

**HABEAS CORPUS 130.406 CEARÁ**

**RELATOR** : MIN. EDSON FACHIN  
**PACTE.(S)** : PAULO MARCÍLIO LEAL DO NASCIMENTO  
**IMPTE.(S)** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
**PROC.(A/S)(ES)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL  
**COATOR(A/S)(ES)** : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão, proferido no âmbito do do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Agravo em Recurso Especial 487.715/CE), assim ementado:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. DELITO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. INAPLICABILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, não se aplica o princípio da insignificância aos crimes cometidos contra a administração pública, ainda que o valor seja irrisório, porquanto a norma penal busca tutelar não somente o patrimônio, mas também a moral administrativa.

2. Não se aplica ao crime de peculato o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com a alteração dada pelas Portarias n. 75 e n. 130/2012, por não se tratar de supressão de tributo.

3. De qualquer forma, mostra-se irrelevante a discussão acerca do valor indevidamente apropriado, ante a reprovabilidade da conduta perpetrada pelo agravante, que se utilizou do cargo de gerente e tesoureiro da agência dos Correios para se apropriar da quantia de R\$ 5.680,78.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

Narra o impetrante que: a) o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 312 (peculato), na forma do artigo 71 (continuação delitiva), ambos do Código Penal; b) o paciente foi

HC 130406 / CE

condenado à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, provimento mantido em grau de apelação; c) a condenação motivou interposição de recurso especial, seguido de agravo em recurso especial e agravo regimental. As irresignações não foram acolhidas por contrariarem o entendimento predominante no âmbito do STJ; d) o paciente teria se apropriado de R\$ 5.680,78 (cinco mil, seiscentos e oitenta reais e setenta e oito centavos), montante, portanto, inferior ao estipulado para fins de cobrança administrativa e judicial dos créditos públicos. Diante da irrelevância da conduta no plano administrativo, e considerando o caráter subsidiário da esfera penal, pleiteia a incidência do Princípio da Insignificância.

É o relatório. **Decido.**

### **1. Cabimento do *habeas corpus*:**

**1.1.** Inicialmente, destaco que esta Corte tem posição firme pela impossibilidade de admissão de *habeas corpus* impetrado contra decisão proferida por **membro** de Tribunal Superior, visto que, a teor do artigo 102, I, “i”, da Constituição da República, sob o prisma da autoridade coatora, a competência originária do Supremo Tribunal Federal somente se perfectibiliza na hipótese em que **Tribunal Superior**, por meio de órgão colegiado, atue em tal condição. Nessa linha, cito o seguinte precedente:

“É certo que a previsão constitucional do *habeas corpus* no artigo 5º, LXVIII, tem como escopo a proteção da liberdade. Contudo, não se há de vislumbrar antinomia na Constituição Federal, que **restringiu a competência desta Corte às hipóteses nas quais o ato imputado tenha sido proferido por Tribunal Superior**. Entender de outro modo, para alcançar os atos praticados por membros de Tribunais Superiores, seria atribuir à Corte competência que não lhe foi outorgada pela Constituição. Assim, a pretexto de dar efetividade ao que se

HC 130406 / CE

contém no inciso LXVIII do artigo 5º da mesma Carta, ter-se-ia, ao fim e ao cabo, o descumprimento do que previsto no artigo 102, I, “i”, da Constituição como regra de competência, estabelecendo antinomia entre normas constitucionais.

Ademais, com respaldo no disposto no artigo 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, pode o relator negar seguimento a pedido improcedente e incabível, fazendo-o como porta-voz do colegiado. Entretanto, **há de ser observado que a competência do Supremo Tribunal Federal apenas exsurge se coator for o Tribunal Superior (CF, artigo 102, inciso I, alínea “i”), e não a autoridade que subscreveu o ato impugnado. Assim, impunha-se a interposição de agravo regimental”** (HC 114557 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, *grifei*).

Nessa perspectiva, tem-se reconhecido o descabimento de *habeas corpus* dirigido ao combate de decisão **monocrática de indeferimento de liminar** proferida no âmbito do STJ. Tal entendimento pode ser extraído a partir da leitura da Súmula 691/STF:

“Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado **contra decisão do Relator** que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar.”

**1.2.** Ademais, não se inaugura a competência deste Supremo nas hipóteses em que não esgotada a jurisdição antecedente, visto que tal proceder acarretaria indevida supressão de instância, dado **o cabimento de agravo regimental**. Precedentes:

“Há óbice ao conhecimento de *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisdição, à falta de manejo de agravo regimental ao Colegiado, não se esgotou.”(HC 123926, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14/04/2015, *grifei*)

**“Inexistindo deliberação colegiada do Superior Tribunal**

HC 130406 / CE

de Justiça a respeito da questão de fundo suscitada pelo impetrante, não compete ao Supremo Tribunal Federal analisá-la originariamente, sob pena de indevida supressão de instância.” (HC 124561 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, *grifei*)

1.3. Outrossim, o sistema de recursos e meios de impugnação previsto na Constituição Federal, lida enquanto regra de distribuição de competências, tem uma razão de ser. Nessa ótica, não há como se admitir *habeas corpus* impetrado em substituição a instrumento recursal constitucionalmente previsto, como são os recursos **ordinário** e **extraordinário**. Nesse sentido:

“A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da **inadmissibilidade do uso da ação de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário** previsto na Constituição Federal.” (Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, *grifei*).

“A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da **inadmissibilidade da impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso extraordinário**, previsto no art. 102, III, da Constituição Federal.” (HC 126934 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, *grifei*)

1.4. Argumento ainda que a Corte compreende que, ordinariamente, o *habeas corpus* não se presta a rescindir provimento condenatório acobertado pelo manto da coisa julgada, daí a impossibilidade de figurar como sucedâneo de revisão criminal. Acerca do tema:

“O Supremo Tribunal Federal não admite a utilização do ***habeas corpus* em substituição à ação de revisão criminal.**” (HC 128693 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, *grifei*)

HC 130406 / CE

**“O habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal.”** (HC 123430, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/10/2014, *grifei*)

**“(…) habeas corpus não pode ser utilizado, em regra, como sucedâneo de revisão criminal,** a menos que haja manifesta ilegalidade ou abuso no ato praticado pelo tribunal superior.” (HC 86367, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 30/09/2008, *grifei*)

1.5. Ademais, a Constituição atribui ao Superior Tribunal de Justiça a **competência final** para empreender juízo de admissibilidade de recurso especial, de modo que tal decisão não é hostilizável via *habeas corpus*, salvo hipótese de absoluta teratologia. Precedentes:

**“Compete constitucionalmente ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento do recurso especial, cabendo-lhe, enquanto órgão ad quem, o segundo, e definitivo, juízo de admissibilidade positivo ou negativo quanto a tal recurso de fundamentação vinculada. Salvo hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inadmissível o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes.”** (HC 128110 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/06/2015, *grifei*)

**“O Superior Tribunal de Justiça é a jurisdição final sobre os pressupostos de admissibilidade do recurso especial,** motivo pelo qual não pode o Supremo Tribunal Federal reapreciar tais requisitos e o rejulgar do recurso, salvo, por se tratar de habeas corpus, na hipótese de flagrante ilegalidade.” (HC 85.195/RS, 1ª T., Min. Ayres Britto, DJ 07/10/2005, *grifei*)

1.6. No caso concreto, por contrariar frontalmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o *habeas corpus* não merece conhecimento

HC 130406 / CE

por pretender a revisão de juízo de admissibilidade empreendido, em jurisdição final, por Tribunal Superior.

## **2. Possibilidade de concessão da ordem de ofício:**

Ainda que ausentes hipóteses de conhecimento, a Corte tem admitido, excepcionalmente, a concessão da ordem de ofício.

Calha enfatizar que tal providência tem sido tomada tão somente em casos absolutamente aberrantes e teratológicos, em que “a) *seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar flagrante constrangimento ilegal; ou b) a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importe na caracterização ou na manutenção de situação que seja manifestamente contrária à jurisprudência do STF*” (HC 95009, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2008, grifei).

Devido ao caráter excepcional da superação do verbete sumular, a ilegalidade deve ser cognoscível de plano, sem a necessidade de produção de quaisquer provas ou colheita de informações. Nesse sentido, não pode ser atribuída a pecha de flagrante à ilegalidade cujo reconhecimento demande dispendioso cotejamento dos autos ou, pior, que desafie a complementação do caderno processual por meio da coleta de elementos externos.

Como reforço, cumpre assinalar que o Código de Processo Penal, ao permitir que as autoridades judiciárias concedam a ordem de ofício em *habeas corpus*, apenas o fez quanto aos processos que já lhes são submetidos à apreciação:

“Art. 654. (...)  
(...)”

§ 2º Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, **quando no curso de processo** verificarem que alguém sofre ou está na iminência de

HC 130406 / CE

sofrer coação ilegal.”

De tal modo, ao meu sentir, não se admite que o processo tenha como nascedouro, pura e simplesmente, a alegada pretensão de atuação *ex officio* de Juiz ou Tribunal, mormente quando tal proceder se encontra em desconformidade com as regras de competência delineadas na Constituição da República. Em outras palavras: somente se cogita da expedição da ordem de ofício nas hipóteses em que não se desborda da competência do órgão, de modo que essa não pode ser a finalidade precípua da impetração.

**3. Análise da possibilidade de concessão da ordem de ofício no caso concreto:**

No caso dos autos, a apontada ilegalidade não pode ser aferida de pronto.

De início, pondero que a aplicação do Princípio da Insignificância pressupõe ofensividade mínima ao bem jurídico tutelado, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão e nenhuma periculosidade social. Nesse sentido, *“a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade envolve um juízo de tipicidade conglobante, muito mais abrangente que a simples expressão do resultado da conduta. Importa investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância apenas do resultado material, acabe desvirtuado o objetivo a que visou o legislador quando formulou a tipificação legal.”* (HC 126273 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 12/05/2015, grifei)

Ainda nesse caminhar, pontuo que a *“via estreita do habeas corpus não admite um profundo revolvimento de provas nem o sopesamento das mesmas. A aplicação do princípio da insignificância só será permitida se os autos revelarem claramente a presença dos requisitos mencionados.”* (HC 91920, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado

HC 130406 / CE

em 09/02/2010, grifei)

No mesmo contexto, é firme a jurisprudência da Corte no sentido de que todas as circunstâncias que permeiam o delito devem ser ponderadas para fins de aplicação da insignificância, o que também recomenda a incursão no conjunto fático, sobre o qual se reconhece a soberania das instâncias ordinárias:

**“A aplicação do princípio da insignificância deve 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. (...) O valor da *res furtiva* não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade.”** (HC 114174, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/11/2013)

**“HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO. ÍNFINO VALOR DA RES FURTIVA. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada, em casos de pequenos furtos, considerando não só o valor do bem subtraído, mas igualmente outros aspectos relevantes da conduta imputada. 2. Não tem pertinência o princípio da insignificância em crime de furto qualificado cometido mediante rompimento de obstáculo. Precedentes. 3. Ordem denegada.”** (HC 121760, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14/10/2014)

No caso dos autos, o paciente, fazendo uso da condição de tesoureiro dos Correios, foi condenado pela suposta apropriação de R\$ 5.180,98 (cinco mil, cento e oitenta reais e noventa e oito centavos),



HC 130406 / CE

montante que, à época da sentença, equivalia a mais de 08 (oito) salários-mínimos. Nessa perspectiva, a sentença descreve a inexistência de irrisoriedade, além de ponderar a reprovabilidade concreta da conduta. Por fim, consigna que o paciente foi denunciado pela suposta prática de crime semelhante, a sugerir certa contumácia delituosa, circunstância apta ao afastamento potencial da causa de atipia (ARE 849776 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015 e HC 122547, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014).

Com efeito, compreender de modo diverso demandaria aguda análise de fatos e provas, providência que, como se sabe, não se compatibiliza com a estreita cognição exercitada por meio da ação constitucional manejada.

Destarte, como não se trata de decisão manifestamente contrária à jurisprudência do STF, ou de flagrante hipótese de constrangimento ilegal, não é o caso de concessão da ordem de ofício

Posto isso, com fulcro no art. 21, §1º, do RI/STF, **nego seguimento ao *habeas corpus*.**

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 06 de outubro de 2015.

Ministro **Edson Fachin**

Relator

*Documento assinado digitalmente*