

29/06/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 92.399 RIO GRANDE DO SUL

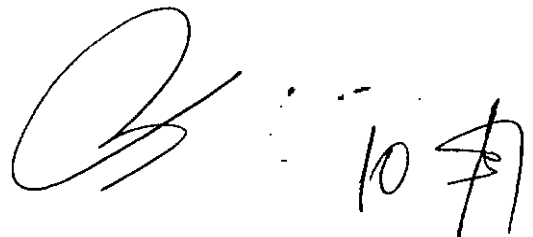
RELATOR : MIN. AYRES BRITTO  
PACTE. (S) : GILNEI DAVID NUNES  
IMPTE. (S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: DIREITO PENAL. FURTO. CONCURSO DE PESSOAS. CIRCUNSTÂNCIA EXPRESSAMENTE REGULADA COMO QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE DE TRATAR-SE A PLURALIDADE DE AGENTES COMO CAUSA DE AUMENTO DE PENA. RESERVA LEGAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO LEGISLATIVA QUE AFASTA A INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ORDEM DENEGADA.

1. O concurso de pessoas é, no delito de furto, circunstância qualificadora, nos exatos termos do inciso IV do § 4º do art. 155 do Código Penal. Pelo que descabe considerar tal aspecto como causa de aumento de pena. Isso a bem da norma constitucional de que "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal" (inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal), consagradora da legalidade especificamente penal.

2. A Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, responsável pela defesa do paciente desde a primeira instância, foi intimada da inclusão do recurso especial na pauta de julgamento do Superior Tribunal de Justiça. Intimação que atendeu a pedido expresso do órgão defensivo estadual. Donde inexistir ofensa à prerrogativa de intimação pessoal do defensor público. Até porque o art. 106 da Lei Complementar 80/94 afasta eventual tentativa de conferir à Defensoria Pública da União a exclusividade de atuação no STJ.

3. Ordem denegada.



Handwritten signature and date: 10/7/10

HC 92.399 / RS

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em indeferir o pedido de *habeas corpus*, o que fazem nos termos do voto do Relator e por unanimidade de votos, em sessão presidida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 29 de junho de 2010.



AYRES BRITTO

-

RELATOR

29/06/2010

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 92.399 RIO GRANDE DO SUL**

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO  
PACTE. (S) : GILNEI DAVID NUNES  
IMPTE. (S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
COATOR (A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**R E L A T Ó R I O****O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)**

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado pela Defensoria Pública da União contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Acórdão que afastou a tese de paralelismo entre as qualificadoras do delito de furto (§ 4º do art. 155 do Código Penal) e as causas de aumento de pena do roubo (§ 2º do art. 157 do Código Penal). Eis a ementa do julgado:

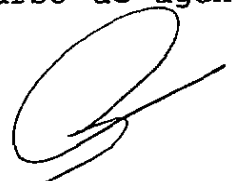
"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 155, § 4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA MAJORANTE DO ROUBO COM CONCURSO DE AGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I - A qualificadora do § 4º do art. 155 do CP não se confunde, em seus efeitos, com a majorante do § 2º do art. 157 do CP.

II - A analogia pressupõe, para o seu uso, uma lacuna involuntária (art. 4º da LICC).

Recurso provido."

2. Pois bem, a impetrante sustenta que, no caso, o paciente, condenado por furto qualificado pelo concurso de agentes,



**HC 92.399 / RS**

está a sofrer um tratamento mais gravoso do que aquele dispensado ao condenado por roubo nas mesmas circunstâncias. Isso porque "se percebe a desproporção entre a conduta tipificada no art. 155 e a do art. 157. Enquanto a primeira (furto), havendo qualificadora, aplica-se o dobro da pena, no roubo, a causa de aumento eleva-se de um terço até a metade. Assim, aquele que praticou o crime de furto mediante concurso será mais apenado do que aquele que praticou o crime de roubo nas mesmas condições, sendo que este último põe em risco a vida da vítima" (sic, fls. 06)

3. Prossegue a acionante para dizer que o julgamento na Corte Superior de Justiça é de ser anulado, pois a intimação da inclusão do recurso especial em pauta foi dirigida à Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Órgão que não tem, é o que alega a impetrante, competência para atuar no Superior Tribunal de Justiça.

4. Devidamente instruídos, os autos seguiram para a Procuradoria-Geral da República. Procuradoria que opinou pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.

\* \* \* \* \*



29/06/2010

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 92.399 RIO GRANDE DO SULV O T O**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)**

Feito o relatório, passo ao voto. Ao fazê-lo, anoto, de saída, que esta nossa Primeira Turma já enfrentou a tese da aplicação analógica da majorante do roubo às condenações por furto cometido em concurso de pessoas. Nessas oportunidades, assentou-se que não há falar em aplicação analógica do § 2º do art. 157 do Código Penal, pois o art. 155 do mesmo diploma normativo é taxativo ao elencar o concurso de pessoas entre as qualificadoras do furto. Pelo que não se pode atrair a incidência do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil<sup>1</sup>. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

**"Habeas corpus. Penal. Aplicação da pena. Circunstância atenuante. Impossibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal. Aplicação analógica do critério de exasperação da pena previsto no roubo circunstanciado pelo concurso de agentes para o furto qualificado. Impossibilidade. Precedentes.**

1. Como assentado em precedentes da Suprema Corte, a presença de atenuantes não pode levar a pena

---

<sup>1</sup> "Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."



HC 92.399 / RS

a ficar abaixo do mínimo, e a de agravantes também não pode levar a pena a ficar acima do máximo previsto no tipo penal básico ou qualificado.

2. Não é possível a aplicação, por analogia, do critério de exasperação da pena previsto no roubo circunstanciado pelo concurso de agentes (1/3 sobre a pena do roubo simples) para o furto qualificado em razão da norma expressa no § 4º do art. 155 do Código Penal. A analogia pressupõe, para o seu uso, uma lacuna involuntária (art. 4º da LICC), ausente no caso.

3. **Habeas corpus denegado.**"

(HC 93.071, da relatoria do ministro Menezes Direito)

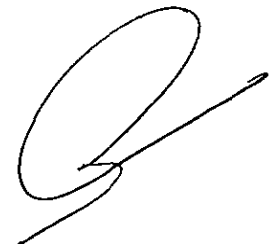
"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. FIGURA PENAL APENADA COM SANÇÃO AUTÔNOMA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA MAJORANTE DO CRIME DE ROUBO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. CAUSA OBRIGATÓRIA DE AUMENTO DE PENA. ORDEM DENEGADA.

I - Não pode o julgador, por analogia, estabelecer sanção sem previsão legal, ainda que para beneficiar o réu, ao argumento de que o legislador deveria ter disciplinado a situação de outra forma.

II - Em face do que dispõe o § 4º do art. 155 do Código Penal, não se mostra possível aplicar a majorante do crime de roubo ao furto qualificado.

III - O aumento da pena em função da reincidência encontra-se expressamente prevista no art. 61, I, do CP, não constituindo bis in idem.

IV - Ordem denegada."



HC 92.399 / RS

(HC 92.626, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. FIGURA PENAL APENADA COM SANÇÃO AUTÔNOMA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA MAJORANTE DO CRIME DE ROUBO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - Não pode o julgador, por analogia, estabelecer sanção sem previsão legal, ainda que para beneficiar o réu, ao argumento de que o legislador deveria ter disciplinado a situação de outra forma.

II - Em face do que dispõe o § 4º do art. 155 do Código Penal, não se mostra possível aplicar a majorante do crime de roubo ao furto qualificado.

III - Ordem denegada."

(HC 94.030, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski)

7. Acresce que o argumento centrado nos postulados da isonomia e proporcionalidade não convence. É que a definição das causas de aumento de pena e das qualificadoras compete ao legislador. Isso na exata dimensão da legalidade, assim timbrada na Constituição Federal: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal" (inciso XXXIX do art. 5º). Mais: como anotado no parecer da Procuradoria-Geral da República (fls. 20):



HC 92.399 / RS

"Se o legislador ordinário prescreveu aumento diferenciado para as hipóteses de roubo e furto cometidos em concurso de agentes, o fez por uma razão determinada.

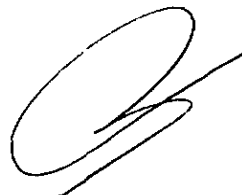
A lei prescreve pena inicial de 04 a 10 anos para o roubo exatamente porque este crime pressupõe violência contra a pessoa, merecendo, conseqüentemente, maior reprovabilidade. Assim, como a pena base é elevada, o aumento de um terço até a metade para os casos previstos no artigo 157, § 2º, do CP, já resulta numa exasperação expressiva e proporcional."

8. Avanço para consignar que a ordem é de ser denegada também no ponto em que se volta contra o julgamento do recurso especial no Superior Tribunal de Justiça. É que os autos evidenciam a intimação da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul quanto à inclusão do recurso especial na pauta de julgamentos. Intimação que atendeu a pedido expresso da Defensoria Pública estadual, que patrocinou a defesa do paciente desde a 1ª instância. Pelo que não vejo a ilegalidade apontada na inicial deste habeas corpus. Até porque o art. 106 da Lei Complementar 80/94<sup>2</sup> afasta

---

<sup>2</sup> "Art. 106. A Defensoria Pública do Estado prestará assistência jurídica aos necessitados, em todos os graus de jurisdição e instâncias administrativas do Estado.

Parágrafo único. À Defensoria Pública do Estado caberá interpor recursos aos Tribunais Superiores, quando cabíveis."





HC 92.399 / RS

eventual tentativa de conferir à Defensoria Pública da União a exclusividade de atuação no Superior Tribunal de Justiça.

9. Presente esta moldura, indefiro a ordem.

10. É como voto.

\* \* \* \* \*

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'G' followed by a long horizontal stroke extending to the right.

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 92.399**

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

**RELATOR : MIN. AYRES BRITTO**

PACTE.(S) : GILNEI DAVID NUNES

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Decisão:** A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 29.06.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Ayres Britto, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Fabiane Duarte  
Coordenadora