



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.839 - RS (2012/0157411-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : CAROLINA ETZBERGER - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : PAULO CÉSAR FERNANDES

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. Tratando-se de *writ* impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

FURTO SIMPLES. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS E FUNDAMENTOS. PREENCHIMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RÉU REINCIDENTE EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO E COM DIVERSOS ENVOLVIMENTOS EM OUTROS DELITOS. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE AUSENTE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. A garantia da ordem pública, para fazer cessar a reiteração criminosa, é fundamento suficiente para a decretação e manutenção da prisão preventiva, quando se constata que o paciente é reincidente em crimes contra o patrimônio, já que possui 5 (cinco) condenações definitivas pela prática de furtos, receptação e desacato, e que responde ainda a outros 8 (oito) processos criminais, dos quais já foi condenado provisoriamente em pelo menos 4 (quatro), circunstâncias que revelam a sua propensão a atividades ilícitas, demonstrando a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

AÇÃO PENAL. SUBTRAÇÃO DE BENS DE PEQUENO VALOR.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. AUSÊNCIA DE REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. CONDUTA DE EFETIVA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS.

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. Hipótese de furto na qual não se observa a irrelevância do fato, tendo em vista a contumácia delitiva do agente, que além de reincidente em outras infrações contra o patrimônio, possui extensa ficha criminal, situação que demonstra a sua efetiva periculosidade social, exigindo-se a atuação por parte do Estado.

3. O comportamento versado nos autos se amolda tanto à tipicidade formal e subjetiva, quanto à tipicidade material, que consiste na relevância jurídico-penal da ação, visto que restou destacado que o furto em questão não representa fato isolado na vida do paciente, impondo-se, portanto, a incidência da norma penal de modo a coibir a reiteração criminosa.

EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REMÉDIO CONSTITUCIONAL NÃO CONHECIDO.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, do alegado excesso de prazo na custódia cautelar do paciente, tendo em vista que essa matéria não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE).

Brasília (DF), 16 de abril de 2013. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.839 - RS (2012/0157411-6)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : CAROLINA ETZBERGER - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : PAULO CÉSAR FERNANDES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido de liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de PAULO CÉSAR FERNANDES contra acórdão proferido pela Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que denegou a ordem no *Writ* n.º 70049168560, mantendo a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente nos autos da ação penal em que restou denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a Corte *a quo* não teria apresentado fundamentação idônea para justificar a manutenção da custódia cautelar do paciente, reputando ausentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, malferindo o princípio da presunção de não-culpabilidade, disposto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Defende que no caso em apreço não haveria necessidade da prisão tendo em vista que o acusado "*por ocasião do flagrante, teve sua prisão homologada e substituída por medidas cautelares diversas, havendo modificação da decisão por mera liberdade do juízo, que, sem qualquer fato novo, reviu sua decisão, decretando a prisão do paciente*" (fls. 4).

Assevera que o Tribunal *a quo* em nenhum momento afastou a possibilidade de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, em especial a prevista no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal.

Afirma que o paciente estaria segregado há mais de oitenta e nove dias sem que houvesse sido realizada audiência de instrução, o que caracterizaria excesso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de prazo.

Assevera que a defesa formulou pedido de instauração de incidente de insanidade mental, ainda pendente de realização.

Aduz que a ação penal deveria ser trancada pela incidência do princípio da insignificância, porquanto a *res* foi avaliada em R\$ 60,00 e a vítima teve seu bem integralmente restituído, sem qualquer prejuízo.

Requer, liminarmente, a revogação da segregação cautelar e, no mérito, pugna pelo trancamento da ação penal com a ratificação da decisão liminar.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas, noticiando que o feito foi suspenso até a solução do incidente de insanidade mental, encontrando-se no aguardo de manifestação do IPF (fls. 132).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* ou, caso superado o óbice, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 249.839 - RS (2012/0157411-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, por meio deste *habeas corpus* originário, impetrado em substituição ao recurso ordinário cabível, busca-se a obtenção da providência jurisdicional que foi negada pelo Tribunal de origem.

Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses incorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Compulsando-se os autos infere-se que o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 155, *caput*, do Código Penal, por fatos ocorridos em 25-4-2012, porque teria furtado dois pares de chinelo "Havaianas" e oito barras de chocolate "Laka", avaliados em R\$ 70,00 (setenta reais) (fls. 64).

Homologado o auto de prisão em flagrante (fls. 101), o Ministério Público se manifestou pela concessão de liberdade provisória ao paciente, mediante a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, o que foi acolhido pelo Juízo Singular em 26-4-2012 (fls 96 e 97).

A autoridade policial, encerrado o inquérito, representou pela decretação da prisão preventiva do paciente, em razão da constatação do seu envolvimento em outros delitos contra o patrimônio, e, após manifestação do Ministério Público pela necessidade da segregação cautelar, o Juízo monocrático decretou a prisão preventiva, sob os seguintes fundamentos:

Trata-se de Representação pela Prisão Preventiva de PAULO CÉSAR FERNANDES, formulada pelo Sr. Delegado de Polícia. Os autos foram com vista ao Ministério Público, que se manifestou favoravelmente ao pedido de prisão preventiva do acusado, em virtude de o investigado registrar condenações definitivas pelo cometimento de furtos, bem como possuir diversos outros processos em andamento por incursão na mesma figura delitiva.

O pedido merece ser deferido.

A custódia provisória é uma medida que afeta o status libertatis, direito garantido constitucionalmente, e o seu deferimento, por ser uma medida excepcional, conforme leciona o § 6º do artigo 282 do CPP (redação dada pela Lei 12.403/11): "A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)", deve obedecer ao princípio da legalidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicando-se os motivos para a restrição ao exercício do direito de liberdade.

Quanto ao fumus boni iuris, previsto no artigo 312, parte final, do Código de Processo Penal, há prova da existência do crime e indícios suficientes de sua autoria, os quais apontam ser o denunciado o autor da infração penal, como se depreende dos depoimentos prestados à Autoridade Policial.

Concernente ao periculum libertatis, previsto na primeira parte do artigo 312 do Código de Processo Penal, a autorizar a segregação da liberdade, decalca-se que o detido gera perigo à sociedade, colocando em risco a segurança pública. A prisão preventiva poderá ser decretada quando não houver medidas cautelares necessárias e adequadas ao caso concreto. Como bem referiu o Parquet, e percebe-se pela análise da Certidão de Antecedentes Criminais do indiciado, e, em que pese o baixo valor da res furtivae relacionada ao presente Inquérito Policial, entende-se ser cabível a prisão preventiva ao presente caso, já que o investigado é criminoso contumaz, com diversas condenações, com trânsito em julgado, por crimes desta natureza, bem como processos e investigações em andamento, demonstrando ausência de senso crítico e desrespeito ao patrimônio alheio, consoante certidão de antecedentes das fls. 27/32, além de ser conhecido das Polícias Civil e Militar, fazendo-se imperiosa a sua condenação para que a população de Santa Rosa e região tenha maior confiança nos Poderes Constituídos, podendo viver com mais tranquilidade.

Diante do exposto, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA de PAULO CÉSAR FERNANDES para garantia da ordem pública, conveniência da instrução penal e aplicação da lei penal, com fundamento nos artigos 282, § 6º e 312, ambos do Código de Processo Penal, devendo ocorrer o recolhimento ao Presídio Estadual de Santa Rosa, onde ficará à disposição deste Juízo. Expeça-se mandado de prisão, com data de validade em 24/04/2020 (fls. 57).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de Origem, que denegou a ordem, por maioria dos votos, assim considerando quanto à prisão e à aplicação do princípio da insignificância:

Ao compulsar os autos, constata-se que o risco à ordem pública é evidente, tendo em vista que a certidão de antecedentes acostada apresenta favorecido que elegeu a prática de crimes patrimoniais como meio de vida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal documento registra nada menos do que 05 (cinco) condenações definitivas pela prática furtos, receptação e desacato. De outro lado, expõe que o paciente responde a outros 08 (oito) processos criminais, dos quais já foi condenado provisoriamente em pelo menos 04 (quatro).

Esta realidade estampa verdadeira habitualidade criminosa.

Some-se a ela a existência de provas da materialidade e indícios de autoria do crime de furto, pois preso na posse da res furtivae e reconhecido por funcionários do estabelecimento comercial vitimado como o autor do delito.

Da mesma forma, ao contrário do declinado pela defesa, a análise da realidade dos autos não permite o reconhecimento da insignificância da conduta. Primeiro porque o valor dos objetos subtraídos (R\$ 71,20) não pode ser entendido como irrisório a ponto de tornar atípica a ação realizada. Segundo porque o favorecido não atende ao requisito subjetivo.

Como adiantado, a realidade ora constatada indica a necessidade e a adequação da prisão preventiva.

Por tais fundamentos, denego a ordem (fls. 63 e 64).

Verifica-se que, não obstante em um primeiro momento tenham sido aplicadas ao paciente medidas cautelares alternativas à prisão, o Juízo Singular entendeu por bem decretar a custódia preventiva diante da superveniência de notícias do envolvimento do acusado em diversos outros delitos contra o patrimônio, inclusive com condenação definitiva, de modo que a segregação encontra-se devidamente justificada e mostra-se necessária **especialmente para a garantia da ordem pública**, de modo a evitar a **reiteração delitiva**.

Com efeito, constata-se que o paciente é reincidente em crimes contra o patrimônio, já que possui 05 (cinco) condenações definitivas pela prática de furtos, receptação e desacato e responde a outros 08 (oito) processos criminais, dos quais já foi condenado provisoriamente em pelo menos 04 (quatro) (fls. 63), circunstâncias que revelam a propensão à prática delitiva e bem demonstram a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir, afastando o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: "*Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida", concluindo que "está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, ou quando denuncia na prática do crime perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral" (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803)

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO NA PRÁTICA CRIMINOSA EVIDENCIADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A custódia cautelar, decorrente de prisão em flagrante mantida pela superveniente sentença condenatória, **encontra fundamento na reiteração de práticas delitivas pelo Paciente que, além de responder vários processos por crimes contra o patrimônio e ser reincidente, praticou novo delito durante a execução de pena, o que evidencia a necessidade da custódia para garantir a ordem pública.**

2. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.
(RHC 30.565/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO PRISIONAL LASTREADO EM ELEMENTOS CONCRETOS CONTIDOS NOS AUTOS. REITERAÇÃO DELITIVA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA.

[...]

2. O Juízo de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva, e o Tribunal a quo, ao mantê-la, fizeram-no para o fim de cessar a reiteração criminosa, o que, no caso em espécie, não se trata de mera presunção, mas de risco concreto, **visto que o paciente ostenta várias condenações transitadas em julgado por crimes contra o patrimônio.**

3. Eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não possuem o condão de, por si sós, conduzirem à revogação da prisão preventiva.

4. Ordem não conhecida.

(HC 248.034/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2012, DJe 26/11/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, demonstrados os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente.

Por fim, mostra-se inviável a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, pois há motivação idônea a justificar o sequestro corporal, qual seja, a necessidade de se evitar a reiteração delitiva, que não se trata de mera presunção, mas de risco concreto, haja vista que é reincidente em outros 5 (cinco) crimes contra o patrimônio e registra ainda em seu desfavor outros 8 (oito) envolvimento em delitos, tudo a demonstrar que, na hipótese, as providências alternativas não seriam suficientes para assegurar a ordem pública e social, evitando a contumácia na prática de crimes.

A propósito:

[...]

III. A prisão cautelar é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais previstos na legislação de regência, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação definitiva.

IV. Evidencia-se a concreta possibilidade de reiteração delitiva, porquanto o réu já foi condenado pela prática de outros três delitos contra o patrimônio, tratando-se de reincidente específico, o que denota a necessidade de se resguardar a ordem pública.

V. Se demonstrada a probabilidade real de o réu voltar a delinquir caso seja posto em liberdade, não se vislumbra, igualmente, a possibilidade de aplicação de medida cautelar menos gravosa do que a prisão, conforme a nova dicção do art. 319, conferida após o advento da Lei nº 12.403/11.

VI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

(HC 228.915/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012).

No que tange ao reconhecimento da atipicidade da conduta atribuída ao paciente, com o consequente trancamento da ação penal, viu-se que a Corte impetrada, ao denegar a ordem no *writ* lá impetrado, afastou a aplicação do princípio da insignificância em razão do paciente ostentar outros registros criminais, alguns já com condenação definitiva, pela prática de crimes contra o patrimônio.

A aplicação do mencionado princípio, ou a admissão da ocorrência de um crime de bagatela, reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

Veja-se, sobre o tema, a lição de CEZAR ROBERTO BITENCOURT:

O princípio da insignificância foi cunhado pela primeira vez por Claus Roxin, em 1964, que voltou a repeti-lo em sua obra Política Criminal y Sistema del Derecho Penal, partindo do velho adágio latino minima non curat praetor.

A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade a bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de princípio de bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. Amiúde, condutas que se amoldam a determinado tipo penal, sob o ponto de vista formal, não apresentam nenhuma relevância material. Nessas circunstâncias, pode-se afastar liminarmente a tipicidade penal porque em verdade o bem jurídico não chegou a ser lesado.

[...].

Assim, a irrelevância ou insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em razão ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida, como por exemplo, nas palavras de Roxin, 'mau-trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, mas somente uma lesão relevante; uma forma delitiva de injúria é só a lesão grave a pretensão social de respeito. Como força deve ser considerada unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser sensível para ultrapassar o umbral da criminalidade'.

Concluindo, a insignificância da ofensa afasta a tipicidade. Mas essa insignificância só pode ser valorada através da consideração global da ordem jurídica. Como afirma Zaffaroni, "a insignificância só pode surgir à luz da função geral que dá sentido à ordem normativa e, conseqüentemente, a norma em particular, e que nos indica que esses pressupostos estão excluídos de seu âmbito de proibição, o que resulta impossível se estabelecer à simples luz de sua consideração isolada" (Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1, 14ª ed., Saraiva: SP, 2009, p. 21 e 22).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Certo que o referido princípio jamais pode surgir como elemento gerador de impunidade, mormente em se tratando de crime contra o patrimônio, pouco importando se o valor da *res furtiva* seja de pequena monta, até porque não se pode confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante ou irrisório, já que para aquela primeira situação existe o privilégio insculpido no § 2º do art. 155 do Código Penal.

A propósito, a preocupação de LUIZ REGIS PRADO:

De acordo com o princípio da insignificância, formulado por Claus Roxin e relacionado com o axioma minima non curat praetor, enquanto manifestação contrária ao uso excessivo da sanção criminal, devem ser tidas como atípicas as ações ou omissões que afetem infimamente a um bem jurídico-penal. A irrelevante lesão do bem jurídico protegido não justifica a imposição de uma pena, devendo excluir-se a tipicidade da conduta em caso de danos de pouca importância.

O princípio da insignificância é tratado pelas modernas teorias da imputação objetiva como critério para a determinação do injusto penal, isto é, como um instrumento para a exclusão da imputação objetiva de resultados.

[...].

De qualquer modo, a restrição típica decorrente da aplicação do princípio da insignificância não deve operar com total falta de critérios, ou derivar de interpretação meramente subjetiva do julgador, mas ao contrário há de ser resultado de uma análise acurada do caso em exame, com o emprego de um ou mais vetores - v. g., valoração sócio-econômica média existente em determinada sociedade - tidos como necessários à determinação do conteúdo da insignificância. Isso do modo mais coerente e equitativo possível, com intuito de afastar eventual lesão ao princípio da segurança jurídica. (Curso de Direito Penal Brasileiro, Volume 1 - Parte Geral - Arts. 1º a 120 - 7ª ed., RT:SP, 2007, p. 154 e 155)

A orientação do Supremo Tribunal Federal mostra-se no sentido de que, para a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve levar-se em consideração os seguintes vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada, salientando que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas que, diante do desvalor do resultado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

produzido, não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

Nesse sentido, da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal:

"PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGÍTIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - ATO INFRACIONAL EQUIVALENTE AO DELITO DE FURTO - 'RES FURTIVA' NO VALOR DE R\$ 110, 00 (EQUIVALENTE A 26,5% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL.

"- O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais 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 - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.

"O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: 'DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR'.

"- O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. 'O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social' (HC n. 94.505/RS, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, j. em 16-9-2008).

Assim, a aplicação do princípio da insignificância, causa excludente de tipicidade material, admitida pela doutrina e pela jurisprudência em observância aos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, demanda o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame do preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para o seu reconhecimento, traduzidos no reduzido valor do bem tutelado e na favorabilidade das circunstâncias em que foi cometido o fato criminoso e de suas consequências jurídicas e sociais, pressupostos que, no caso, não se encontram preenchidos.

Com efeito, na hipótese em exame, além de a conduta do acusado - furto - se amoldar à tipicidade formal, que é a perfeita subsunção à norma incriminadora, e à tipicidade subjetiva, pois comprovado o dolo do agente, de igual forma se reconhece presente a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado típicos em face da significância da lesão produzida no bem jurídico tutelado pelo Estado.

Isso porque, embora os objetos furtados - dois pares de chinelo "Havaianas" e oito barras de chocolate "Laka" - tenham sido avaliados em R\$ 70,00 (setenta reais), não há como se trancar a ação penal a que responde, sob o fundamento da incidência da insignificância, pois como se viu, o réu é contumaz na prática de crimes patrimoniais, registrando nada menos do que 5 (cinco) condenações definitivas pela prática de furtos, receptação e desacato, bem como responde a outros 8 (oito) processos criminais, dos quais já foi condenado provisoriamente em pelo menos 4 (quatro).

Portanto, a conduta descrita nos autos, perpetrada pelo paciente, é apta a embasar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva, a fim de evitar que o paciente adote pequenos crimes patrimoniais como meio de vida.

Nesse diapasão, já decidiu o Pretório Excelso:

Penal. Habeas corpus. Furto (CP, art. 155, caput). Bem avaliado em R\$ 150,00 (celular). Princípio da insignificância. Inaplicabilidade, não obstante o ínfimo valor da res furtiva: Réu reincidente e com extensa ficha criminal constando delitos contra o patrimônio. 1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada; 2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. 3. In casu, consta da sentença que "...o acusado possui antecedentes criminais, sendo bi-reincidente", valendo salientar ainda que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

promotor, na data de oferecimento da denúncia, requereu ao juiz a juntada da ficha de antecedentes criminais do paciente e informou que ele “estava cumprindo pena em regime semiaberto e, durante o cumprimento, praticou novo delito”, comportamento que evidencia indiferença em relação aos valores sociais e de justiça. **4. Deveras, ostentando o paciente a condição de reincidente e possuindo extensa ficha criminal reveladora de crimes contra o patrimônio, não cabe a aplicação do princípio da insignificância.** Precedentes: HC 107067, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 26/5/2011; HC 96684/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 23/11/2010; e HC 108.056, 1ª Turma, Rel. o Ministro Luiz Fux, j. em 14/02/2012. **5. Ordem denegada.** (HC 111611, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 14-06-2012 PUBLIC 15-06-2012)

Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Furto simples na modalidade tentada e uso de documento falso. Artigos 155, caput, c/c o art. 14, inciso II, e o art. 304 do Código Penal. **Alegada incidência do postulado da insignificância penal ao crime de furto. Inaplicabilidade. Recorrente reincidente em práticas delituosas. Precedentes. Ordem denegada.** 1. A tese de irrelevância material da conduta praticada pelo recorrente não prospera, tendo em vista ser ele reincidente em práticas delituosas. Esses aspectos dão claras demonstrações de ser ele um infrator contumaz e com personalidade voltada à prática delitiva. 2. Conforme a jurisprudência desta Corte, “o reconhecimento da insignificância material da conduta increpada ao [recorrente] serviria muito mais como um deletério incentivo ao cometimento de novos delitos do que propriamente uma injustificada mobilização do Poder Judiciário” (HC nº 96.202/RS, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 28/5/10). 3. Ordem denegada. (RHC 112870, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 05/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 24-08-2012 PUBLIC 27-08-2012).

No mesmo sentido, deste Sodalício, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. RECURSO IMPROVIDO.

1. 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.

2. No caso, não obstante o ínfimo valor da res furtiva - R\$ 38,90 (trinta e oito reais e noventa centavos) -, o paciente é reincidente. Assim, a reiteração delitiva impede o reconhecimento da insignificância penal, uma vez ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imprescindível não só a análise do dano causado pela ação, mas também o desvalor da culpabilidade do agente, sob pena de se aceitar, ou mesmo incentivar, a prática de pequenos delitos. (AgRg no HC 236252/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012).

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. ESPECIAL REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A aplicabilidade do princípio da insignificância no delito de furto é cabível quando se evidencia que o bem jurídico tutelado (no caso, o patrimônio) sofreu mínima lesão e a conduta do agente expressa pequena reprovabilidade e irrelevante periculosidade social.

2. Conforme decidido pela Suprema Corte, "O princípio da insignificância não foi estruturado para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas, mas para impedir que desvios de condutas ínfimos, isolados, 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, 1.^a Turma, Rel.

Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 21/05/2010.) 3. De fato, a lei seria inócua se fosse tolerada a reiteração do mesmo delito, seguidas vezes, em frações que, isoladamente, não superassem certo valor tido por insignificante, mas o excedesse na soma, sob pena de verdadeiro incentivo ao descumprimento da norma legal, mormente para aqueles que fazem da criminalidade um meio de vida.

4. Na hipótese dos autos, não se verifica o desinteresse estatal à repressão do delito praticado pelo ora Paciente, o qual registra diversas condenações por de furto, que serviram, aliás, para justificar a exasperação da pena-base e para o reconhecimento da reincidência.

5. Ordem de habeas corpus denegada. (HC 228.108/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 29/06/2012).

Por fim, no que tange ao suposto excesso de prazo na custódia cautelar do paciente, verifica-se que essa questão não foi analisada pelo Tribunal de origem, o que impede a sua apreciação matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

Nesse sentido, confira-se:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. HOMICÍDIO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. POLICIAL MILITAR. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NECESSIDADE DA MEDIDA EXTREMA EVIDENCIADA. 4. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 5. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

6. A alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal não foi submetida e, tampouco, apreciada pelo Tribunal a quo, o que impede a sua apreciação por esta Corte Superior, sob pena de inadmissível supressão de instância.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 247.575/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012)

Assim, ausente ilegalidade a ser sanada de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo, por se afigurar manifestamente incabível.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0157411-6

HC 249.839 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2821200017084 70049168560

EM MESA

JULGADO: 16/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ODIM BRANDÃO FERREIRA**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : CAROLINA ETZBERGER - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : PAULO CÉSAR FERNANDES

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 Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE).