



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.368 - SP (2014/0042579-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADEILTO DE MELO DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PACIENTE REINCIDENTE EM CRIMES DA MESMA NATUREZA. INAPLICABILIDADE. 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 se mostra incompatível com a aplicação do princípio da insignificância, a demandar a atuação do Direito Penal.

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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília (DF), 17 de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.368 - SP (2014/0042579-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ADEILTO DE MELO DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ADEILTO DE MELO DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Embargos Infringentes n. 0015428-23.2010.8.26.0050/50000).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, do Código Penal, pela suposta conduta de subtrair 2 quilos de carne bovina salgada e dessecada, no valor aproximado de R\$ 30,00, de um supermercado (e-STJ fls. 9/10).

O Juízo de primeiro grau, entendendo ser hipótese de aplicação do princípio da insignificância, rejeitou a denúncia apresentada contra o acusado (e-STJ fl. 16).

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, o qual foi provido, por maioria (e-STJ fls. 31/42). Os embargos infringentes então opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 53/54).

Nas razões do presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/8), a impetrante sustenta que a conduta imputada ao paciente é atípica, pois penalmente insignificante, na medida em que o bem subtraído era alimento, avaliado em R\$ 30,00.

Ao final, pede a concessão da ordem para que o paciente seja absolvido, com base no art. 397, III, do CPP, ou que a denúncia seja rejeitada, com fulcro no art. 395, III, do CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 135/139, opinou pelo não conhecimento da ordem ou, eventualmente, por sua denegação, conforme a seguinte ementa:

HC. SUBSTITUTIVO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRANCAMENTO DA APN.

(CP – art. 155, caput)

HC. CABIMENTO. Pelo não cabimento.

PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PACIENTE CRIMINOSO HABITUAL. Não aplicação.

Pelo não cabimento do HC. Se cabível, pela não concessão do HC.

Em princípio - sobre o cabimento do HC – o STJ – a 3ª Seção decidiu no HC nº 277.224: não sendo admissível HC impetrado para substituir os recursos previstos na CF – art. 105, II e III - cumpre aos Tribunais expedir, excepcionalmente, ordem de Habeas Corpus de Ofício.

PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE.

Paciente Criminoso Habitual (folha de Antecedentes Criminais a fls. 55 / 61). Não aplicação do Princípio da Insignificância (Precedentes).

O Princípio da Insignificância não pode servir de estímulo à prática reiterada de crimes.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.368 - SP (2014/0042579-3)

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 réu ou rejeição da denúncia.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, o Juízo de primeiro grau aplicou o princípio da insignificância, não obstante a consideração de "que o acusado ostenta maus antecedentes criminais em seu nome e condenações conforme se observa às fls. 48/50 do processo" (e-STJ fl. 16).

A Corte de origem, por sua vez, entendeu que a conduta era típica, razão pela qual reformou a decisão então impugnada, concluindo que a conduta não foi insignificante e "descreveu fato típico (furto) e se embasou em elementos indiciários que autorizavam a sua oferta e também o seu recebimento" (e-STJ fl. 34).

Dessa forma, constata-se que o paciente possui várias passagens, inclusive condenações transitadas em julgado pela prática do mesmo crime ora em análise (e-STJ fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

55/61), de forma que a reiteração no cometimento de infrações penais denota maior reprovabilidade na conduta imputada ao paciente, o que constitui óbice ao acolhimento da tese de atipicidade material.

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: 2014/0042579-3

HC 289.368 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00154282320108260050 154282320108260050 3812010 50100154280

EM MESA

JULGADO: 17/09/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ADEILTO DE MELO DOS SANTOS

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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.