



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 138.245 - MS (2009/0107692-2)**

RELATOR : **MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : CACILDA KIMIKO NAKASHIMA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : GERALDO BANDEIRA DOS REIS

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. APLICAÇÃO DA MAJORANTE PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, INCISO II, DO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 157 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 442 DESTA E. CORTE. ORDEM DENEGADA.

1. Se existe previsão legal para o crime de furto qualificado pelo concurso de pessoas, não pode o julgador aplicar à espécie a majorante do crime de roubo.
2. A analogia em Direito Penal só pode ser utilizada na ausência de norma regulamentadora ou na presença de lacuna na lei.
3. O v. acórdão vergastado está em consonância com a jurisprudência e a matéria foi recentemente sumulada por este E. Tribunal Superior, não caracterizada, em consequência, a coação ilegal descrita na inicial.
4. 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.

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília (DF), 1º de junho de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO CELSO LIMONGI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 138.245 - MS (2009/0107692-2)

RELATOR : **MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : CACILDA KIMIKO NAKASHIMA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : GERALDO BANDEIRA DOS REIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator): Trata-se de **habeas corpus** impetrado em benefício de **Geraldo Bandeira dos Reis**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Consta dos autos que o paciente fora condenado a um ano e quatro meses de reclusão, pena substituída por duas restritivas de direito, e ao pagamento de catorze dias-multa, por infração ao artigo 155, **caput**, combinado com o artigo 157, parágrafo 2º, inciso II, ambos do Código Penal. O Ministério Público recorreu da decisão e o E. Tribunal impetrado deu provimento ao recurso, por maioria de votos, para condenar o paciente pela prática do delito previsto no artigo 155, parágrafo 4º, inciso IV, do Código Penal, fixadas as penas em dois anos de reclusão, em regime prisional aberto, e ao pagamento de dez dias-multa. Interpostos embargos infringentes, com vista à manutenção do entendimento adotado pelo MM. Juiz monocrático, e pelo r. voto vencido, qual seja, a aplicação, por analogia, da majorante do artigo 157, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal, ao delito de furto. O E. Tribunal Estadual negou provimento aos embargos. Aduz o impetrante que a sentença cassada pelo Tribunal **a quo** deve prevalecer, porque aplicou, ao crime de furto, a majorante do artigo 157, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal, que é mais benéfica ao paciente. Pleiteia o impetrante o deferimento de medida liminar, para que sejam suspensos os efeitos do v. acórdão hostilizado, até o julgamento do mérito do presente **writ**; e a concessão da ordem, ao final, para que seja cassado o v. acórdão, restabelecendo-se, em consequência, a r. sentença de primeira instância (fls. 2 a 8).

A liminar foi indeferida a fls. 88/89.

O E. tribunal impetrado prestou as informações de fls. 93, opinando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 101 a 104).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 138.245 - MS (2009/0107692-2)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : CACILDA KIMIKO NAKASHIMA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : GERALDO BANDEIRA DOS REIS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator): O paciente foi denunciado - e condenado - pela prática de furto qualificado pelo concurso de pessoas.

O MM. Juiz sentenciante aplicou à espécie a majorante do parágrafo 2º, inciso II, do artigo 157, do Código Penal, sob os seguinte fundamento:

(...)

Filio-me ao entendimento doutrinário-jurisprudencial que entende necessária interpretação conforme a Constituição a norma do artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, a fim de prestigiar os princípios da isonomia e proporcionalidade. Explico. Tanto no furto como no roubo, o concurso de agentes tem a mesma natureza jurídica, o que muda é tão-somente a denominação (no furto, o concurso de pessoas é chamado de qualificadora; no roubo, a participação de duas pessoas é chamada de aumento de pena). No primeiro, a sanção dobra; no segundo, a sanção é acrescida de 1/3 até a metade. Perceba-se o paradoxo: No furto, a presença de mais de um agente não coloca em risco a integridade física da vítima, o que acontece no roubo. Logo, o Código Penal valoriza mais a coisa que a vida/integridade física.

Por tais razões, o texto da lei (art. 155, § 4º, inciso IV, do CP) continua vigente. Sua validade só se sustenta, diante da constitucionalização necessária do Direito Penal, com o uso analógico do percentual de acréscimo decorrente da majoração do concurso de pessoas no roubo, o que fica autorizado pelo disposto no artigo 3º do CPP.

No que toca a fixação do percentual de aumento de pena, não concordo com os entendimentos jurisprudenciais que levam em consideração critérios subjetivos ou aritméticos (sobre a questão: Guilherme de Souza Nucci, ob. cit. f. 534-5). Filio-me ao entendimento que devem ser sopesadas as circunstâncias da própria causa especial juntamente com as circunstâncias judiciais da pena-base (nesse sentido: José Antonio Paganella Boschi, Das penas e seus critérios de aplicação, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2000, p. 327-8).

CONCLUSÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Impõe-se, pois, a condenação de Geraldo, tendo por base o disposto no artigo 387, do Código de Processo Penal.
(...)

O E. Tribunal impetrado cassou a r. sentença e condenou o paciente pela prática do crime de furto qualificado, destacando que:

(...)
Neste diapasão, resta concluir que, existente lei que regulamente determinada situação, não cabe ao julgador arvorar-se em legislador para, como bem entender, aplicar as normas jurídicas conforme lhe aprouver, deixando à deriva os tão festejados princípios da legalidade e da separação dos poderes.

E tem razão o eminente Desembargador relator.

Com efeito, o paciente foi denunciado por delito de furto qualificado. O tipo penal não deixa margem a dúvidas: A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido: inciso IV do parágrafo 4º - **mediante concurso de duas ou mais pessoas.**

Ora, havendo previsão legal, não pode o aplicador valer-se da analogia na dosimetria da pena. A analogia, como ressaltado no v. acórdão hostilizado, só se justifica diante da ausência de norma regulamentadora.

A propósito:

PENAL. PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA PARA O ROUBO. NÃO ADMISSÍVEL. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. RECURSO PROVIDO.

Havendo previsão normativa de qualificação do crime de furto praticado em concurso de pessoas (CP, artigo 155, § 4º, IV), não se revela possível a aplicação, por analogia, da norma do artigo 157, § 2º, II, que trata da causa de aumento de pena no crime de roubo praticado em concurso de pessoas.

De acordo com a Súmula n.º 231 do STJ não se tem admitido a redução da pena aquém do mínimo legal em face de circunstância atenuante.

Recurso especial provido.

(Recurso especial nº 916977/RS, relator Ministro Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF da Primeira Região), j. em 05/11/2007).

RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREVISTA NO ARTIGO 157, PARÁGRAFO 2º, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO.

1. A lei ela mesma estabelece, no parágrafo 4º do artigo 155 do Código Penal, por força de agravantes qualificadoras, o aumento dos limites máximo e mínimo de pena in abstracto do delito de furto simples, incabendo, de forma evidente, converter a forma qualificada do delito patrimonial em exame em causa de aumento de pena, sob o pretexto, injustificável por todos os títulos, de aplicação isonômica e proporcional do parágrafo 2º do artigo 157 do Código Penal. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(Recurso especial nº 554676/RS, relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 26/05/2004).

Como se vê, o entendimento adotado pelo MM. Juiz está em dissonância com a jurisprudência desta E. Corte.

Anoto, finalmente, que a matéria foi recentemente sumulada por este Egrégio Tribunal Superior, nos termos do enunciado nº 442, de 13 de maio de 2010, **verbis**:

É inadmissível aplicar, no furto qualificado, pelo concurso de agentes, a majorante do roubo.

Não há, pois, como atender a pretensão do paciente, de modo que a ordem deve ser denegada.

Em face do exposto, denego a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0107692-2
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 20080036205 36040001747

HC 138245 / MS

EM MESA

JULGADO: 01/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : CACILDA KIMIKO NAKASHIMA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : GERALDO BANDEIRA DOS REIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE).

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

Brasília, 01 de junho de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário