliada em R\$ 350,00 (fl. 97).

Não se me afigura, desse modo, em tais circunstâncias, que a afetação do bem jurídico tenha sido inexpressiva.

Por outra volta, o argumento de que seria imprescindível a realização de perícia em razão da imputação de furto mediante rompimento de obstáculo, há um outro óbice à cognição da ordem. Segundo a sentença, teria ocorrido um auto de descrição do local, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se encontraria à fl. 21 dos autos principais, como mencionado à fl. 49.

Desta maneira, não tendo sido apresentada cópia de referido auto, fica comprometida a análise a respeito da suficiência dos elementos constantes da ação penal que teriam conduzido ao reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo.

Lembre-se, a propósito, a lição dos Professores Titulares de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes, e Antonio Magalhães Gomes Filho a respeito da necessidade de se promover a devida instrução do *writ*:

"Apesar do silêncio da lei, é também conveniente que a petição de habeas corpus seja instruída por documentos aptos a demonstrar a ilegalidade da situação de constrangimento ou ameaça trazidos a conhecimento do órgão judiciário: embora a omissão possa vir a ser suprida pelas informações do impetrado ou por outra diligência, determinada de ofício pelo juiz ou tribunal, é do interesse do impetrante e do paciente que desde logo fique positivada a ilegalidade." (*Recursos no Processo Penal*, 4ª ed. rev. amp. e atual., Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 366)

Dada a necessidade de existência de prova preconstituída acerca do constrangimento ilegal no seio do *habeas corpus*, esta Corte assim tem decidido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RAZÃO DO NÃO CONHECIMENTO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS INTERPOSTOS EM FACE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA QUE SERVIRAM DE BASE PARA O OFERECIMENTO DE DENÚNCIA DADA A AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. EXIGÊNCIA CONSIDERADA INCONSTITUCIONAL PELA PRETÓRIO EXCELSO NO ÂMBITO DO CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS. MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO DA AUGUSTA CORTE QUE NÃO ALTERA A SITUAÇÃO DO PACIENTE, POIS DE ACORDO COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE O INÍCIO DA AÇÃO PENAL RELATIVA AO CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO SE CONDICIONA À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO APLICAÇÃO, AO CASO, DO ENTENDIMENTO ADOTADO, EM RELAÇÃO AOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

I - O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Celso de Mello, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006).

(...)

Habeas corpus denegado.

(HC 87.405/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 10/03/2008)

CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO OBJETO. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que os pacientes sustentam a ausência de justa causa para a ação penal contra eles instaurada, em razão da pendência de processo administrativo fiscal.

II. O impetrante, embora tenha sustentado a impossibilidade de prosseguimento da ação penal instaurada contra os pacientes em virtude da existência de processo administrativo fiscal em andamento, no qual estaria em discussão a materialidade do fato e a legalidade do auto de infração, não logrou comprovar tais alegações.

III. Não obstante a documentação que acompanha a inicial, inclusive certidão dando conta da pendência de “decisões finais, na esfera administrativa, sobre as exigências fiscais dos créditos tributários”, os autos não trazem cópia de impugnação ou recurso manejados no processo administrativo ao qual refere o impetrante.

IV. Argumentação que não é hábil a obstar a persecução penal, pois na situação em exame não se pode aferir a apontada ausência de justa causa para a ação penal instaurada em desfavor do paciente, já que o processo criminal encontra obstáculos na esfera administrativa somente quando se discute a existência do débito o quantum debeatur, o que não se pode verificar in casu.

V. Ordem denegada.

(HC 40.994/SC, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 24/04/2006 p. 418)

Assim, torna-se inviável a apreciação meridiana do apregoado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, não conheço da ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0176118-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 146.933 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15080004878

20080276500

EM MESA

JULGADO: 03/11/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ADVOGADO : VITOR DE LUCA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : EDER DE BARROS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.