



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.371 - RS (2014/0188582-6)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ANDERSON MARTINS DOS SANTOS
PACIENTE : FLÁVIO JOSÉ DE LIMA (PRESO)
PACIENTE : ISMAEL RODRIGUES PEDROSO (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. As circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Diploma Penal só podem ser consideradas para aumentar a pena basilar se extrapolarem as elementares do tipo penal.

3. *In casu*, os pacientes foram condenados pela prática do crime de furto qualificado pelo concurso de pessoas (art. 155, § 4º, IV, do CP), cometido durante a madrugada e com rompimento de obstáculo, sendo estes dois últimos aspectos considerados para aumentar a pena-base.

4. "Havendo mais de uma qualificadora, é possível utilizar uma delas para qualificar o delito e as demais como circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira etapa de aplicação da pena" (HC 255.202/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 02/04/2013; REsp 1.094.755/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 05/06/2014).

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de dezembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.371 - RS (2014/0188582-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial com pedido liminar impetrado em favor de ANDERSON MARTINS DOS SANTOS, FLÁVIO JOSÉ DE LIMA e ISMAEL RODRIGUES PEDROSO, em que se aponta como autoridade coatora a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Taquara, nos autos da Ação Penal n. 0011263-71.2011.8.21.0070, como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, sendo-lhes atribuídas as penas privativas de liberdade de 3 anos e 3 meses (Anderson), 3 anos e 6 meses (Flávio), ambas substituídas por restritivas de direitos, e 3 anos e 10 meses de reclusão (Ismael), além do pagamento, cada um, de 25 dias-multa (fls. 187/197).

Os réus apelaram, tendo o Tribunal *a quo*, por maioria, dado parcial provimento ao recurso para reduzir as penas para 2 anos e 4 meses (Anderson), 2 anos e 8 meses (Flávio) e 3 anos de reclusão (Ismael), inalteradas as demais disposições da sentença (fls. 241/274). Opostos embargos infringentes, foram desacolhidos (fls. 308/319).

No presente *writ*, o impetrante postula a cassação do acórdão vergastado para que seja reduzida a pena-base, desconsiderando-se as circunstâncias e consequências do art. 59 do CP como vetores desfavoráveis para a majoração da pena, uma vez que fundamentadas em elementares do delito.

Para tanto, sustenta que a sentença condenatória majorou a pena basilar em 1 ano e 6 meses, considerando desfavoráveis a cada um dos réus a conduta social, a personalidade, as circunstâncias e as consequências do crime, tendo o Tribunal de origem, no julgamento do apelo, afastado a análise desfavorável em relação apenas à conduta social e à personalidade.

A liminar foi indeferida à fl. 329 pelo em. Ministro Moura Ribeiro.

As informações foram prestadas às fls. 338/384.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* (fls. 389/392).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.371 - RS (2014/0188582-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Conforme relatado, postula o impetrante a redução da pena-base ao mínimo legal ou próximo a este patamar, sob a alegação de que, na análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, o Tribunal *a quo* majorou a pena-base fundamentado em elementares do tipo.

Inicialmente, há que se ressaltar que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Diploma Penal só podem ser consideradas para aumentar a pena basilar se extrapolarem as elementares do tipo penal.

Na hipótese, o magistrado sentenciante utilizou-se dos seguintes vetores na primeira fase da dosimetria da pena: conduta social, personalidade, circunstâncias e consequências do delito. A pena-base restou fixada em 3 anos e 6 meses (fls. 192/195).

Por seu turno, o Tribunal *a quo*, acolhendo voto exarado pelo desembargador revisor no julgamento da apelação defensiva, assim dispôs (fls. 254/255):

"(...) Isto porque restou considerado, para exasperar as penas-base de cada um dos réus em 01 ano e 06 meses, negativos os vetores conduta social, personalidade, circunstâncias e consequências do crime.

Com efeito, da análise dos autos, força é constatar-se que não há subsídios que permitam a emissão de juízo crítico sobre a personalidade do réu, tampouco se tem elementos a avaliar a conduta do réu no grupo social em que está incluído, razão pela qual reputo inviável considerar-se tal vetor desfavorável a ele.

Nesta senda, mantendo a valoração negativa apenas dos vetores circunstâncias e consequências do crime, fixo a pena-base de cada réu em 02 anos e 08 meses de reclusão - 04 meses para cada vetor.

Para o réu Flávio, ante a ausência de outras causas modificadoras da pena a serem consideradas na 2ª e na 3ª fase da dosimetria, resta a pena definitiva fixada em 02 anos e 08 meses de reclusão.

Para o réu Anderson, tendo em vista que configurada a atenuante da confissão espontânea, reduzo a pena em 04 meses, razão pela qual, ausentes outras causas modificadoras da pena a serem consideradas na 3ª fase da dosimetria, resta a pena definitiva fixada em 02 anos e 04 meses de reclusão.

Por fim, para o réu Ismael, tendo em vista que configurada a agravante da reincidência, mantenho o aumento da pena em 04 meses como operado na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença, razão pela qual, ausentes outras causas modificadoras da pena a serem consideradas na 3ª fase da dosimetria, resta a pena definitiva fixada em 03 anos de reclusão."

Como visto, os pacientes foram condenados pela prática do crime de furto qualificado pelo concurso de pessoas (art. 155, § 4º, IV, do CP), cometido durante a madrugada e com rompimento de obstáculo, sendo estes dois últimos aspectos considerados para aumentar a pena-base.

As circunstâncias do delito foram tidas como desfavoráveis pelas instâncias ordinárias em razão de ter sido cometido durante a madrugada, com arrombamento de uma janela para ingressar na residência da vítima, o que demonstra audácia e oportunismo. Já em relação às consequências, o juízo desfavorável se deu em razão do dano material causado na janela arrombada e suportado pela vítima (fl. 193).

Sobre o tema, esta Corte firmou o entendimento de que "havendo mais de uma qualificadora, é possível utilizar uma delas para qualificar o delito e as demais como circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira etapa de aplicação da pena" (HC 255.202/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 02/04/2013; REsp 1.094.755/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 05/06/2014).

A propósito, colho precedente desta Turma:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. (...)

DOSIMETRIA. PENA-BASE. AFASTAMENTO DE UMA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. MANUTENÇÃO DO AUMENTO DA SANÇÃO REALIZADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE DESPROPORCIONALIDADE. ELEVAÇÃO SUFICIENTE À PREVENÇÃO E REPRESSÃO DO DELITO. POSSIBILIDADE DE SE CONSIDERAR A PRÁTICA DO CRIME DURANTE O PERÍODO DE REPOUSO NOTURNO PARA NEGATIVAR AS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO QUANDO TAL FATO NÃO É UTILIZADO PARA QUALIFICAR O ILÍCITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A ponderação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, que impõe ao magistrado apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no aludido dispositivo legal e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado.

2. Não há qualquer ilegalidade na manutenção do aumento da pena-base dos pacientes em 6 (seis) meses de reclusão pela autoridade apontada como coatora, mesmo após a exclusão de uma das circunstâncias judiciais negativas, já que tal elevação não se mostra abusiva, desarrazoada ou desproporcional, revelando-se, ao contrário, suficiente à reprovação e prevenção do delito,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consoante consignado no aresto objurgado.

3. É plenamente viável que uma das circunstâncias que poderiam qualificar o furto seja considerada para fins de majorar a pena-base do crime, consoante a jurisprudência pacífica deste Sodalício. Precedentes.

4. Ainda que a qualificadora referente ao cometimento do furto durante o período de repouso noturno não tenha sido invocada pelo órgão ministerial na peça vestibular, o certo é que nada impede que a prática do crime na madrugada, devidamente comprovada nos autos, seja considerada para negativar as circunstâncias do delito, como na espécie.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 306.049/DF, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 29/09/2015)

Portanto, a exasperação da pena acima do mínimo legal encontra-se devidamente fundamentada.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0188582-6

HC 300.371 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00112637120118210070 112637120118210070 70054865001 70059482703

EM MESA

JULGADO: 03/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: ANDERSON MARTINS DOS SANTOS
PACIENTE	: FLÁVIO JOSÉ DE LIMA (PRESO)
PACIENTE	: ISMAEL RODRIGUES PEDROSO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.