



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.211 - MS (2014/0121075-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : APARECIDO RIBEIRO DIAS

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTELIONATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação, como se fosse um sucedâneo recursal.

2. Consoante entendimento jurisprudencial, o "*princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade 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) 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.*" (HC nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004)

3. Ainda que o valor obtido com a ação delituosa seja ínfimo (R\$ 20,00), não é insignificante a conduta de auferir vantagem ilícita, mediante o uso de manuscrito que induziu a vítima a erro, fazendo-a crer, com o artil, que se tratava de vale-combustível doado por político em campanha, o que levou-a a pagar pelo papel desprovido de qualquer credibilidade.

4. Circunstâncias do caso que não autorizam reconhecer o caráter bagatela do comportamento imputado, havendo afetação do bem jurídico, diante de reprovabilidade suficiente.

5. Várias condenações transitadas em julgado autorizam ter por desfavoráveis as circunstâncias judiciais dos antecedentes, conduta social e personalidade. Precedentes desta Corte.

6. Fixada a reprimenda final em montante menor de quatro anos, não é causa de constrangimento ilegal a fixação do regime inicial semiaberto se há circunstâncias judiciais desfavoráveis e reincidência, pois, em tal caso, seria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

viável até mesmo a fixação do regime fechado.

7. Inexistência de flagrante ilegalidade apta a relevar a impropriedade da via eleita.

8. Impetração não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 09 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.211 - MS (2014/0121075-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : APARECIDO RIBEIRO DIAS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, APARECIDO RIBEIRO DIAS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (Apelação Criminal n.º 0001645-84.2009.8.12.0018).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial fechado, por suposta prática do delito descrito no art. 171, *caput*, do Código Penal, *in verbis*:

(...)

A defesa ainda pugnou pela aplicação do princípio da insignificância ao caso, contudo tal possibilidade ocorre quando uma ação tipificada como crime é irrelevante, não causando qualquer lesão à sociedade, ao ordenamento jurídico ou à própria vítima. Sendo assim, não se discute se a conduta praticada é crime ou não, pois é caso de excludente de tipicidade do fato, diante do desvalor e desproporção do resultado, no caso, insignificante, onde a atuação estatal com a incidência de um processo e de uma pena seria injusta.

O STF determinou que para a aplicação do princípio da insignificância devem ser aferidos os seguintes critérios materiais, quais sejam: mínima ofensividade da conduta do agente; nenhuma periculosidade social da ação; o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Dessa forma, analisando o caso, entendo pela inaplicabilidade do princípio da insignificância, tendo em vista que a conduta do agente não se encaixa nos critérios estipulados pelo STF, por possuir vasta ficha de antecedente e atuar de forma reiterada na transgressão da norma penal. Por consequência, afasto tal tese da Defesa.

No que tange à tipificação do delito, entendo que se trata de estelionato, na modalidade prevista no "caput" do artigo 171, do Código Penal, já que ficou evidente que o acusado induziu a vítima a erro, com o fim de obter vantagem econômica ilícita.

Conclui-se que o fato é típico, ilícito e presente está a culpabilidade do agente, pois não há nenhuma causa excludente da ilicitude, tipicidade ou culpabilidade.

Ultrapassadas todas as teses levantadas, resta a mim concluir pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cabimento da condenação do acusado, nos termos da fundamentação supra.

Diante do exposto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a denúncia, para o fim de CONDENAR o réu APARECIDO RIBEIRO DIAS, vulgo "Carneiro", brasileiro, Operador de máquina agrícola, natural de Aparecida do Tabuado/MS, nascido em 18/07/1977, filho de José Ribeiro Filho e Josefa Dias Ribeiro, residente na Rua Bruno Mariano de Faria- Luiz Farinha, nº 179, bairro Santo Antonio, nesta cidade de Paranaíba-MS, como incurso no artigo 171, "caput", do Código Penal.

Atento às diretrizes estabelecidas pelo artigo 59 do Código Penal, passo à fixação da pena:

A culpabilidade do agente merece destaque, em vista do grau de reprovabilidade de sua conduta no meio social em que vive, já que se trata de crime praticado com vantagem indevida, em prejuízo alheio. O acusado possui antecedentes, com condenações transitadas em julgado (fls. 136/156); sua conduta social também merece destaque, em vista de ser usuário de entorpecente (f. 118); quanto à personalidade, embora existam entendimentos em sentido contrário, entendo que o registro de ocorrências policiais investigativas e processos criminais em andamento revela indícios de personalidade voltada à prática reiterada de infrações penais, demonstrando que o acusado faz do crime meio de vida, conforme extensa ficha de antecedentes de fls. 136/156; o motivo é obtenção de vantagem indevida, o que é elementar do crime em questão, deixando de ser considerada nesta oportunidade; as circunstâncias do crime também não merecem destaque, assim como comportamento da vítima. As conseqüências do crime são os prejuízos para a vítima, o que também é elementar do crime.

Fixo a pena base em 02 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 240 (duzentos e quarenta) dias multa.

Não existem circunstâncias atenuantes ou agravantes, pois embora ostente diversos registros criminais quando praticou o delito relatado nos presentes autos ainda não havia nenhuma condenação com transito em julgado nos cinco anos que antecederem a data do crime descrito na denuncia.

Não há causa de aumento ou de diminuição.

Inexistindo, portanto, qualquer outra circunstância modificadora, torno a pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e 240 (duzentos e quarenta) dias multa.

Fixo o dia multa no mínimo legal, ou seja, 1/30 do maior salário mínimo vigente na época dos fatos, valor este que deverá ser corrigido monetariamente.

O regime de cumprimento da pena é o FECHADO, em vista dos péssimos antecedentes e demais circunstâncias desfavoráveis.

Pelos mesmos motivos não é caso de substituição da pena ou suspensão condicional dela.

(...) (fls. 178/180).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem deu parcial provimento, em acórdão assim ementado (fl. 242):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL - ESTELIONATO - PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INVIABILIDADE - RÉU CONTUMAZ NA PRÁTICA DELITIVA - CONDENAÇÃO MANTIDA - PENA BASE - PRETENDIDA REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - CULPABILIDADE INDEVIDAMENTE CONSIDERADA - REDUZIDA - ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Embora o valor da vantagem auferida seja de pequena monta, não há falar na aplicação do princípio da insignificância ao agente que comete crime contra o patrimônio, quando ele é contumaz na prática de delitos.

A circunstância de o acusado buscar o lucro fácil em prejuízo alheio, não evidencia a culpabilidade como desfavorável, uma vez que essa circunstância é inerente ao tipo penal. PENA-base reduzida.

O regime inicial de cumprimento de pena adequado ao condenado não reincidente a pena inferior a quatro anos, mas que as circunstâncias judiciais lhe prejudicam, é o semiaberto.

Opostos embargos de declaração, foram providos:

Realmente há duas contradições existente no acórdão que devem ser corrigidas nesta ocasião.

A primeira contradição consiste no fato de ter sido reduzida a pena-base do acusado e não ter sido incluído o cômputo de redução, tendo a pena definitiva permanecido igual a proferida em primeira instância.

A segunda contradição consiste no fato de que foi alterado o regime inicial de cumprimento de pena do fechado para o semiaberto, no entanto, no corpo do voto foi mencionada a alteração para o regime aberto.

Quanto a primeira contradição, realmente ocorreu um equívoco, visto que a pena base foi reduzida de dois anos para um ano e oito meses, não existindo nos autos causas modificadoras da pena. Assim, a pena definitiva do acusado é de um ano e oito meses de reclusão e não de dois anos como foi descrita na parte dispositiva do acórdão.

No tocante a segunda contradição, o regime inicial fixado no semiaberto é o correto embora equivocadamente tenha ocorrido a menção do regime aberto no corpo do voto.

Percebe-se que toda a fundamentação e jurisprudência registrada no voto é de que apesar da pena ter sido determinada em patamar inferior a quatro anos e o réu não ser reincidente em crime doloso, em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis, o adequado regime inicial de cumprimento de pena é o semiaberto.

Por tais motivos, acolho os embargos de declaração para corrigir as contradições existentes no acórdão, tornando a pena do embargante Aparecido Ribeiro Dias, definitiva, em 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 220 dias-multa, como incurso no art. 171. caput, do Código Penal (fl. 271).

No presente *mandamus*, sustenta a impetrante que dever ser aplicado o princípio da insignificância ao caso em testilha.

Afirma que "inobstante pese contra o paciente antecedentes negativos, não há impedimento para a aplicação do princípio da insignificância" (fl. 7).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz que "no caso, o valor da vantagem indevida, de R\$ 20,00 (vinte reais) e a pouca repercussão social do delito, frente à consequência para a vida do acusado da condenação, conduzem à convicção que deve ser acolhida a insignificância como suporte à absolvição do paciente" (fl. 7).

Caso não seja acatada a tese de incidência do princípio da insignificância, pugna seja fixada a pena-base no mínimo legal, tendo em vista a "análise errônea das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal" (fl. 8).

Defende que "as circunstâncias judiciais da conduta social e personalidade, previstas no art. 59 do CP, só devem ser consideradas para beneficiar o acusado e não para lhe agravar mais a pena" (fl. 8).

Assere que "o magistrado de primeiro grau, secundado pela Segunda Câmara Criminal do TJMS, não utilizou critério justo, nem proporcional para fixar a pena-base em patamar acima do mínimo legal, posto que o delito foi perpetrado dentro da normalidade da sua figura típica, razão pela qual justifica-se a redução da pena" (fl. 9).

Argumenta que "prova colhida não autoriza aferir a índole do agente, seu perfil psicológico e moral" (fl. 9).

Pondera que "'a valoração da 'personalidade do agente' na fixação da pena fere os princípios constitucionais da laicidade, da amoralidade e da lesividade, pois consagram um inadmissível direito penal de autor em nosso ordenamento jurídico'" (fl. 10).

Alega que, tendo em vista que o paciente foi condenado à pena inferior a 4 anos e, não sendo reincidente em crime doloso, "não se faz obrigatória a fixação de um regime prisional mais gravoso", não se justificando a fixação do regime intermediário no caso em tela que, a seu ver, fere o princípio da proporcionalidade (fl. 11).

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão guerreado. No mérito, pretende a absolvição do paciente, diante da aplicação do princípio da insignificância. Alternativamente, pleiteia a redução da pena-base ao mínimo legal, bem como a fixação do regime inicial aberto.

Indeferida a liminar (fls. 282/287) e prestadas informações (fls. 292/309 e fls. 314/315), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração ou pela sua denegação (fls. 316/319).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 295.211 - MS (2014/0121075-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTELIONATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação, como se fosse um sucedâneo recursal.

2. Consoante entendimento jurisprudencial, o "*princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade 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) 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.*" (HC nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004)

3. Ainda que o valor obtido com a ação delituosa seja ínfimo (R\$ 20,00), não é insignificante a conduta de auferir vantagem ilícita, mediante o uso de manuscrito que induziu a vítima a erro, fazendo-a crer, com o ardil, que se tratava de vale-combustível doado por político em campanha, o que levou-a a pagar pelo papel desprovido de qualquer credibilidade.

4. Circunstâncias do caso que não autorizam reconhecer o caráter bagatelar do comportamento imputado, havendo afetação do bem jurídico, diante de reprovabilidade suficiente.

5. Várias condenações transitadas em julgado autorizam ter por desfavoráveis as circunstâncias judiciais dos antecedentes, conduta social e personalidade. Precedentes desta Corte.

6. Fixada a reprimenda final em montante menor de quatro anos, não é causa de constrangimento ilegal a fixação do regime inicial semiaberto se há circunstâncias judiciais desfavoráveis e reincidência, pois, em tal caso, seria viável até mesmo a fixação do regime fechado.

7. Inexistência de flagrante ilegalidade apta a relevar a impropriedade da via eleita.

8. Impetração não conhecida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Convém atentar para o fato, tal como descrito na denúncia (fls. 15/16):

Consta dos autos que no dia 19/09/2008, por volta das 16h25min, na Rua Luiz Farinha, bairro Santo Antonio, nesta urbe, o denunciado APARECIDO RIBEIRO DIAS obteve para si vantagem ilícita em prejuízo da vítima Ezegmd Wrino da Silva, induzindo-a em erro mediante meio fraudulento.

De acordo com os Autos, em período de eleição para prefeito, o DENUNCIADO ofereceu à vítima uma requisição/autorização de abastecimento no "Posto Esso Central", no valor de 40 (quarenta) litros de gasolina, conf. Auto de Apreensão, fls. 05/06. Alegando não possuir carro nem moto, conseguiu que a vítima comprasse a autorização por RS 20,00 (vinte) reais.

Consta que o autor a induziu em erro, fazendo-a crer ser a autorização realizada por Manoel Ovídio, candidato à época. Entretanto, esta fora feita de próprio punho pelo DENUNCIADO, conf. Laudo Pericial, fls. 46/50, para fins de obter vantagem econômica (ilicitamente).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em que pese o pequeno montante do prejuízo (R\$ 20,00) sofrido pela vítima, observo que a conduta, em si considerada, não é de reduzida reprovabilidade e, por isso mesmo, não pode conduzir a uma atipicidade material.

É que, a meu sentir, não pode ser tido como insignificante o fato de utilizar-se de um manuscrito, quase um papelucho, para induzir a vítima a erro, fazendo-a crer que se tratava de uma vale de abastecimento, para ser usado em posto de combustível e que seria uma benesse de candidato, em campanha eleitoral na época.

O ardil engendrado, eficaz no engodo à vítima, a meu sentir, está à altura, por si só, para a caracterização de reprovabilidade suficiente, em ordem a afastar a pretensa atipicidade material, não se podendo esquecer ainda o uso do nome de outra pessoa (o candidato) para conseguir o intento espúrio.

Acerca da aplicabilidade do princípio da insignificância, já firmei meu posicionamento, como assentado nos autos do HC 103618/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 3.6.08, DJe de 4.8.08.

Em monografia específica sobre o tema, Carlos Vico Mañas ensina:

"Ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado possa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves.

O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político-criminal de expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais fez do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.

No que diz respeito à origem, pode-se afirmar que o princípio já vigorava no direito romano, pois o pretor, em regra geral, não se ocupava de causas ou delitos insignificantes, seguindo a máxima contida no brocardo *minimis non curat pretor*." (*O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal*, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 56)

Ainda merece transcrição a lição de Alberto Silva Franco:

"Um princípio bem próximo ao da adequação social é o da insignificância. Alguns autores chegam até a dizer que este se inclui naquele. Roxin ('Política Criminal y Sistema del Derecho Penal', Bosch, Barcelona, 1972), por exemplo, afirma que às condutas socialmente admissíveis, 'pertence o denominado princípio da insignificância que permite na maior parte dos tipos excluir desde logo dano de pouca importância: mau trato não é qualquer tipo de lesão à integridade corporal, ma apenas um que seja relevante; analogamente, indecorosa, no sentido do Código Penal é somente a ação sexual de uma certa importância; injuriosa, do ponto de vista delitivo, é tão somente a lesão grave à pretensão social de respeito. Como 'força' deve ser considerado unicamente um obstáculo de certa importância, igualmente também a ameaça deve ser 'sensível' para passar o umbral da criminalidade'. Não obstante o posicionamento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Roxin, força é convir que o princípio da insignificância atua paralelamente ao princípio da ação socialmente adequada, mas com ele não se confunde. Distingue um do outro a circunstância de que o princípio da insignificância 'não pressupõe a total aprovação social da conduta, mas apenas uma relativa tolerância dessa conduta, por sua escassa gravidade' (Mir Puig, ob. cit., p. 46). (...)

Carlos Vico Mañas (*O princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 80-81), com a autoridade de quem é um dos melhores doutrinadores sobre a questão no direito penal brasileiro, enfatiza que, ao redigir o tipo, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que a conduta incriminada possa causar à ordem jurídica e social, embora não tenha como evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge para evitar situações de tal ordem, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político-criminal de expressão de regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal. 'O princípio da insignificância, portanto, pode ser definido como instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo direito penal'. (*Código penal e sua interpretação jurisprudencial*, parte geral, São Paulo, RT, 2001, p. 45).

A incidência do cânone diz com fatos dotados de mínima ofensividade, desprovidos de periculosidade social, de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e que a lesão jurídica provocada seja inexpressiva.

Nesse sentido o magistral voto do Ministro Celso de Mello, no HC nº 84.412-0/SP, DJU de 19.11.2004, que se tornou referência não só no Supremo Tribunal Federal, como também nesta Corte:

"Como se sabe, o princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade 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, consoante assinala expressivo magistério doutrinário expendido na análise do tema em referência (FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, "Princípios Básicos de Direito Penal", p. 133/134. item n. 131, 5ª ed., 2002, Saraiva; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, "Código Penal Comentado", p. 6, item n. 9, 2002, Saraiva; DAMÁSIO E. DE JESUS, "Direito Penal - Parte Geral", vol. 1/10, item n. 11, "h", 26ª ed., 2003, Saraiva; MAURÍCIO ANTÔNIO RIBEIRO LOPES, "Princípio da Insignificância no Direito Penal", p. 113/118, item n. 8.2, 2ª ed., 2000, RT, v.g.).

O princípio da insignificância - 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Isso significa, pois, que o sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificarão 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.

Revela-se expressivo, a propósito do tema, o magistério de EDILSON MOUGENOT BONFIM e de FERNANDO CAPEZ ("Direito Penal - Parte Geral", p. 121/122, item n. 2.1. 2004, Saraiva):

"Na verdade, o princípio da bagatela ou da insignificância (...) não tem previsão legal no direito brasileiro (...), sendo considerado, contudo, princípio auxiliar de determinação da tipicidade, sob a ótica da objetividade jurídica. Funda-se no brocardo civil *minimis non curat praetor* e na conveniência da política criminal. Se a finalidade do tipo penal é tutelar um bem jurídico quando a lesão, de tão insignificante, torna-se imperceptível, não será possível proceder a seu enquadramento típico, por absoluta falta de correspondência entre o fato narrado na lei e o comportamento iníquo realizado. É que, no tipo, somente estão descritos os comportamentos capazes de ofender o interesse tutelado pela norma. Por essa razão, os danos de nenhuma monta devem ser considerados atípicos. A tipicidade penal está a reclamar ofensa de certa gravidade exercida sobre os bens jurídicos, pois nem sempre ofensa mínima a um bem ou interesse juridicamente protegido é capaz de se incluir no requerimento reclamado pela tipicidade penal, o qual exige ofensa de alguma magnitude a esse mesmo bem jurídico."

Na realidade, e considerados, de um lado, o princípio da intervenção penal mínima do Estado - que tem por destinatário o próprio legislador - e, de outro, o postulado da insignificância - que se dirige ao magistrado, enquanto aplicado da lei penal ao caso concreto, na precisa lição do eminente Professor RENÉ ARIEL DOTTI ("Curso de Direito Penal - Parte Geral", p. 68, item n. 51, 2ª ed., 2004, Forense) -, cumpre reconhecer, presente esse contexto, que 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.

A questão pertinente à aplicabilidade do princípio da insignificância - quando se evidencia que o bem jurídico tutelado sofreu "*ínfima afetação*" (RENÉ ARIEL DOTTI, "Curso de Direito Penal - Parte Geral", p. 68, item n. 51, 2ª ed., 2004, Forense) - assim tem sido apreciada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"ACIDENTE DE TRÂNSITO. LESÃO CORPORAL. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CRIME NÃO CONFIGURADO.

Se a lesão corporal (pequena equimose) decorrente de acidente de trânsito é de absoluta insignificância, como resulta dos elementos dos autos - e outra prova não seria possível fazer-se tempos depois -, há de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impedir-se que se instaure ação penal (...)"
(RTJ 129/187, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO)

"Uma vez revificada a insignificância jurídica do ato apontado como delituoso, impõe-se o trancamento da ação penal, por falta de justa causa."
(RTJ 178/310, Rel. Min. MARCO AURÉLIO)

"HABEAS CORPUS. PENAL. MOEDA FALSA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONDUTA ATÍPICA. ORDEM CONCEDIDA.

3. A apreensão de nota falsa com valor de cinco reais, em meio a outras notas verdadeiras, nas circunstâncias fáticas da presente impetração, não cria lesão considerável ao bem jurídico tutelado, de maneira que a conduta do paciente é atípica.

4. Habeas corpus deferido, para trancar a ação penal em curso que o paciente figura como réu."
(HC 83.526/CE, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA)

Cumpre advertir, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal, em tema de entorpecentes (notadamente quando se trata do delito de tráfico de entorpecentes) - por considerar ausentes, quanto a tais infrações delituosas, os vetores capazes de descaracterizar, em seu aspecto material, a própria tipicidade penal - tem assinalado que a pequena quantidade de substância tóxica apreendida em poder do agente não afeta nem exclui o relevo jurídico-penal do comportamento transgressor do ordenamento jurídico, por entender inaplicável, em tais casos, o princípio da insignificância (RTJ 68/360 - RTJ 119/453 - RTJ 119/874 - RTJ 139/555 - RTJ 151/155-156 - RTJ 169/976 - RTJ 170/187-188 - RTJ 183/665 - RTJ 184/220).

O caso ora em exame, porém, não versa matéria de tráfico de entorpecentes, referindo-se, apenas, a simples delito de furto de um bem cujo valor é inferior a 10% do vigente salário mínimo.
(...)

As considerações ora expostas levam-me a reconhecer, por isso mesmo, tal como enfatizei logo no início deste voto, que os fundamentos em que se apóia a presente impetração põem em evidência questão impregnada do maior relevo jurídico, consistente na descaracterização material da própria tipicidade penal, eis que as circunstâncias em torno do evento delituoso - "*res furtiva*" no valor de R\$ 25,00, equivalente, na época do fato, a 18% do salário mínimo então vigente e correspondente, hoje, a 9,61% do atual salário mínimo - autorizam a aplicação, ao caso, do princípio da insignificância, como corretamente acentuado no douto voto vencido do eminente Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (fls.39/40), não obstante as eruditas observações expostas pelo eminente Ministro FELIX FISCHER (fls.41/46).

Sendo assim, tendo em consideração as razões expostas, e com apoio no postulado da insignificância, defiro o pedido de "*habeas corpus*" para determinar a extinção definitiva do procedimento penal instaurado contra Bill Cleiton Cristovão ou Bil Cleiton Cristovão ou Bil Cleiton Christoff ou Biu Cleyton Cristovão ou Bill Cleiton Cristoff ou Bil Cleyton Cristovão (Processo-crime nº 238/2000 - 1ª Vara Criminal da Comarca de Barretos/SP), invalidando, em consequência, a condenação penal que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra ele foi decretada."

Na ação penal em testilha, os fatos não são dotados de mínima ofensividade, tendo em vista as características que encerram, em ordem a demonstrar reprovabilidade suficiente para se chegar à tipicidade material.

Nessa linha de raciocínio, o seguinte precedente de minha lavra:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTELIONATO. CONDENAÇÃO EM GRAU DE APELAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA QUE REVELA TIPICIDADE MATERIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação, como se fosse um inominado sucedâneo recursal.

2. Consoante entendimento jurisprudencial, o "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade 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) 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." (HC nº 84.412- 0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004) 2. Ainda que o valor obtido com a ação delituosa seja ínfimo (R\$ 50, 00), não é insignificante a conduta de auferir vantagem ilícita, mediante o uso de cheque produto de furto, com repasse da cártula ao comércio para pagamento de dívida e percebimento, em dinheiro, da diferença.

3. Circunstâncias do caso que não autorizam reconhecer o caráter bagatelar do comportamento imputado, havendo afetação do bem jurídico, diante de reprovabilidade suficiente.

4. Inexistência de flagrante ilegalidade apta a relevar a impropriedade da via eleita.

5. Writ não conhecido.

(HC 253.620/RS, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 14/05/2014)

No mesmo sentido, *mutatis mutandis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, de forma a ser possível a aplicação do princípio da insignificância, diante da periculosidade concreta do acusado, demonstrada pela própria mecânica delitiva, na medida em que praticou os furtos em três estabelecimentos comerciais distintos, em concurso com um inimitável, revelando, assim, o maior desvalor de sua conduta.

(HC 205.290/SP, Rel. MIN. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 17/10/2011)

O modo como o delito foi praticado indica a reprovabilidade do comportamento dos réus, os quais, em conluio, demonstraram audácia ao adentrar a loja e procurar subtrair grande quantidade de produtos consumíveis de natureza supérflua.

(HC 208.958/SP, Rel. MIN. OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

Levando em conta a conduta do agente, não há como concluir pela falta de periculosidade social, nem de reduzido grau de reprovabilidade. A ação ilícita denota repulsa social suficiente à incidência da norma penal.

Quanto à dosimetria e ao regime, vejamos o que decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (fls. 268/271):

Os embargos devem ser providos.

Para melhor compreensão, transcrevo a parte impugnada do acórdão juntado às f. 223-230:

"(...)

Já quanto ao pedido de redução da pena-base, razão assiste ao apelante.

Destaca-se, antes de ser apreciado o pedido de redução da pena base, que há um erro material existente na sentença, visto que o magistrado de instância singela fixou a pena base em 2 anos e 6 meses de reclusão e, sem haver nenhuma causa modificadora, tornou a pena definitiva em patamar inferior, de 2 anos de reclusão.

Assim, militando em favor do réu a interpretação mais favorável, será considerada como pena-base fixada na sentença, 2 anos de reclusão.

Observa-se, que ao estabelecer a reprimenda base acima do mínimo legal, o magistrado justificou a elevação em razão dos seguintes fundamentos:

"(...)

Culpabilidade: desfavorável - merece destaque, em vista do grau de reprovabilidade de sua conduta no meio social em que vive, já que se trata de crime com o intuito de se obter vantagem indevida, em prejuízo alheio.

Antecedentes: - possui maus antecedentes, com condenações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transitadas em julgado (fls. 136/156);

Conduta social: - também merece destaque, em vista de ser usuário de entorpecentes.

Personalidade do agente: - embora existam entendimentos em sentido contrário, entendo que o registro de ocorrências policiais investigativas e processos criminais em andamento revela indícios de personalidade voltada à prática reiterada de infrações penais, demonstrando que o acusado faz do crime meio de vida, conforme extensa ficha de antecedentes de fls. 136/156.

Motivos: - o motivo é obtenção de vantagem indevida, o que é elementar no crime em questão, deixando de ser considerada nesta oportunidade.

Circunstâncias: - não merece destaque.

Consequências do crime: prejuízos para a vítima, o que também é elementar no crime.

Comportamento da vítima: não merece destaque.

Fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e 240 (duzentos e quarenta) dias-multa.

(...)"

Observa-se que o magistrado de instância singela, seguindo as diretrizes do art. 59, do Código Penal, fixou a pena-base em 01 ano de reclusão acima do mínimo legal, tendo em vista que julgou como circunstâncias judiciais desfavoráveis a culpabilidade, antecedentes, personalidade e conduta social.

Percebe-se que as circunstâncias judiciais dos antecedentes, personalidade e conduta social foram valoradas devidamente como negativas, visto que o acusado possui dezesseis incidências nas suas folhas de antecedentes criminais, dentre elas quatro possuem data de trânsito em julgado, bem como consta que o ele faz uso reiterado de substância entorpecente, situações que realmente justificam a consideração dessas circunstâncias judiciais como desfavoráveis.

No entanto, a circunstância judicial da culpabilidade não foi fundamentada de forma idônea, a ponto de justificar o aumento da pena base, visto que o fato de o acusado ter intuito de obter vantagem em prejuízo alheio é circunstância inerente ao crime de estelionato.

Nesse sentido está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Quanto à culpabilidade, limitou-se o juiz à menção de que fora acentuada, em conta do fim de obtenção de proveito patrimonial, circunstância inerente ao próprio tipo. Na mesma Unha andou o magistrado relativamente aos motivos do crime, afirmando derivar da "busca pelo lucro fácil." (HC 122.508/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010)

Logo, afasto a circunstância judicial da culpabilidade e reduzo a pena-base para 1 ano e 8 meses de reclusão e ao pagamento de 220 dias-multa.

Por fim, tenho que a pretensão da defesa em alterar o regime prisional para um mais brando prospera.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Percebe-se que o réu, apesar de possuir maus antecedentes, personalidade e conduta social desfavoráveis, não é reincidente em crime doloso e foi condenado a pena definitiva em patamar inferior a quatro anos.

Sendo assim, pensando em seu desfavor apenas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, de acordo como o que dispõe o art. 33, §2º e §3º, do Código Penal, o regime prisional mais adequado é o semiaberto.

Nesse sentido está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 6.368/76. REPRIMENDA FINAL MENOR QUE 4 ANOS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO QUE SE IMPÕE. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA EM PARTE.

Imposta pena privativa de liberdade menor que 8 anos a condenado por crime hediondo ou equiparado, é possível, em tese, iniciar o cumprimento da reprimenda em regime prisional que não o fechado.

Por outro lado, se a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, porque considerada circunstâncias judiciais desfavoráveis ao Paciente, mostra-se cabível regime mais gravoso que o aberto para início do cumprimento da pena, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

No caso, em que a reprimenda do Paciente foi fixada em 3 anos e 23 dias de reclusão, e considerado o fato de que a pena-base não foi fixada no mínimo legal - ante o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que nem sequer foram impugnadas na presente impetração -, impõe-se a fixação do regime semiaberto.

4. O reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis indicam que o Condenado não preenche os requisitos previstos no art. 44, inciso III, do Código Penal, razão pela qual, em tais hipóteses, não pode haver a substituição da pena privativa de liberdade por reprimendas restritivas de direitos.

5. Ordem parcialmente concedida, tão somente para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da sanção." (HC 226.904/PR, Rei. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013)

Destarte, altero o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto.

Por tais considerações, em parte com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, dou provimento parcial ao recurso para reduzir a pena base e alterar o regime inicial de cumprimento de pena, restando o acusado Aparecido Ribeiro Dias condenado definitivamente à pena de 02 anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 220 dias-multa, como incurso no artigo 171, caput, do Código Penal.

Realmente há duas contradições existente no acórdão que devem ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corrigidas nesta ocasião.

A primeira contradição consiste no fato de ter sido reduzida a pena-base do acusado e não ter sido incluído o cômputo de redução, tendo a pena definitiva permanecido igual a proferida em primeira instância.

A segunda contradição consiste no fato de que foi alterado o regime inicial de cumprimento de pena do fechado para o semiaberto, no entanto, no corpo do voto foi mencionada a alteração para o regime aberto.

Quanto a primeira contradição, realmente ocorreu um equívoco, visto que a pena base foi reduzida de dois anos para um ano e oito meses, não existindo nos autos causas modificadoras da pena. Assim, a pena definitiva do acusado é de um ano e oito meses de reclusão e não de dois anos como foi descrita na parte dispositiva do acórdão.

No tocante a segunda contradição, o regime inicial fixado no semiaberto é o correto embora equivocadamente tenha ocorrido a menção do regime aberto no corpo do voto.

Percebe-se que toda a fundamentação e jurisprudência registrada no voto é de que apesar da pena ter sido determinada em patamar inferior a quatro anos e o réu não ser reincidente em crime doloso, em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis, o adequado regime inicial de cumprimento de pena é o semiaberto.

Por tais motivos, acolho os embargos de declaração para corrigir as contradições existentes no acórdão, tornando a pena do embargante Aparecido Ribeiro Dias, definitiva, em 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 220 dias-multa, como incurso no art. 171, caput, do Código Penal.

Consoante colhe-se do excerto transcrito, não há nada a alterar na dosimetria, porquanto a circunstância judicial que estava a gerar ilegalidade (culpabilidade) já foi retirada pelo acórdão atacado. Restaram três desfavoráveis: antecedentes, personalidade e conduta social. Foram assim valoradas pelo acórdão impugnado, explicitando a sentença, tendo em conta diversas condenações transitadas em julgado contra o paciente e o fato de ele ser usuário de drogas. E conquanto processos em andamento não sirvam para considerações negativas a respeito da personalidade, como asseverado na sentença, certo é que, no caso, o paciente ostenta vasta folha de antecedentes (dezesseis ocorrências), com pelo menos quatro condenações transitadas em julgado.

Não vejo, portanto, ilegalidade a sanar, consoante é o entendimento desta Corte, *mutatis mutandis*:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. WRIT SUBSTITUTIVO. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL DO AGENTE COM FUNDAMENTO EM AÇÃO PENAL EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. MODO INICIAL FECHADO QUE SE MOSTRA DEVIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, APENAS PARA REDUZIR A PENA-BASE. LIMINAR CASSADA.

1. Consoante entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, inquéritos policiais, ações penais em andamento ou mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenações ainda não transitadas em julgado não podem ser sopesados a título de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que a pena-base do paciente foi exasperada diante dos contornos concretos do crime, pois o Tribunal estadual ressaltou que o roubo foi praticado com elevado grau de organização e ousadia, que dois agentes mantiveram a vítima sob custódia e a levaram para a Favela Funerária, enquanto os outros dois roubadores levaram o veículo subtraído, e que houve fuga e perseguição policial.

3. Diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é cabível a fixação do regime inicial fechado ao condenado não reincidente, para o início do cumprimento da pena superior a 4 anos e que não exceda a 8 anos, em conformidade com o § 3º do art. 33 do Código Penal.

4. Como destacado na instância de origem, os contornos fáticos do roubo reforçam a adequação do regime inicial mais gravoso, pois os quatro agentes perpetraram a subtração com audácia e "fizeram questão de manter a vítima subjugada, mesmo depois do apoderamento do bem, tendo, inclusive, a levado para o interior de uma favela".

5. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, somente para reduzir a pena-base e redimensionar a pena final do paciente para 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão. Liminar cassada.

(HC 298.129/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 17/11/2014)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO. FEITOS CRIMINAIS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. É inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, 4º, da Lei n.º 11.343/2006 em patamar inferior ao máximo amparando-se na pendência de feitos criminais em curso, haja vista que é pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que inquéritos policiais ou ações penais sem trânsito em julgado não podem ser considerados para se firmar um juízo negativo sobre antecedentes, conduta social e a personalidade, sob pena de se vulnerar a garantia da presunção de inocência.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, na razão de 2/3 (dois terços), e fixar a reprimenda definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, além do pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, possibilitando-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 263.702/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 26/09/2014)

De igual modo, não vejo constrangimento na imposição do regime semiaberto, em atenção à Súmula 269/STJ:

É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

Na espécie, o acórdão foi além, pois, impôs o regime semiaberto, mesmo havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que autorizaria até mesmo o fechado.

Ausente, portanto, flagrante ilegalidade a fazer relevar a impropriedade da via eleita.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0121075-0

HC 295.211 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016458420098120018 018090016456 16458420098120018 18090016456

EM MESA

JULGADO: 09/12/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : APARECIDO RIBEIRO DIAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.