



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.268 - SP (2017/0050020-4)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALUISIO IUNES MONTI ROGGERI RE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS SOARES LOUZADA

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REGIME ABERTO PARA INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo, concurso de agentes, **ou se o paciente é reincidente ou possuidor de maus antecedentes**, indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância (**precedentes**).

III - Na hipótese, o paciente é reincidente. **Além disso**, consta ainda que o valor da **res furtiva** que se tentou subtrair da vítima - R\$ 99,70 - ultrapassa 13% (treze por cento) do salário mínimo vigente à época do crime (R\$ 724,00 em 2014), não podendo ser considerado desprezível a autorizar a incidência do princípio da insignificância. Dessa forma, na linha de precedentes desta Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se incompatível o princípio da insignificância com sua conduta.

IV - **Por outro lado**, verifica-se que foi fixado o regime semiaberto para início de cumprimento da pena, considerando que o paciente tem maus antecedentes, inclusive com reincidência específica, não preenchendo o requisito previsto no art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de junho de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.268 - SP (2017/0050020-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCOS SOARES LOUZADA contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado às penas de 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 5 (cinco) dias-multa, pelo cometimento do delito tipificado no art. 155, **caput**, c.c. arts. 14, inciso II, e 71, **caput**, todos do Código Penal Brasileiro.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo, mantendo a r. sentença condenatória em todos os seus termos (fls. 58-66), nos termos do v. acórdão assim ementado:

"Furto tentado (art. 155, 'caput', c.c.art. 14, II e art. 71, 'caput', do Cód. Penal). Provas seguras de autoria e materialidade. Prisão em flagrante. Posse da 'res furtiva'. Palavras coerentes e incriminatórias de funcionário do estabelecimento-vítima e de Policial Militar. Confissão em Polícia., ademais. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Ausência de previsão na legislação. Condenação imperiosa. Responsabilização necessária. Apenamento criterioso. Regime intermediário adequado. Inaplicabilidade da detração penal. Apelo improvido" (fl. 58).

Daí o presente **mandamus**, no qual sustenta o impetrante, em síntese, a possibilidade de incidência do **princípio da insignificância**, uma vez que o paciente fora condenado pelo furto de uma calça e duas blusas de estabelecimento comercial, avaliadas em R\$ 99,70 (noventa e nove reais e setenta centavos) no total.

Requer, por fim, o reconhecimento da atipicidade da conduta (princípio da insignificância) ou, subsidiariamente, o abrandamento do regime de cumprimento da pena.

Liminar indeferida à fl. 69.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas às fls. 77-78.

O Ministério Público Federal, às fls. 93-94, opinou pelo não conhecimento do
writ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 391.268 - SP (2017/0050020-4)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REGIME ABERTO PARA INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo, concurso de agentes, **ou se o paciente é reincidente ou possuidor de maus antecedentes**, indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância (**precedentes**).

III - Na hipótese, o paciente é reincidente. **Além disso**, consta ainda que o valor da **res furtiva** que se tentou subtrair da vítima - R\$ 99,70 - ultrapassa 13% (treze por cento) do salário mínimo vigente à época do crime (R\$ 724,00 em 2014), não podendo ser considerado desprezível a autorizar a incidência do princípio da insignificância. Dessa forma, na linha de precedentes desta Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se incompatível o princípio da insignificância com sua conduta.

IV - **Por outro lado**, verifica-se que foi fixado o regime semiaberto para início de cumprimento da pena, considerando que o paciente tem maus antecedentes, inclusive com reincidência específica, não preenchendo o requisito previsto no art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Insta consignar, inicialmente, que a Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

O impetrante visa, em síntese, a absolvição do paciente, por atipicidade de sua conduta (princípio da insignificância).

Para a adequada delimitação da **quaestio**, transcrevo trecho da r. sentença, no que interessa à espécie:

"Melhor sorte não assiste a defesa em relação a aplicação do princípio da insignificância visto que o réu é reincidente e possui diversas condenações pendentes de recurso pelo mesmo delito; o que demonstra conduta social reprovável.

Aliás, mesmo que o bem subtraído pelo réu não possuísse elevado valor, não haveria se falar em aplicação do princípio da insignificância, pois a falta de punição de pequenos delitos patrimoniais acarretaria uma exposição da sociedade a esse tipo de delito e corresponderia a uma verdadeira autorização judicial para que os criminosos continuem na prática de subtrações, desde que laborem com inteligência, ou seja, escolham sempre bens de pequeno valor.

Além disso como se observa, tem-se que a conduta do réu também não se amolda aos elementos necessários para aplicação do referido princípio, uma vez que, demonstra-se pela reiteração na prática delitiva um elevado grau de reprovabilidade do comportamento, bem como a presença de periculosidade na ação.

Por fim, no caso em apreço, mesmo que a res furtiva pudesse ser considerada de valor ínfimo, o que não é o caso dos autos, a meu sentir, a reincidência em crime contra o patrimônio reforça a não aplicação do postulado permissivo" (fls. 37-38).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, o paciente foi condenado pela prática de delitos de furto tentados. Como se vê do excerto acima transcrito, o **princípio da insignificância** foi afastado, principalmente, pela reincidência do paciente.

A meu ver, a aplicação do princípio da insignificância deveria ficar restrita ao exame do fato típico, a fim de se constatar a existência de tipicidade material na conduta levada a efeito.

Todavia, pela jurisprudência do eg. **Supremo Tribunal Federal** (HC n. 101.998/MG, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 31/3/2011 e HC n. 103.359/RS/MG, Rel.^a Min.^a **Cármem Lúcia**, DJe de 22/3/2011) e desta Corte (HC n. 143.304/DF, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 4/5/2011 e HC n. 182.754/MG, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 27/5/2011), tal circunstância, por si só, não se revela suficiente para o reconhecimento do crime de bagatela. Nessa linha, **com relação a qual guardo reservas**, deve-se observar, também, as peculiaridades do caso concreto e as características do autor.

De fato, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, por arrombamento ou rompimento de obstáculo, por concurso de agentes, **ou por ser o paciente reincidente ou possuidor de maus antecedentes**, indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. VALOR DA RES FURTIVA QUE NÃO SE REVELA ÍNFIMO. RÉU REINCIDENTE EM DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO.

1. *In casu*, o bem não foi tido como de pequeno valor, pois representa 25% do valor do salário mínimo à época dos fatos. Ademais a Corte local decidiu em consonância com o entendimento desta Corte Superior, no sentido da sua não incidência em casos de reiteração de delitos e de reincidência.

2. *Agravo regimental improvido*" (AgRg no HC n. 296.155/MS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 7/4/2017, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TENTATIVA DE FURTO. INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, o que não ocorre na espécie.

2. 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. (...) 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) 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.' (STF, HC 84.412-0/SP, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19/11/2004.)

3. **A jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva**, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas.

4. Hipótese na qual resta evidenciada a contumácia delitiva do réu, em especial crimes patrimoniais, o que demonstra o seu desprezo sistemático pelo cumprimento do ordenamento jurídico. Nesse passo, de rigor a inviabilidade do reconhecimento da atipicidade material, por não restarem demonstradas as exigidas mínima ofensividade da conduta e ausência de periculosidade social da ação.

5. Ordem não conhecida" (HC n. 385.427/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 23/3/2017, grifei).

Não bastasse, verifica-se, ainda, que, na espécie, é inviável a aplicação do princípio da insignificância, pois o valor da **res furtiva** que se tentou subtrair da vítima - R\$ 99,70 (noventa e nove reais, e setenta centavos) -, ultrapassa 13% (treze por cento) do salário mínimo vigente à época do crime (R\$ 724,00 em 2014), não podendo ser considerado desprezível a autorizar a incidência do princípio da insignificância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. INSIGNIFICÂNCIA. INOCORRÊNCIA. VALOR DO BEM SUBTRAÍDO REPRESENTAVA, À ÉPOCA, EM TORNO DE 13,42% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE. RÉU REINCIDENTE. MODIFICAÇÃO PARA O REGIME ABERTO. PENA FIXADA EM PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 269 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. A prática de furto qualificado tentado de bens avaliados em R\$ 97,20 (noventa e sete reais e vinte centavos), que representava, a época, equivalente a 13,42% do salário mínimo vigente (R\$ 724,00), não pode ser tida como de lesividade mínima e a reincidência específica, inviabilizam a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

[...]

5. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 370.286/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 29/11/2016, grifei).

Quanto ao abrandamento do regime de cumprimento da reprimenda, melhor sorte não acolhe o paciente.

Isso porque a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o deferimento do regime **aberto** se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do Código Penal, quais sejam, **a ausência de reincidência**, condenação por um período igual ou inferior a 4 (quatro) anos e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Na hipótese, o regime semiaberto foi fixado pelo MM. Juiz processante nos seguintes termos:

“A mingua de causas modificadoras, torno a pena definitiva em 08 (oito) meses e 05 (cinco) dias de reclusão e pagamento de 05 (cinco) dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em que pese a reincidência do réu, tendo em vista o quanto da pena e a natureza do crime, bem como as circunstâncias judiciais, poderá iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto, conforme majoritário entendimento jurisprudencial:

'É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais' (Súmula n.º 269 do STJ)" (fl. 41).

Observa-se, do excerto acima, que o MM. Juízo de primeira instância fixou o semiaberto, considerando que o paciente é reincidente, decisão que foi mantida pelo eg. Tribunal de origem. Assim, mostra-se incabível a fixação do regime aberto, uma vez que o paciente não preenche os requisitos previstos no art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.

Neste sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306, CAPUT, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE POTENCIALIDADE LESIVA NA CONDUTA. COMPROVADA A CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL MAIOR QUE A PERMITIDA POR LEI. RECONHECIDA A TIPICIDADE DA CONDUTA. CONDENADO REINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO INICIAL DA PENA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso dos autos, o Tribunal local expressamente consignou que o laudo de exame de dosagem alcoólica comprovou que o ora agravante apresentava concentração de álcool de 1,6g/L, bem acima do tolerado, destacando que, embora não se exija o perigo concreto para a tipificação do delito, só o fato de o recorrente ter colidido o veículo logo no início do seu trajeto já seria suficiente para caracterizá-lo, pois tal fato demonstra que estava sob a influência do álcool a ponto de não conseguir sequer iniciar seu trajeto sem bater em outro automóvel.

2. O entendimento adotado pela Corte a quo de que, para os fatos dos autos, que datam de 2010, basta o perigo abstrato para a incidência do tipo previsto no art. 306 do CTB não destoia da orientação jurisprudencial do STJ. Precedentes.

3. Conquanto ao réu, condenado pela prática do crime de embriaguez ao volante, tenha sido aplicada pena inferior a 4 anos de reclusão, o fato de ser reincidente impede a aplicação do regime aberto para início de cumprimento da pena.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg nos EDcl no AREsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n. 607.973/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 29/6/2015, grifei).

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Tribunal, **não conheço do habeas corpus**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0050020-4

HC 391.268 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000994420148260530 20160000880144 994420148260530

EM MESA

JULGADO: 13/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: ALUISIO IUNES MONTI ROGGERI RE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARCOS SOARES LOUZADA

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.