



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.035 - SP (2011/0070113-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVI ALVES DE LIMA

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DUAS QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE UMA DELAS COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. Consoante jurisprudência desta Corte, havendo pluralidade de qualificadoras, possível que uma seja utilizada para caracterizar o tipo qualificado e a outra como circunstância judicial desfavorável.
2. No caso, incidiam as qualificadoras do abuso de confiança e do concurso de agentes, sendo que uma serviu para a tipificação do crime de furto qualificado e a outra como circunstância judicial desfavorável – motivo pelo qual a pena-base foi fixada acima do mínimo legal –, não havendo qualquer constrangimento ilegal ocasionado ao paciente.
3. Ordem denegada.

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, por unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 02 de junho de 2011 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.035 - SP (2011/0070113-8)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, em favor de Davi Alves de Lima, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos ter sido o paciente condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, II e IV, do Código Penal, substituída a sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade.

Irresignados, defesa e Ministério Público recorreram, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao apelo defensivo e acolhido o ministerial a fim de elevar a pena para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa, mantida, no mais, a sentença condenatória.

No presente *writ*, sustenta o impetrante, em síntese, constrangimento ilegal na exasperação da pena-base operada pela Corte Estadual.

Alega que "por não ser circunstância prevista no art. 59 do Código Penal, o concurso de qualificadoras no furto não é fundamento idôneo para a majoração da pena-base" (fl. 4).

Requer, assim, o restabelecimento da reprimenda imposta na sentença de primeiro grau.

Liminar indeferida às fls. 33/34.

O parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Paulo de Tarso Braz Lucas é pela denegação da ordem (fls. 43/44).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 202.035 - SP (2011/0070113-8)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Não assiste razão ao impetrante.

Consoante jurisprudência desta Corte, havendo pluralidade de qualificadoras, possível que uma seja utilizada para caracterizar o tipo qualificado e a outra como circunstância judicial desfavorável.

Nesse sentido:

PENAL. FURTO. PROCESSOS. TRÂNSITO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA. CONSIDERAÇÃO DESFAVORÁVEL DE ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. CULPABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INIMPUTÁVEL. CONCURSO DE AGENTES. OCORRÊNCIA. DUAS QUALIFICADORAS. CONSIDERAÇÃO DE UMA DELAS COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS SURSIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A existência de processos criminais, sem trânsito em julgado, não pode subsidiar a consideração de maus antecedentes. Precedentes.

2. Afirmar simplesmente que "o réu tem plena capacidade física e mental para desenvolver atividade lícita para prover seu sustento" sem qualquer outro elemento concreto, não justifica a exasperação da pena-base por conta da culpabilidade.

3. A participação de um inimputável na ação delituosa de furto não elide a qualificadora do concurso de agentes.

4. Havendo duas qualificadoras (rompimento de obstáculo e concurso de agentes), uma delas pode ser usada como circunstância judicial desfavorável.

5. Em razão disso, ou seja, da desfavorabilidade de circunstância judicial, legitima-se a imposição de regime inicial mais gravoso (semiaberto), bem como a negativa da substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos e do sursis. Precedentes.

6. Ordem concedida em parte para reduzir a pena a 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime semiaberto.

(HC 143700/MS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 21.3.11), com destaques



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA QUE CONSIDEROU UMA DAS QUALIFICADORAS COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. **Consoante jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça, é possível que, havendo mais de uma qualificadora, uma seja considerada para compor o tipo penal qualificado, e a outra como agravante ou circunstância judicial desfavorável ao réu.**

2. No presente caso, a qualificadora "fraude" (art. 155, § 4º, inciso IV) deu ensejo ao tipo penal qualificado furto e o concurso de pessoas (inciso IV do mesmo dispositivo legal) foi utilizado como circunstância judicial desfavorável.

3. Ordem denegada.

(HC 103.514/DF, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 4.8.08), com destaques

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. MAIS DE UMA QUALIFICADORA. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR E AS DEMAIS COMO CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. ACRÉSCIMO EXORBITANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. ÓBICE À PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. MATÉRIA SUPERADA.

1. Tratando-se de crime de homicídio em que incida mais de uma qualificadora prevista no § 2º do art. 121 do Código Penal, é possível que uma sirva para qualificar o delito e as demais sejam utilizadas como circunstância judicial desfavorável, levando ao aumento da pena-base. Precedentes.

2. Na dosimetria da pena, devem ser observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não se mostrando razoável que, em razão das duas qualificadoras, a pena-base seja acrescida de 6 (seis) anos.

3. Se o paciente já cumpre pena no regime semiaberto, fica prejudicada a pretensão de afastamento do óbice à progressão de regime prisional.

4. Habeas corpus julgado parcialmente prejudicado e, no mais, concedido para reduzir a reprimenda imposta ao paciente a 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

(HC 82.352/MS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 5.4.10)

No caso dos autos, incidiam as qualificadoras do abuso de confiança e do concurso de agentes, sendo que uma serviu para a tipificação do crime de furto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualificado e a outra como circunstância judicial desfavorável – motivo pelo qual a pena-base foi fixada acima do mínimo legal –, não havendo qualquer constrangimento ilegal ocasionado ao paciente.

Outro não foi o entendimento exarado pelo ilustre parecerista. Vejamos (fl. 43):

3. O writ não merece prosperar. É que o acórdão impugnado está em plena consonância com a jurisprudência dessa Colenda Corte, que possui firme entendimento no sentido de que, presentes duas qualificadoras, uma delas qualifica o delito e a outra poderá ser utilizada como agravante (se prevista no rol do art. 61 do CP) ou como circunstância judicial desfavorável. (...)

À vista do exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0070113-8

HC 202.035 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3792008 50080167667 990102760910

EM MESA

JULGADO: 02/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVI ALVES DE LIMA

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 Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.