



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.840 - SP (2015/0112944-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE DUMAS BARBOSA FERRAZ

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 155, §4º, INCISOS II E IV. DUAS QUALIFICADORAS. UMA VALORADA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. OUTRA PARA TIPIFICAR A CONDUTA DELITIVA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 443 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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. No presente delito patrimonial, em havendo o concurso de agentes e destreza, é possível que uma circunstância seja utilizada para tipificar a conduta, como furto qualificado, e a outra empregada na dosimetria da sanção, a fim de se considerar como desfavorável circunstância judicial, acrescendo, assim, a pena-base. Não há se falar em aplicação analógica da súmula 443 desta Corte, ante a não coincidência de premissas para tanto.
3. *Habeas corpus* não conhecido.

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 do *habeas corpus*, 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, 25 de agosto de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.840 - SP (2015/0112944-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE DUMAS BARBOSA FERRAZ

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de ALEXANDRE DUMAS BARBOSA FERRAZ, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n.º 9151627-20.2008.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão pela prática do delito previsto no artigo 155, §4º, incisos II e IV, do Código Penal. Confirmam-se os termos do *decisum*, no que interessa (fls. 25/27):

(...)

Caracterizado o crime e identificada a co-autoria, passo à dosagem da pena:

I. Caracterizadas duas qualificadoras (destreza e concurso de agentes), uma delas ensejará aumento de pena como circunstância judicial desfavorável ("As circunstâncias de um furto praticado sob a égide de duas qualificadoras são mais graves que as cometidas sob o manto de uma única, de modo que um furto bi-qualificado não poder receber o mesmo tratamento, no que diz respeito à fixação da pena-base, do que o autor de um furto unqualificado" - RJDTACRIM 24/225 - e "Censurável é a prática de aplicar-se única e mesma reprimenda, quer se trate de uma ou mais qualificadoras. Evidencia maior periculosidade a pluralidade de qualificadoras, reclamando por via de consequência, apenação mais severa que a correspondente a uma só". - RJDTACRIM 10/115), **motivo pelo qual a pena-base será fixada em dois anos e três meses de reclusão e pagamento de quinze dias-multa, em seu valor mínimo unitário;**

II. Não há circunstâncias legais a serem apreciadas.

III. Não há causas especiais de aumento, ou de diminuição de pena. Torno, definitivo o quantum de dois anos e três meses de reclusão e pagamento de quinze dias-multa.

IV. Presentes os requisitos legais, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade (no prazo da pena privativa de liberdade - nos termos do §2º, parte final, do artigo 44, do Código Penal) e por prestação pecuniária de dez salários mínimos (valor aproximado da subtração ocorrida há quase dez anos) a serem destinados à vítima (artigo 45, parágrafo 1º, do Código Penal). Anote-se, na hipótese de não cumprimento das penas substituintes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

haverá conversão em pena privativa de liberdade, cujo regime inicial será o aberto (§4º, do precitado artigo).

Posto isso, julgo procedente o pedido e, em consequência, condeno Alexandre Dumas Barbosa Ferraz, qualificado nos autos, à pena de dois anos e três meses de reclusão (substituída por prestação de serviços, à comunidade pelo mesmo prazo e pena pecuniária - de dez salários mínimos à vítima) e ao pagamento de quinze dias-multa, cada unidade equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, como incurso no artigo 155, §4º, incisos II e IV, do Código Penal.

Com fundamento no artigo 4º, parágrafo 9º, alínea "a", da Lei Estadual nº 11.608/2003, o 'acusado arcará com valor equivalente a 100 UFESPs, a título de custas

Independentemente de trânsito em julgado, com as peças pertinentes, oficie-se à Autoridade Policial para instaurar inquérito policial, para apuração de crime, praticado, em tese, por Larissa Priscila Passos Israel (artigo 342 do Código Penal).

Transitada em julgado, expeça-se guia de execução, lance-se o nome do réu no 'rol dos' culpados e comuniquem-se ao Tribunal Regional Eleitoral e à vítima.

P.R.I.C.

Ribeirão Preto, 11 de julho de 2008

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, mantendo a pena imposta pelo Juízo sentenciante.

Eis a ementa do acórdão (fls. 49):

Furto qualificado. Subtração, em concurso de agentes e mediante destreza, de cartão magnético retirado do bolso da vítima no interior de agência bancária. Subsequentes saques em caixa eletrônico no valor total de R\$ 3.500,00. Configuração. Pretendida absolvição. Inadmissibilidade. Materialidade e autoria demonstradas. Negativa de autoria isolada do conjunto probatório. Alegação de ausência na comarca, local dos fatos. Alibi não demonstrado. Testemunha, suposta acompanhante do réu, desmentida por prova documental. Declarações firmes prestadas pela vítima, que reconheceu o acusado como um dos autores do furto. Reconhecimento fotográfico e durante audiência em juízo. Validade dos atos, ainda que não realizados na forma prevista no artigo 226 do CPP. Suficiência para a procedência da ação penal. Pena. **Fixação acima do mínimo legal justificada pela segunda qualificadora, a funcionar como circunstância judicial desfavorável. Admissibilidade. Condenação mantida.** Preliminar de nulidade rejeitada. Apelo, no mérito, desprovido.

No presente *mandamus*, insurge-se a impetrante quanto ao aumento na pena-base radicado em razão da existência de mais de uma qualificadora incidente sobre o delito em comento.

Ataca suposta ausência de fundamentação adequada para justificar o acréscimo. Nessa senda, pontua que o acórdão substitutivo e confirmatório da sentença não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discorreu de forma explícita sobre qual das qualificadoras imputadas ao paciente teriam sido utilizadas na majoração da pena base; bem como a fração utilizada e as razões para tanto.

Alega que a presença de mais de uma qualificadora não é circunstância capaz de elevar a pena-base em patamar acima do previsto pela legislação, sem que sejam indicadas peculiaridades do caso concreto que extrapolem à progênie da tipicidade.

Defende a aplicação analógica do enunciado Sumular 443 deste Sodalício, destacando a ausência de fundamentação concreta para o aumento guerreado.

Alfim, requer seja concedida a ordem para que sejam anulados o acórdão e a sentença vergastados ou, alternativamente, a correção da reprimenda, com a imposição de pena em seu mínimo legal.

Estes autos foram distribuídos por prevenção do AREsp n.º 326940, ao qual negou-se provimento com fulcro no verbete sumular n.º 284 do Supremo Tribunal Federal. Após sucessivos embargos de declaração rejeitados, indeferiu-se, liminarmente, Recurso Extraordinário interposto pelo paciente, findando-se a pretensão após negar-se seguimento ao agravo que almejava dar-lhe curso.

Informações prestadas às fls. 69/101.

Em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mário Pimentel Albuquerque (fls. 105/108), o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da ordem ou, no mérito, por sua denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.840 - SP (2015/0112944-4)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 155, §4º, INCISOS II E IV. DUAS QUALIFICADORAS. UMA VALORADA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. OUTRA PARA TIPIFICAR A CONDUTA DELITIVA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 443 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

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. No presente delito patrimonial, em havendo o concurso de agentes e destreza, é possível que uma circunstância seja utilizada para tipificar a conduta, como furto qualificado, e a outra empregada na dosimetria da sanção, a fim de se considerar como desfavorável circunstância judicial, acrescendo, assim, a pena-base. Não há se falar em aplicação analógica da súmula 443 desta Corte, ante a não coincidência de premissas para tanto.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente a ensejar a concessão de ordem de ofício.

No tocante à circunstância do crime, de se ressaltar que, na dosimetria do delito patrimonial, praticado o furto mediante concurso de agentes e destreza, empregou o juiz uma como qualificadora, deslocando as bandas punitivas para o § 4.º do art. 155 do Código Penal; já a segunda, foi utilizada como circunstância judicial, exasperando a pena-base. Nada de ilegal, portanto, nos termos da Jurisprudência consolidada desse Superior Tribunal de Justiça.

Eis o teor do édito condenatório:

(...)

Caracterizado o crime e identificada a co-autoria, passo à dosagem da pena:

I. Caracterizadas duas qualificadoras (destreza e concurso de agentes), uma delas ensejará aumento de pena como circunstância judicial desfavorável ("As circunstâncias de um furto praticado sob a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

égide de duas qualificadoras são mais graves que as cometidas sob o manto de uma única, de modo que um furto bi-qualificado não poder receber o mesmo tratamento, no que diz respeito à fixação da pena-base, do que o autor de um furto unqualificado" - RJDTACRIM 24/225 - e "Censurável é a prática de aplicar-se única e mesma reprimenda, quer se trate de uma ou mais qualificadoras. Evidencia maior periculosidade a pluralidade de qualificadoras, reclamando por via de consequência, pena mais severa que a correspondente a uma só". - RJDTACRIM 10/115), **motivo pelo qual a pena-base será fixada em dois anos e três meses de reclusão e pagamento de quinze dias-multa, em seu valor mínimo unitário;**

II. Não há circunstâncias legais a serem apreciadas.

III. Não há causas especiais de aumento, ou de diminuição de pena. Torno, definitivo o quantum de dois anos e três meses de reclusão e pagamento de quinze dias-multa.

IV. Presentes os requisitos legais, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade (no prazo da pena privativa de liberdade - nos termos do §2º, parte final, do artigo 44, do Código Penal) e por prestação pecuniária de dez salários mínimos (valor aproximado da subtração ocorrida há quase dez anos) a serem destinados à vítima (artigo 45, parágrafo 1º, do Código Penal). Anote-se, na hipótese de não cumprimento das penas substituintes, haverá conversão em pena privativa de liberdade, cujo regime inicial será o aberto (§4º, do precitado artigo).

Posto isso, julgo procedente o pedido e, em consequência, condeno Alexandre Dumas Barbosa Ferraz, qualificado nos autos, à pena de dois anos e três meses de reclusão (substituída pôr prestação de serviços, à comunidade pelo mesmo prazo e pena pecuniária - de dez salários mínimos à vítima) e ao pagamento de quinze dias-multa, cada unidade equivalente a um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, como incurso no artigo 155, §4º, incisos II e IV, do Código Penal.

Com fundamento -no artigo 4º parágrafo 9º, alínea "a", da Lei Estadual nº 11.608/2003, o 'acusado arcará com valor equivalente a 100 UFESPs, a título de custas

Independentemente de trânsito em julgado, com as peças pertinentes, oficie-se à Autoridade Policial para instaurar inquérito policial, para apuração de crime, praticado, em tese, por Larissa Priscila Passos Israel (artigo 342 do Código Penal).

Transitada em julgado, expeça-se guia de execução, lance-se o nome do réu no 'rol dos' culpados e comuniquem-se ao Tribunal Regional Eleitoral e à vítima.

P.R.I.C.

Ribeirão Preto, 11 de julho de 2008

Colhe-se do aresto impugnado:

(...)

As penas não merecem reparos.

As qualificadoras do concurso de agentes e da destreza foram bem reconhecidas porque a prova evidenciou que a subtração se deu por comparsa que agiu com extrema habilidade ao retirar do bolso da vítima o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cartão magnético sem que ela percebesse, repassando-o para o ACUSADO, que, por sua vez, efetuou os saques, provocando, então, efetiva lesão ao patrimônio da vítima.

Dessa forma, justo que a segunda qualificadora eleve a pena-base acima do mínimo legal, como constou na dosagem elaborada na sentença.

Adequada, outrossim, a substituição operada, impondo-se ao APELANTE, à vista do quantum fixado, duas penas restritivas de direitos no lugar da reprimenda corporal.

3. Isto posto, pelo meu voto, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego provimento ao apelo, mantendo-se a r. sentença condenatória por seus próprios fundamentos.

Nesse sentido, fitem-se os seguintes arestos:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. PRESENÇA DE DUAS QUALIFICADORAS. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

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. Esta Corte de Justiça tem entendido que, quando presente mais de uma qualificadora, uma pode ser utilizada como circunstância judicial desfavorável.

3. Possível a fixação da pena-base acima do mínimo legal, pois, in casu, está presente mais de uma qualificadora: incapacidade para ocupações habituais por mais de 30 dias e perigo de vida.

4. A indicação da circunstância em que ocorreu o delito não pode ser considerada como elemento judicial desfavorável, uma vez que o Tribunal de origem não fundamentou, com dados concretos, o motivo pelo qual tal elemento deve elevar a pena-base.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para diminuir a pena para 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto.

(HC 227.044/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MANIFESTA DESPROPORCIONALIDADE NA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A revisão da dosimetria da pena no habeas corpus é permitida nas hipóteses de falta de fundamentação concreta ou quando a sanção aplicada é notoriamente desproporcional e irrazoável diante do crime cometido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Não há ilegalidade no ponto em que a culpabilidade, analisada como maior censurabilidade do comportamento do agente, foi sopesada de forma desfavorável, pois as instâncias ordinárias destacaram que o paciente praticou o homicídio com repugnante brutalidade, causando diversas fraturas na cabeça da vítima e destruição de seu rosto.

3. Reconhecidas duas qualificadoras, uma delas (motivo torpe) implica o tipo qualificado, enquanto a outra (emprego de meio cruel) pode ensejar, validamente, a exasperação da pena-base.

4. O evento danoso provocado pela morte da vítima ultrapassou o básico do tipo, pois ela deixou em desamparo uma criança de três anos de idade, que sofreu trauma irreparável pela forma "abrupta e dramática com que sua genitora foi retirada de sua convivência", fundamento concreto que justifica a exasperação da pena-base a título de consequências do crime.

5. É desproporcional a fixação da pena no dobro do mínimo legal (24 anos de reclusão), tendo em vista a ponderação desfavorável de apenas três das oito circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do CP, consideradas as penas mínima e máxima cominadas ao homicídio qualificado.

6. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para redimensionar a pena-base do paciente e estabelecer a reprimenda final em 18 anos e 9 meses de reclusão.

(HC 296.258/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 06/04/2015)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES. QUALIFICADORAS. MEIO CRUEL E RECURSO QUE DIFICULTOU OU IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. PRETENDIDA EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SOBERANIA DOS VEREDICTOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ACENTUADA REPROVABILIDADE DA CONDUTA DELITUOSA PRATICADA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do writ, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, temas afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução e até revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.

3. Em respeito ao princípio da soberania dos veredictos, uma vez que o Conselho de Sentença, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da pronúncia e com o auxílio do conjunto fático-probatório produzido no âmbito do devido processo legal, concluiu pela procedência das qualificadoras do emprego de meio cruel e de recurso que impossibilitou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defesa da vítima - decisão esta que, fundamentadamente, foi mantida pelo Tribunal a quo quando do julgamento do recurso de apelação -, mostra-se inviável que esta Corte Superior de Justiça proceda a um juízo de valor acerca da caracterização ou não das referidas qualificadoras, sob pena de imiscuir-se indevidamente na competência constitucional assegurada ao Tribunal do Júri.

4. Tendo sido devidamente fundamentada a negatividade da circunstância judicial da culpabilidade, com base em elementos concretos dos autos e diversos do tipo penal violado, não há nenhum constrangimento ilegal a ser sanado nesse ponto, sobretudo em se considerando que o paciente efetuou o golpe de faca na região do pescoço da vítima, o que, a toda evidência, revela uma maior reprovabilidade da conduta delituosa praticada.

5. Mostra-se inviável afastar a conclusão acerca de maus antecedentes quando não é trazida à colação cópia da folha de antecedentes penais do paciente, pois fica inviável aferir se, quando do cometimento do delito objeto do presente writ, o acusado não ostentava, de fato, condenação anterior transitada em julgado geradora de maus antecedentes.

6. Reconhecida mais de uma qualificadora, uma implica o tipo qualificado, enquanto as demais ou ensejam a exasperação da pena-base ou são utilizadas para agravar a pena na segunda etapa da dosimetria, quando previstas no art. 61 do Código Penal.

7. Não há constrangimento ilegal quando verificado que a qualificadora do emprego de meio cruel (inciso III) foi considerada para qualificar o delito de homicídio, e a qualificadora relativa ao recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima (inciso IV) foi sopesada para fins de exasperação da pena-base, a título de circunstâncias desfavoráveis do crime, em observância ao princípio do *non bis in idem*.

8. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 222.000/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013)

"DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. (1) ANTECEDENTES. AÇÕES PENAIS EM CURSO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. VIOLAÇÃO. (2) PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME. ILAÇÃO INDEVIDA. FULCRO EM FEITOS PENDENTES DE JULGAMENTO. (3) CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NÃO REPARAÇÃO DO PREJUÍZO. CRIME DE FURTO. PARTICULARIDADE ÍNSITA AO TIPO. IMPOSSIBILIDADE. (4) CIRCUNSTÂNCIAS. CONCURSO DE AGENTES. *BIS IN IDEM*. FURTO QUALIFICADO. CONSTRANGIMENTO AUSÊNCIA. QUALIFICADORA DE ESCALADA. COMPARSARIA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. (5) PENA BASE. ACIMA DO MÍNIMO. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. ADEQUAÇÃO. PENA SUBSTITUTIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não é fundamento idôneo para a exasperação da pena-base acima do mínimo legal - a título de antecedentes ou de personalidade voltada para o crime - a existência de ações penais em curso contra o paciente ou a motivação do crime própria do tipo penal.

2. No universo do crime de furto, a reparação do dano pode repercutir favoravelmente ao agente; contudo, a ausência de tal procedimento não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pode militar negativamente visto que tal particularidade já se encontra valorada pelo legislador no âmbito de reprovabilidade do próprio tipo penal.

3. Cuidando-se de crime duplamente qualificado, uma das circunstâncias justifica o deslocamento do preceito sancionador para o tipo derivado, podendo a outra figurar como agravante ou circunstância judicial.

4. Havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, justifica-se, a teor do art. 33, § 3.º, do Código Penal, a fixação do regime inicial semiaberto e, nos moldes do art. 44, III, do mesmo diploma legal, a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

5. Ordem concedida para, reconhecendo a indevida exasperação da pena base, redimensioná-la, de cinco anos de reclusão e cento e oitenta dias multa, no mínimo legal, com regime inicial fechado, para dois anos, quatro meses e quinze dias de reclusão, com regime inicial semiaberto, e vinte e dois dias multa, no mínimo legal, remanescendo, no mais, o aresto atacado."

(HC 104.071/MS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 25/05/2009)

Noutro giro, no que atine a aplicação analógica da Súmula 443 desta Corte, tenho que a pretensão também não merece prosperar.

Em primeiro momento, insta gizar que o embasamento fático-teórico utilizado na edição do referido verbete sumular circunscreve-se ao delito de roubo circunstanciado, haja vista as vicissitudes e nuances relativas à aplicação em conjunto das diversas causas majorantes previstas nos incisos do §2º do art. 157 do Código Penal.

Lado outro, é de se ver que a súmula parte de uma interpretação do art. 68 do Código Penal, em referência ao poder discricionário conferido ao magistrado para que, no concurso de causas de aumento de pena, possa estabelecer o *quantum* de acréscimo justo e adequado ao caso concreto. Dessa feita, não se pode confundir o raciocínio fundamente daquele enunciado com a utilização de qualificadoras em outras fases do processo polifuncional e escalonado de dosimetria.

Para que não parem dúvidas sobre à natureza restrita do âmbito de aplicação da súmula *sub examinem*, trago à baila um dos votos condutores pretéritos à edição do enunciado, que bem destaca os fundamentos empregados:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. AUMENTO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM VIRTUDE DE DUAS MAJORANTES ESPECÍFICAS. FUNDAMENTAÇÃO.

Tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 68 e do parágrafo 2º do art. 157, ambos do CP, o aumento de pena, acima do patamar mínimo, pela ocorrência de duas majorantes específicas, deve ser motivado não apenas pela simples constatação da existência das mesmas, como o foi na espécie, mas sim com base nos dados concretos em que se evidenciou o fato criminoso (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

Writ parcialmente concedido, a fim determinar seja refeita a dosimetria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena em primeiro grau, aplicando-se, se assim entender, as majorantes do § 2º do art. 157 do Código Penal, desde que fundamentadamente, em observância ao disposto no art. 68 do mesmo diploma.

Writ concedido ex officio, a fim de estender os efeitos desta decisão ao co-réu José Carlos da Conceição Júnior.

(HC 34.658/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 03/11/2004, p. 214)

À guisa de remate, vale a transcrição dos argumentos utilizados pelo parecerista com atuação neste Superior Tribunal de Justiça (fls. 107/108):

(...)

Por fim, é descabida a pretensão mandamental de que seja adotada, por analogia, o texto da Súmula 443/STJ. Os institutos jurídicos sobre os quais versa o verbete sumular, concernentes às majorantes do roubo, são distintos daqueles identificados na tipificação do furto qualificado. Enquanto no roubo estão previstas causas de aumento específicas, com a definição de uma margem de proporcionalidade da reprimenda a ser aferida concretamente e computada na terceira fase da dosimetria da pena, percebemos, no furto, o destacamento de qualificadoras que, caso reconhecidas, desloca o parâmetro primordial de punição, refletido no preceito secundário do tipo simples, para aquele previsto no tipo qualificado, repercutindo essa alteração já na primeira fase do cálculo da pena. Assim, a incoincidência das premissas impede a aplicação analógica da Súmula 443/STJ ao presente caso.

Assim, tem-se que a impetração substitutiva de Recurso Especial não comporta a extraordinária cognição.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0112944-4

HC 323.840 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20120000128676 72699 91516272020088260000 990081701685

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE DUMAS BARBOSA FERRAZ

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

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 do habeas corpus, 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.