HABEAS CORPUS Nº 504.223 - MS (2019/0105291-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL VERA REGINA PRADO MARTINS - MS003925
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	:	ANTONIO CEZAR DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ANTONIO CEZAR DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (Apelação n. 0000384-09.2018.8.12.0038).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 1 ano de reclusão, em regime inicial aberto, e multa, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal (e-STJ fls. 183/191).

Irresignadas, as partes interpuseram apelações, sendo improvido o recurso da defesa e provido o ministerial para reconhecer a incidência da majorante prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, razão pela qual a pena do paciente foi redimensionada para 1 ano e 4 meses de reclusão e multa, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ fls. 270/278). Segue a ementa do acórdão:

> *APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO – PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – RELEVÂNCIA PENAL DA CONDUTA – IMPOSSIBILIDADE – INSURGÊNCIA MINISTERIAL – REPOUSO NOTURNO – INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PELO REPOUSO NOTURNO – SUBTRAÇÃO DURANTE A MADRUGADA – PROVA SUFICIENTE – NÃO PROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO E PROVIMENTO*

DO RECURSO MINISTERIAL.

Para a aplicação do princípio da insignificância, além da inexpressividade da lesão jurídica, exige-se a presença de outros vetores, quais sejam: a mínima ofensividade da conduta, ausência de periculosidade social da ação e o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento.

Inviável falar em atipicidade da conduta em razão do princípio da insignificância quando o valor da res não é insignificante – bens avaliados R$ 400,00 (quatrocentos reais) –, ainda que tenham sido restituídos à vítima, especialmente porque tal restituição não se deu por ato voluntário do réu, mas, sim, em razão da eficaz ação policial.

Comprovado que a infração penal ocorreu durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade, é de rigor a incidência da causa especial de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal.

Recursos conhecidos. Apelo defensivo desprovido e provimento do recurso ministerial, com o parecer.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/21), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve condenação por fato materialmente atípico, na medida em que a conduta seria insignificante sob o prisma jurídico-penal. Para tanto, aponta que os objetos furtados não possuem valor expressivo (duas caixas de papelão com utensílios domésticos).

Subsidiariamente, aduz ser ilegal a incidência da majorante do repouso noturno, na medida em que tal causa de aumento baseou-se em elementos colhidos, exclusivamente, na fase inquisitorial.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que o paciente seja absolvido ou, subsidiariamente, a redução da pena.

É o relatório. **Decido**.

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

No caso dos autos, ao menos em juízo de cognição sumária, não verifico manifesta ilegalidade apta a justificar o deferimento da medida de urgência, sendo necessário aprofundado exame dos autos para a aferição de eventual constrangimento.

Ademais, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da impetração, o qual deverá ser analisado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo do *habeas corpus.*

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Suficientemente instruída a impetração, dispenso informações.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator