

HABEAS CORPUS Nº 447.672 - SP (2018/0099260-9)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUANA BARBOSA OLIVEIRA - MG134138
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO JESUS DA SILVA COSTA (PRESO)
PACIENTE : EDVAN DOS SANTOS ARAUJO (PRESO)
PACIENTE : ANDERSON RODRIGUES DE MENDONCA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NESSE PONTO. MULTIRREINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. INVIABILIDADE. PARECER ACOLHIDO.

Ordem parcialmente concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Fernando Jesus da Silva Costa, Edvan dos Santos Araújo e Anderson Rodrigues de Mendonça**, apontando-se como autoridade coatora a Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Criminal n. 0009729-32.2016.8.26.0635).

Narram os autos que o Juízo da 3ª Vara Criminal da comarca - Foro Central Barra Funda da comarca de São Paulo - condenou Edvan e Anderson a 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e Fernando a 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de furto qualificado.

Interposta a apelação pela defesa, o Tribunal local lhe negou provimento.

Neste *mandamus*, a Defensoria Pública sustenta ilegalidade na dosimetria da pena.

Destaca que *o mero reconhecimento da pluralidade de qualificadoras é insuficiente para fundamentar a elevação da pena-base, sem*

a demonstração de qualquer circunstância do crime ou da conduta do agente que indique maior reprovabilidade (fl. 6).

Menciona que, em relação aos réus Edvan e Anderson, que confessaram o crime, deve ser realizada a devida compensação com a circunstância da reincidência.

Não houve pedido liminar.

No mérito, requer a aplicação da pena-base no mínimo legal e a compensação da reincidência com a confissão espontânea.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão da ordem de ofício para que a pena seja redimensionada na primeira fase da dosimetria.

É o relatório.

A ordem comporta concessão em parte.

Ao dosar a pena dos réus, ora pacientes, disse o Magistrado o seguinte (fls. 42/45 - grifo nosso):

Na fase do artigo 59 do Código Penal, considerando as circunstâncias do delito, **é de rigor um significativo aumento das penas bases.**

Em primeiro lugar, observo a **tripla qualificação do delito**, duas delas de maior intensidade, já que o crime foi praticado por três pessoas, e não apenas duas, e houve arrombamento de pelo menos duas portas (conforme laudo), e não apenas uma.

Em segundo lugar, observo a muito **maior gravidade do crime de furto quando praticado em residências**. Ora, uma coisa é ter um objeto seu subtraído na rua, ou num lugar público, por exemplo. Outra, muito mais traumatizante, é ter seu próprio lar invadido por um bandido. Chegar em sua residência e encontrá-la arrombada e revirada, como está bem retratado no laudo pericial, mais do que um simples abalo patrimonial, tem também repercussões morais e psicológicas. A residência da pessoa é seu local mais íntimo e sagrado. E onde deveria se sentir mais segura. Porém, tê-la invadida por um criminoso, que vasculha, bagunça, e subtrai diversos objetos, é algo absolutamente inaceitável. Uma vítima de um crime como estes demora muito tempo até conseguir voltar a ficar em sua própria casa sem constantemente se recordar do abuso à sua intimidade a que foi submetida. Não há dúvida de que qualquer vítima preferiria muito mais ser furtada na rua ou até em seu escritório do que em sua própria casa. Tal modalidade precisa, assim, ser severamente desestimulada, e isso passa, essencialmente, também

pela aplicação de penas mais severas.

Em segundo lugar observo **o elevado valor dos objetos subtraídos** (estimados em mais de R\$ 10.000,00), podendo gerar um enorme prejuízo.

Trata-se, portanto, de um crime especialmente grave pelas consequências, também psicológicas, sofridas pela vítima, o que exige, para sua prática, muito mais audácia e insensibilidade por parte de seus autores, evidenciando um dolo especialmente intenso, e uma personalidade e culpabilidade marcadamente comprometidas.

Nenhuma dúvida, portanto, de que um crime como este não pode ser apenado como, nem de forma próxima, a um simples furto de celular de um transeunte na rua, por exemplo.

Assim, numa gradação de delitos, o furto do celular poderia merecer a pena base. Já o furto de um veículo, bem de elevado valor, necessariamente deve receber uma pena maior. E maior ainda deve ser a pena para um furto a residência, como no caso dos autos.

Por tudo isso, e considerando ainda o largo intervalo entre as penas mínima e máxima previstas para o delito, o que denota que o legislador já havia entendido que há enorme elasticidade nas gravidades das diferentes formas de furto, **fixo as penas dos réus em 4 anos de reclusão**, o que não é nada exagerado, já que não atinge sequer o ponto intermediário entre os limites legais possíveis nesta fase, representando, na verdade, **um avanço de apenas um terço** do intervalo previsto para o delito (2 a 8 anos).

Na **segunda fase**, observo que os réus **Anderson** (fls. 358 e 361) e **Edvan** (fls. 359/360 e 327 c.c. 262) são **duplamente reincidentes** e o réu **Fernando é reincidente uma única vez** (fls. 321/322). Mas todos são **integralmente confessos**, o que merece ser valorizado.

[...]

Assim, **do confronto entre a reincidência e a confissão, é de rigor que decorra o aumento da pena, mas em um patamar mais brando do que o que seria aplicado caso não houvesse a confissão.**

Mas, no caso concreto, ainda que, a rigor, a reincidência seja preponderante, para Fernando, que é reincidente por uma única condenação anterior, excepcionalmente compenso tal circunstância com a confissão, e para os demais, que são duplamente reincidentes, aplico um aumento, mas abaixo do que seria aplicável caso não fossem confessos (1/5), o que faço, assim, em um oitavo.

Ausentes outras agravantes ou atenuantes, ou causas de aumento ou diminuição de pena, torno esta definitiva em **4 anos de reclusão, e 20 dias-multa, para Fernando, e 4 anos e 6 meses de reclusão, e 23 dias-multa, para Edvan e Anderson.**

Consideradas todas as graves circunstâncias do caso concreto, e sendo todos os réus reincidentes, tenho como evidente a insuficiência de qualquer outro regime inicial que não o fechado, e mais ainda a substituição das penas, que fica negada, até pelo montante das sanções em relação a Anderson e Edvan.

O Tribunal de Justiça, ao negar provimento ao apelo defensivo,

concordou com os fundamentos exarados na sentença.

Pois bem. Acerca do aumento da pena-base, com razão o Ministério Público Federal quando deixou consignado em seu parecer o seguinte (fl. 82 - grifo nosso):

7. **É inadequada a análise das circunstâncias judiciais previstas do art. 59 do CP, tendo o juízo singular utilizado de elementares do tipo.** O furto em residência não desborda dos elementos inerentes à espécie, e não evidencia "dolo especialmente intenso e personalidade e culpabilidade marcadamente comprometidas". Bem como ainda, por ser o crime de natureza patrimonial, o valor dos bens subtraídos, estimado em R\$ 10.000,00, não se reveste de gravidade exacerbada a justificar valoração negativa das conseqüências do crime

8. **A argumentação sobre as qualificadoras pelo concurso de pessoas e rompimento de obstáculos é abstrata, com referência meramente numérica**, pois sopesadas com "maior intensidade", porque o crime foi praticado por três pessoas, e não apenas duas, e houve arrombamento de duas portas, e não apenas uma". Contudo, o crime é qualificado porque prevê circunstâncias acrescentadas ao tipo básico para torná-lo mais grave e alterar o mínimo e o máximo das penas abstratas a ele cominadas². Assim, o agravamento decorre do rompimento de obstáculos, quer seja de uma ou de duas portas, bem como do concurso de agentes, dois ou três. O fato de o crime ser praticado por três pessoas, com arrombamento de duas portas, pela simples enumeração, não o torna mais grave se não agregados elementos concretos à gravidade, como na hipótese.

9. Na esteira do entendimento do STJ, havendo duas ou mais qualificadoras, uma pode ser utilizada para qualificar o crime, e as demais empregadas como causas de aumento ou circunstâncias judiciais desfavoráveis para fixar pena-base acima do mínimo legal, vedado apenas o bis in idem. Todavia **é exacerbado o aumento de dois anos sem fundamentação concreta**.

Nesse sentido, a propósito, já decidiu a Sexta Turma que *indicações genéricas das circunstâncias judiciais, sem a especificação de elementos concretos que evidenciem maior reprovabilidade da conduta, não são suficientes para justificar a exasperação da pena-base, devendo, assim, ser afastado o aumento imposto pelas instâncias ordinárias* (AgRg no HC n. 462.876/SP, Ministro Nefii Cordeiro, DJe 13/12/2018).

Assim, diante da ausência de motivação concreta para a exasperação da pena-base, deve ser afastado o referido aumento.

Quanto à compensação da circunstância agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, da leitura do trecho acima observa-se que os réus Edvan e Anderson são multirreincidentes, pois possuem duas condenações.

Nesse contexto, nos termos da jurisprudência desta Corte, havendo multirreincidência, é inviável a compensação integral com a confissão espontânea. Se não, vejamos:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU MULTIRREINCIDENTE. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

[...]

II - A jurisprudência desta Corte atua no sentido de compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, não havendo que se falar em preponderância da primeira

III - No caso, **embora reconhecida a confissão, inviável a compensação integral com a agravante, considerando a multirreincidência do paciente.** Com efeito, em se tratando de agente que ostenta mais de uma sentença configuradora de reincidência, a compensação deve ser parcial. Assim, demonstrada a multirreincidência, o paciente faz jus à compensação parcial, de forma que nenhuma censura merece o quantum estabelecido pelas instâncias ordinárias, que se mostra proporcional.

[...]

(EDcl no HC n. 460.831/SP, Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 16/10/2018 - grifo nosso)

Ainda nesse sentido: AgRg no REsp n. 1.751.712/RO, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 25/9/2018.

Dessa forma, acertou o Magistrado de piso quando disse que, *no caso concreto, ainda que, a rigor, a reincidência seja preponderante, para Fernando, que é reincidente por uma única condenação anterior, excepcionalmente compenso tal circunstância com a confissão, e para os demais, que são duplamente reincidentes, aplico um aumento, mas abaixo do que seria aplicável caso não fossem confessos (1/5), o que faço, assim, em*

um oitavo (fl. 45 - grifo nosso).

Verifica-se que, em relação a Fernando, houve a compensação integral e, em relação a Edvan e a Anderson, houve a compensação parcial, haja vista o aumento da pena em apenas 1/8.

Com essas considerações, passo à dosimetria da pena.

Na primeira fase de aplicação da pena, afastado o aumento de 2 anos, fica a pena-base dos réus Fernando, Edvan e Anderson fixadas em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa. Na segunda fase da dosimetria, em relação a Fernando, mantém-se a compensação integral da reincidência com a confissão, feita pelo Juiz singular, ficando a pena intermediária fixada em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa. Em relação aos réus Edvan e Anderson, mantido o aumento de 1/8, ficam as penas intermediárias fixadas em 2 anos e 3 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Ante o exposto, à vista do parecer e dos precedentes, **concedo parcialmente** a ordem para afastar o aumento da pena-base e redimensionar a pena de **Fernando Jesus da Silva Costa** para 2 anos de reclusão e 10 dias-multa, bem como as de **Edvan dos Santos Araújo e Anderson Rodrigues de Mendonça** para 2 anos e 3 meses de reclusão e 11 dias-multa, mantendo-se, no mais, o acórdão impugnado.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 12 de fevereiro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator