



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 306.049 - DF (2014/0255679-0)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : CLAYTON LEITE DA SILVA
PACIENTE : ANDERSON CLEITON SILVA PEREIRA

EMENTA

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.

FURTO QUALIFICADO E RECEPÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANTO AO DELITO TIPIFICADO NO ARTIGO 180 DO CÓDIGO PENAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA EM SEDE RECURSAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Da análise dos autos, verifica-se que no julgamento da apelação a alegada inépcia da denúncia quanto ao crime de receptação não foi alvo de deliberação pela autoridade apontada como coatora.

3. Tal questão deveria ter sido arguida no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração por este Sodalício, sob pena de se configurar a indevida prestação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisdicional em supressão de instância.

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, 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.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Quinta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 306.049 - DF (2014/0255679-0)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS**
PACIENTE : CLAYTON LEITE DA SILVA
PACIENTE : ANDERSON CLEITON SILVA PEREIRA

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator):** Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CLAYTON LEITE DA SILVA e de ANDERSON CLEITON SILVA PEREIRA, apontando como autoridade coatora a 3ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0001246-62.2014.8.07.0004.

Noticiam os autos que o paciente CLAYTON LEITE DA SILVA foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, além do pagamento de 27 (vinte e sete) dias-multa, ao passo que à ANDERSON CLEITON SILVA PEREIRA foi cominada a sanção de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, ser cumprida no regime inicial aberto, e pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, como incursos nos artigos 155, § 4º, incisos I e IV, e 180, ambos do Código Penal.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido parcialmente provido apenas para afastar a valoração negativa das consequências do crime de furto, sem influência no redimensionamento da reprimenda.

Sustentam os impetrantes que ao afastar uma das circunstâncias judiciais negativas na fixação da pena-base, a Corte de origem deveria tê-la reduzido no mínimo em 3 (três) meses, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Alegam que o fato de o delito de furto haver sido cometido no período de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repouso noturno não poderia ser considerado para majorar a reprimenda na primeira etapa da dosimetria, pois constituiria causa de aumento de pena, sendo que as qualificadoras dos incisos I e IV do § 4º do artigo 155 do Estatuto Repressivo já seriam suficientes para a punição dos réus.

Entendem que os pacientes não poderiam ter sido condenados pelo crime de receptação, pois a denúncia não teria descrito onde, como e quando o teriam praticado.

Argumentam que a imputação seria alternativa, descrevendo as condutas de adquirir e receber veículo que sabiam ser produto de crime, não havendo a especificação da conduta dos acusados, o que violaria o artigo 41 do Código de Processo Penal.

Asseveram que os pacientes teriam sido condenados pelo ilícito em questão sob o fundamento de que não teriam se desincumbido do ônus de demonstrar que o veículo por eles recebido e utilizado seria de boa procedência, o que teria decorrido da impossibilidade de se defender em face da ausência de descrição da conduta a eles imputada.

Requerem a concessão da ordem para que seja fixada a pena-base no mínimo legal para o crime de furto qualificado, bem como para que seja afastada a condenação pelo delito de receptação.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 54/56), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 91/93, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, com a concessão da ordem de ofício a fim de que seja decotada da pena-base o aumento relativo às consequências do ilícito de furto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 306.049 - DF (2014/0255679-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE) (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a redução da pena imposta aos pacientes pelo crime de furto, bem como a sua absolvição pelo delito de receptação.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação de via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

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

Antes de mais nada, constata-se a impossibilidade do exame da apontada inépcia da exordial, uma vez que o acórdão que julgou o recurso de apelação não fez qualquer menção à indigitada ausência de descrição adequada adequadamente da conduta dos acusados no tocante à receptação, até mesmo porque tal tese não foi suscitada pelos réus nas suas razões recursais (e-STJ fl. 76).

Há que se ressaltar que embora o apelo interposto tenha devolvido ao Tribunal de origem o exame da matéria controvertida, a defesa não pode arguir, somente nesta instância superior, questões não levantadas perante as instâncias ordinárias, o que configuraria a atuação desta Corte em indevida supressão de instância.

Como é cediço, o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

clausula constitucional do devido processo legal.

A respeito do tema, eis a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

"O princípio da dialeticidade - que impregna todo o iter procedimental - tem aspectos próprios no que diz com os recursos: o recorrente deverá declinar os motivos pelos quais pede o reexame da decisão, porque somente assim a parte contrária poderá apresentar suas contra-razões, formando-se o imprescindível contraditório em matéria recursal." (Recursos no processo penal. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 36.)

Mais adiante, quando dissertam especificamente sobre o efeito devolutivo do recurso de apelação criminal, os aludidos doutrinadores disciplinam:

"A apelação, como todo recurso, devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada e da que pode ser conhecida de ofício. O âmbito dessa devolução depende, essencialmente, da extensão da impugnação formulada pelo recorrente, podendo a apelação, conforme salientado, ser plena ou parcial. Pode, também, configurar-se, pela soma de apelações parciais da acusação e da defesa, outra hipótese de devolução plena. Frise-se, contudo, que a restrição existente na apelação parcial é relativa à extensão do conhecimento e não à sua profundidade, podendo o tribunal examinar, nos limites da impugnação, aspectos não suscitados pelas partes ou tópicos não apreciados pelo juiz inferior; pode, ainda, produzir prova ou admitir prova nova, desde que observado o contraditório." (Op. cit., p. 121.)

Portanto, tendo em vista que o recurso de apelação, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo penal (artigo 3º do Código de Processo Penal), devolve para o órgão *ad quem* apenas o exame da matéria impugnada, que se restringe aos limites da impugnação, a Corte Federal não tratou da citada matéria, que deveria, por óbvio, ter sido alegada no momento oportuno e perante o juízo competente, garantindo-se o indispensável contraditório.

Nessa esteira, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. (...) PENAL. CRIME DE DISPARO DE ARMA DE FOGO. ALEGAÇÕES DE NULIDADES NA FASE DO ART. 396-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E DE DEFICIÊNCIA NA DEFESA TÉCNICA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL LIMITADO PELA PRETENSÃO DEDUZIDA NAS RAZÕES RECURSAIS OU NAS CONTRARRAZÕES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

(...)

3. As matérias referentes às nulidades por deficiência na defesa técnica, bem como aquelas supostamente ocorridas na fase do art. 396-A do Código de Processo Penal, não podem ser apreciadas neste writ, pois não foram analisadas pela Corte de origem. A despeito de conferir-se ao recurso de apelação efeito devolutivo amplo, esse é limitado ao que deduzido nas razões recursais ou nas contrarrazões.

Dessa forma, em habeas corpus impetrado perante esta Corte, não se pode apreciar pretensão não ventilada nas instâncias antecedentes, em tais casos, sob pena de indevida supressão de instância.

(...)

8. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 280.672/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 02/09/2014)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (...) NÃO CONHECIMENTO.

(...)

2. A matéria referente à redução da pena base ao mínimo legal sequer foi ventilada nas razões do recurso de apelação, razão pela qual não foi apreciada pelo Tribunal a quo, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 275.560/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 15/05/2014)

Quanto à dosimetria da pena imposta aos acusados pelo crime de furto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualificado, eis o que consignado pelo magistrado singular ao proferir sentença nos autos:

"Passo à dosimetria das penas.

Em relação ao réu CLAYTON LEITE DA SILVA.

Quanto ao crime de furto qualificado pelo arrombamento e concurso de agentes.

Agiu durante a madrugada (entre 4h00min e 4h30min), o que demonstra maior periculosidade da ação. Os bens foram danificados, pois arrancados da parede onde estavam afixados, causando assim considerável prejuízo à vítima, a qual, em nada concorreu para o crime.

Com base nestas diretrizes, fixo a pena-base por este delito em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e a pena pecuniária em 12 (doze) dias-multa.

Analizando a FAP de CLAYTON devidamente atualizada, a qual determino a juntada, nota-se que é reincidente (processo nº 2013041005117-2), razão pela qual aumento a expiação em 06 (seis) meses e a pena de multa em 03 (três) dias-multa.

À míngua de causas de aumento ou diminuição de pena a serem consideradas, estabilizo a reprimenda em 03 (três) anos de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa, estes à razão mínima legal.

(...)

Em relação ao réu ANDERSON CLEITON SILVA PEREIRA.

Quanto ao crime de furto qualificado pelo arrombamento e concurso de agentes.

Agiu durante a madrugada (entre 4h00min e 4h30min), o que demonstra maior periculosidade da ação. Os bens foram danificados, pois arrancados da parede onde estavam afixados, causando assim considerável prejuízo à vítima, a qual, em nada concorreu para o crime.

Com base nestas diretrizes, fixo a pena-base por este delito em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e a pena pecuniária em 12 (doze) dias-multa.

Não há atenuantes ou agravantes.

À míngua de causas de aumento ou diminuição de pena a serem consideradas, estabilizo a reprimenda em 02 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 12 (doze) dias-multa, estes à razão mínima legal." (e-STJ fls. 30/33).

Por sua vez, a autoridade apontada como coatora entendeu que "a fundamentação para a análise desfavorável das consequências do delito não se mostra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razoável, pois, o fato de a vítima ter tido prejuízo, que sequer foi mensurado, não aumenta a censurabilidade do crime, porquanto esse dano patrimonial se mostra ínsito ao tipo penal, razão pela qual não se mostra idônea para valorar negativamente tal circunstância judicial" (e-STJ fl. 80).

E, por considerar "*correta a análise negativa das circunstâncias do crime, visto que os réus praticaram a subtração dos objetos no período do repouso noturno*", manteve o aumento da pena-base imposta aos pacientes em 6 (seis) meses, mesmo com o afastamento da valoração negativa das consequências do delito, por considerar tal majoração suficiente e proporcional, considerando a variação da sanção de 2 (dois) a 8 (oito) anos, conforme previsto no artigo 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal (e-STJ fl. 81).

Feitos tais esclarecimentos acerca do cálculo da reprimenda imposta aos pacientes pelo crime de furto qualificado, é necessário ressaltar que 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.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. CONDUTA DELITIVA COM VIOLÊNCIA INVULGAR A AUTORIZAR A FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PENA DEFINITIVA IRRETOCÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO EM FUNÇÃO DA PERICULOSIDADE DO AGENTE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO MAJORADO EM 3/8 DE FORMA FUNDAMENTADA, EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. SÚMULA 443 /STJ.

(...)

2. Em relação à dosimetria das penas, é permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena-base a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado, consoante o que dispõe o art. 59 do Código Penal.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1252747/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DUAS QUALIFICADORAS. UTILIZAÇÃO DE UMA PARA QUALIFICAR O DELITO E DA OUTRA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. EXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER RECONHECÍVEIS DE PLANO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Consoante orientação sedimentada nessa Corte Superior, havendo duas qualificadoras, é possível a utilização de uma delas para qualificar o delito e da outra como circunstância negativa - agravante, quando prevista legalmente, ou como circunstância judicial, residualmente.

2. A ponderação das circunstâncias do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada.

3. A revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via habeas corpus é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante orientação pacificada neste Superior Tribunal.

4. Ordem denegada

(HC 167.419/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

No mesmo norte, colhe-se o seguinte precedente do Supremo Tribunal

Federal:

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTIMAÇÃO EDITALÍCIA. FORAGIDO. JULGAMENTO PELO CONSELHO DE SENTENÇA. ART. 420 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COM AS ALTERAÇÕES DA LEI 11.689/2008. APLICAÇÃO IMEDIATA. COMPATIBILIDADE COM A AMPLA DEFESA. NULIDADE NÃO DEMONSTRADA. DOSIMETRIA DA PENA. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

3. A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

4. Existência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autorizadas da elevação da pena acima do mínimo legal.

5. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito.

(HC 113723, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 03-12-2013 PUBLIC 04-12-2013)

Assim, 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 revela abusiva, desarrazoada ou desproporcional, revelando-se, ao contrário, suficiente à reprovação e prevenção do delito, consoante consignado no aresto objurgado.

Finalmente, 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:

CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO DE UMA DAS QUALIFICADORAS PARA MAJORAR A PENA-BASE. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

02. "A dosimetria da pena obedece a certa discricionariedade, porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para sua fixação" (STJ, AgRg no AREsp 499.333/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 07/08/2014).

Não demonstrado o abuso no exercício dessa discricionariedade, impõe-se a denegação de habeas corpus se nele a parte objetiva a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"mera substituição do juízo subjetivo externado em decisão fundamentada, dentro dos parâmetros cominados pela lei" (STJ, AgRg no HC 267.159/ES, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 24/09/2013; STF, HC 125.804/SP, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 24/02/2015; RHC 126.336/MG, Rel.

Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015).

03. "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).

04. Habeas corpus não conhecido.

(HC 288.322/RS, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 09/06/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA PARA MAJORAR A PENA-BASE. DUAS QUALIFICADORAS, SENDO UMA UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE DE DOSIMETRIA. PENA ABAIXO DE 4 (QUATRO) ANOS. RÉU REINCIDENTE. REGIME SEMIABERTO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Presentes 2 (duas) qualificadoras no delito de furto, é possível que o Magistrado utilize uma para qualificar o delito e a outra para majorar a reprimenda na primeira fase de dosimetria.

(...)

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 444.164/SC, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 02/02/2015)

Por conseguinte, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

espécie.

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0255679-0

HC 306.049 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1272014 20140410012789

EM MESA

JULGADO: 22/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE	: CLAYTON LEITE DA SILVA
PACIENTE	: ANDERSON CLEITON SILVA PEREIRA

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 Felix Fischer, Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca e Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) votaram com o Sr. Ministro Relator.