



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.584 - SP (2015/0304789-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : JOAO FINKLER FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS ANTONIO TAVARES MARIANO

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO SIMPLES TENTADO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO DE DEFENSOR PARA APRESENTAR CONTRARRAZÕES DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. **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. 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.

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.

III - Claro está nos documentos trazidos neste **mandamus** que foi determinada a intimação do paciente para contra-arrazoar o recurso interposto pelo **parquet**, tendo ele quedado-se inerte, contudo, de **17 de dezembro de 2013 a 11 de abril de 2014**, o que levou o magistrado em atuação a designar defensor dativo para atuar em seu favor, nos termos do art. 261, do Código de Processo Penal.

IV - A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta eg. Corte, há muito já se firmaram no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do **habeas corpus** é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver **inequívoca comprovação 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**.

V - Na linha da jurisprudência desta Corte, **ressalvado o meu entendimento pessoal**, mostra-se incompatível com o **princípio da insignificância** a conduta ora examinada, uma vez que, na espécie, o paciente responde a outras ações penais por diversos crimes, incluindo contra o patrimônio, o que demonstra a prática habitual e reiterada de conduta delituosa.

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 19 de abril de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.584 - SP (2015/0304789-0)

RELATÓRIO

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

Extraí-se dos autos que a denúncia oferecida em desfavor do paciente pela suposta prática do crime de furto tentado foi rejeitada pelo d. Juízo de 1ª instância, por atipicidade da conduta.

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, o qual foi provido pelo eg. Tribunal **a quo**. Eis a ementa:

"EMENTA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 155, C.C. ARTIGO 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO" (fl. 207).

Daí o presente **writ**, em que alega a impetrante a ocorrência de nulidade consistente na não intimação do paciente para constituir defensor para apresentar contrarrazões ao recurso em sentido estrito, bem como a incidência do princípio da insignificância, pelo ínfimo valor da **res furtiva**.

Requer, ao final, seja anulada a ação penal desde o recurso em sentido estrito ou trancada, pela ausência de tipicidade material da conduta.

A liminar foi indeferida à fl. 194.

Informações prestadas às fls. 204-213.

O Ministério Público Federal, às fls. 218-221, opinou pelo desprovimento do **writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.584 - SP (2015/0304789-0)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO SIMPLES TENTADO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO DE DEFENSOR PARA APRESENTAR CONTRARRAZÕES DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. **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. 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.

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.

III - Claro está nos documentos trazidos neste **mandamus** que foi determinada a intimação do paciente para contra-arrazoar o recurso interposto pelo **parquet**, tendo ele quedado-se inerte, contudo, de **17 de dezembro de 2013 a 11 de abril de 2014**, o que levou o magistrado em atuação a designar defensor dativo para atuar em seu favor, nos termos do art. 261, do Código de Processo Penal.

IV - A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta eg. Corte, há muito já se firmaram no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do **habeas corpus** é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

houver **inequívoca comprovação 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.**

V - Na linha da jurisprudência desta Corte, **ressalvado o meu entendimento pessoal**, mostra-se incompatível com o **princípio da insignificância** a conduta ora examinada, uma vez que, na espécie, o paciente responde a outras ações penais por diversos crimes, incluindo contra o patrimônio, o que demonstra a prática habitual e reiterada de conduta delituosa.

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: 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 n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pretende a impetrante seja trancada a ação penal pelo reconhecimento do princípio da insignificância, ou seja ela anulada, em virtude da ausência de intimação do paciente para constituir defensor de sua escolha para apresentação das contrarrazões ao recurso em sentido estrito.

Examino, inicialmente, a alegada nulidade.

E ao fazê-lo, **verifico não assistir razão à impetrante.**

Com efeito, claro está nos documentos trazidos neste **mandamus** que foi determinada a intimação do paciente para contra-arrazoar o recurso interposto pelo **parquet**, tendo ele quedado-se inerte, contudo, de **17 de dezembro de 2013 a 11 de abril de 2014** (fls. 81-82), o que levou o magistrado em atuação a designar defensor dativo para atuar em seu favor, nos termos do art. 261, do Código de Processo Penal, **verbis**:

Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.

Descabida, portanto, a alegação de nulidade por cerceamento de defesa.

Aprecio, por fim, a incidência, in casu, do princípio da insignificância, com o consequente trancamento da ação penal.

Destaco, inicialmente, que a jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta eg. Corte, há muito já se firmaram no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do **habeas corpus** é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver **inequívoca comprovação 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**. Nesse sentido, precedente do Supremo Tribunal Federal:

"Habeas corpus. 2. Art. 334, § 1º, "c" e "d", do Código Penal (contrabando de máquinas caça-níqueis). Absolvição durante a suspensão condicional do processo. 3. Pedido de trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Não ocorrência. 4. Satisfeitos os requisitos do art. 41, do CPP e não comprovada, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa extintiva de punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e materialidade, inviável trancar-se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação penal. Precedentes. 5. Ordem denegada" (STF - HC n. 115.730/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 1º/8/2014).

E desta Corte Superior de Justiça:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CRIMES PREVISTOS NA LEI DE LICITAÇÕES (ARTS. 90, 92, 94 E 96, LEI Nº 8.666/93). ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DE DEFEITO NA PEÇA ACUSATÓRIA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. É sabido que o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus ou do recurso ordinário, é medida de exceção, só admissível se emerge dos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios de autoria e prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. [...]

3. [...]

4. [...]

5. Recurso a que se nega provimento" (RHC n. 18.660/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 31/5/2010).

Contudo, não assiste razão à impetrante.

Isso porque, é incabível a subsunção do princípio da insignificância ao caso concreto, não obstante o reduzido valor da **res furtiva (R\$ 45,00)**, pois a jurisprudência do Excelso 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. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 22/3/2011) e desta Corte (HC n. 143.304/DF, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 4/5/2011 e HC n. 182.754/MG, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 27/5/2011) entende que a simples análise do fato típico, 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.

Desse modo, **ressalvado novamente meu entendimento pessoal**, mas em respeito ao princípio da colegialidade, verifico que se mostra incompatível com o **princípio da insignificância** a conduta ora examinada, haja vista que, conforme consta do v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo**, *"haveria que se reconhecer que o apelado não faz jus*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao mesmo porque, embora antigas, já sofreu condenações pela prática de crimes, demonstrando que o apenamento se faz necessário, quem sabe, para desestimular sua tendência à vida criminosa"(fl. 212).

Nesse sentido, já se manifestou o col. **Supremo Tribunal Federal**:

"Habeas corpus. Penal. Furto qualificado. Artigo 155, § 4º, inciso I, do Código Penal. Alegada incidência do postulado da insignificância penal. Não incidência, tendo em vista a contumácia e o rompimento de obstáculo perpetrado. Precedentes. Ordem denegada.

1. Embora seja reduzida a expressividade financeira dos bens subtraídos (avaliados em R\$ 114,00), não se mostra possível acatar a tese de irrelevância material da conduta, pois, além de o delito ter sido praticado com o rompimento de obstáculo, noticiam os autos que o paciente responde a outro processo por crime contra o patrimônio, o que demonstra que sua personalidade está voltada para a prática delitiva.

2. Essas circunstâncias inibem a aplicabilidade do postulado da insignificância ao caso concreto.

3. Ordem denegada" (HC n. 121.134, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 2/6/2014, destaquei).

Confiram-se, ainda, os precedentes desta Corte:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RES FURTIVA. VALOR EXPRESSIVO. COMPORTAMENTO DO AGENTE. HABITUALIDADE DELITIVA. INAPLICABILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, na aplicação do princípio da insignificância, devem ser utilizados os seguintes parâmetros: 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. Hipótese em que se considerou, além do expressivo valor da res furtiva, representando cerca de 29% do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, a circunstância de o agravante possuir inquérito por crime contra o patrimônio e ações penais em curso por desobediência, resistência, desacato e injúria.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp n. 585.189/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 17/8/2015).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGISTROS CRIMINAIS PELA PRÁTICA DO MESMO CRIME. HABITUALIDADE DELITIVA.

1. A aplicação do princípio da insignificância reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente 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.

2. 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.

3. Inviável reconhecer a incidência do referido brocardo, in casu, porquanto o paciente possui, em sua folha de antecedentes, outros registros criminais pela prática de diversos furtos, situação apta a ensejar a incidência do Direito Penal como forma de coibir a reiteração delitiva (precedentes).

[...]

2. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 309.028/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 28/5/2015).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTUMÁCIA NA PRÁTICA DE DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. REPROVABILIDADE ACENTUADA DA CONDUTA. AGRAVO IMPROVIDO.

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

2. A prática de furto de bens avaliados em R\$ 79,80, perpetrada por agente contumaz praticante de crimes contra o patrimônio, não pode ser tida como de lesividade mínima ou nenhuma, inviabilizando a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

3. Agravo Regimental improvido" (AgRg no REsp n. 1.477.887/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 12/2/2015).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0304789-0

HC 343.584 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15372013 20140000815274 30014084820138260477

EM MESA

JULGADO: 19/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: JOAO FINKLER FILHO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARCOS ANTONIO TAVARES MARIANO

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.