



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 375.220 - SP (2016/0273886-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARCUS VINÍCIUS RIBEIRO - SP133116
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JORGE LUIS VALDEIGLESIAS ARAGON

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TENTATIVA DE FURTO SIMPLES. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE FURTO PRIVILEGIADO. RÉU PRIMÁRIO. *RES FURTIVA* DE PEQUENO VALOR. DANO PATRIMONIAL INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O critério quantitativo do dano para afastar o princípio da bagatela e o furto privilegiado não pode ser idêntico. Primeiramente, o Magistrado deve aferir se a relevância do dano causado autoriza ou não reconhecer a insignificância. Uma vez afastada a incidência do princípio da insignificância, deve, ainda, avaliar se o dano patrimonial – tido penalmente relevante – pode ser considerado de pequeno valor.

3. A jurisprudência desta Corte, no que diz respeito ao furto privilegiado, considera, como de pequeno valor, o bem que não ultrapasse o importe de um salário mínimo. Precedentes.

4. Na espécie, foram furtados dois livros avaliados em R\$ 400,00, sendo certa a primariedade do paciente, tendo, ainda, a pena-base sido fixada no mínimo legal. Conforme denúncia, o delito foi praticado em 5/1/2014, época em que o salário mínimo vigente era de R\$ 724,00. Verifica-se, portanto, que o dano ocasionado é inferior a um salário mínimo vigente à data dos fatos, razão pela qual impõe-se o reconhecimento do furto privilegiado, conforme jurisprudência consolidada desta Corte Superior.

5. *Habeas corpus* substitutivo não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo das execuções proceda à nova dosimetria da pena, com aplicação do privilégio do § 2º do art. 155 do Código Penal – CP, como entender de direito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, não conhecer do pedido e conceder de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 375.220 - SP (2016/0273886-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARCUS VINÍCIUS RIBEIRO - SP133116
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JORGE LUIS VALDEIGLESIAS ARAGON

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JORGE LUIS VALDEIGLESIAS ARAGON, contra acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0001356-89.2014.8.26.0050 e respectivos Embargos de Declaração).

Infere-se dos autos que o paciente foi denunciado por ter praticado o delito tipificado no art. 155, *caput*, (furto simples) do Código Penal – CP.

Conforme inicial acusatória, o ora paciente teria subtraído para si duas unidades do livro "Mandela – o Retrato Autorizado", cada qual avaliado em R\$200,00 (duzentos reais).

Concluída a instrução, o paciente foi condenado pela prática do delito descrito no art. 155, *caput* (furto simples) c/c art. 14, inciso II (tentativa), ambos do CP, a cumprir pena de 8 meses de reclusão, no regime inicial aberto, e ao pagamento de 6 dias-multa, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por 10 dias-multa. O privilégio previsto no art. 155, § 2º, do CP foi expressamente afastado pelo Juízo de primeiro grau. (fls. 5/9)

Irresignada, a defesa apelou pretendendo o reconhecimento do furto privilegiado, contudo o recurso não foi provido, conforme acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO. FURTO SIMPLES TENTADO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PENAS E REGIME PRISIONAL MANTIDOS. IMPROVIMENTO DO APELO." (fl. 15)

A defesa opôs, ainda, embargos de declaração, cujo acórdão foi ementado nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO AFASTADA. FURTO PRIVILEGIADO NÃO RECONHECIDO DE FORMA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTADA. REAPRECIAÇÃO DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSÍVEL NESTE REMÉDIO PROCESSUAL. EMBARGOS REJEITADOS. (fl. 26)

No presente *writ*, a impetrante alega que, no caso em análise, "*estão presentes todos os requisitos do furto privilegiado, o que torna imperativo o seu reconhecimento, já que é direito subjetivo do réu e não mera faculdade do julgador*".(fl. 2)

Assim, pugna pela concessão da ordem para que seja reconhecido o furto privilegiado.

Diante da ausência de pedido de liminar, os autos foram encaminhados para o Ministério Público Federal, o qual opinou pela denegação da ordem (fls. 37/39).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 375.220 - SP (2016/0273886-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se o reconhecimento do furto privilegiado previsto no art. 155, § 2º, do CP, cujo teor se transcreve, *in verbis*:

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa

(...)

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena pela detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a de multa.

O Juízo de primeiro grau afastou a incidência do § 2º do art. 155 do CP sob os seguintes fundamentos:

*As demais teses defensivas, em que pese a percuciência da doughta defensoria, tampouco colhem frutos. Afinal, **de bagatela não se trata**. Por primeiro a "res furtiva" foi avaliada em R\$400,00 (tratava-se de livros de grande formato, da editora "Taschen", sabidamente valiosos). **O valor da "res furtiva" equivale a mais da metade do salário mínimo, ou seja, custaria a um cidadão honesto que recebesse por seu trabalho o piso salarial nada menos que duas semanas de labuta. Destarte, o prejuízo potencial para a vítima, por si só, basta aqui para demonstrar que a conduta tinha, em si, lesividade jurídica que justifica a aplicação do ordenamento repressivo.** Passo a dosar a pena. As circunstâncias objetivas do artigo 59 do Código Penal não autorizam o aumento da pena-base, fixada em um ano de reclusão, mais dez dias-multa. Na segunda fase, verifico que não há agravantes a considerar, e as atenuantes não reduzem a pena aquém do piso. Por fim, uma vez que o réu não logrou obter a posse tranqüila da "res", tem-se o delito como tentado. O "iter criminis" percorrido foi considerável. O réu esteve muito próximo de consumir a conduta, eis que fugiu com distância razoável à frente dos policiais, que somente o alcançaram já*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

duas quadras à frente. Pouco mais e teria logrado consumir o crime, o que determina redução mínima da reprimenda: penas finais de OITO MESES DE RECLUSÃO, mais SEIS DIAS-MULTA. Inaplicável, enfim, o privilégio previsto no art. 155, § 2º, do Código Penal, eis que impossível considerar o bem subtraído como objetos de pequeno valor material, consoante já analisado. (fl. 08)

Em sede de apelação, o Tribunal a quo assim se pronunciou acerca do não reconhecimento do furto privilegiado:

Inviável o reconhecimento do furto privilegiado pois o valor da coisa subtraída era elevado (R\$ 400,00) em consideração ao salário mínimo vigente à época dos fatos e a característica modesta do estabelecimento da vítima.

As penas foram corretamente fixadas e devem ser mantidas, assim como o regime prisional aberto e a substituição havida. (fl. 18)

Por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, a Corte estadual teceu as seguintes considerações:

O Julgado atacado, no ponto relativo à apreciação do privilégio no furto, aduziu que a sua impropriedade repousava no valor da coisa subtraída (R\$ 400,00) em frente daquilo que rendia o salário mínimo da época do evento, fundamentação esta que não exige outros argumentos, posto que a comparação de números precisos e claros, em especial, também à luz da singela aritmética já apontavam para o elevado valor do quadro de propaganda que se viu desfalcada a vítima, funcionário de uma revistaria. (fls. 26/27)

Verifica-se, portanto, que as instâncias ordinárias não reconheceram a prática do furto privilegiado porque o valor dos objetos furtados – dois livros – ultrapassavam metade do salário mínimo.

O Juízo de primeiro grau afirmou que "de bagatela não se trata" porque a *res furtiva* foi avaliada em R\$ 400,00. Nesse ponto é preciso deixar claro que, no presente *writ*, o impetrante não pleiteia a incidência do princípio da insignificância ou da bagatela. É imprescindível a diferenciação: a aplicação do princípio da bagatela implica no reconhecimento da atipicidade da conduta, em razão da inexpressividade da lesão jurídica e do caráter fragmentário do Direito Penal; ao passo que o reconhecimento do furto privilegiado pressupõe a ocorrência de lesividade jurídica, a existência de delito contra o patrimônio, porém de pequeno valor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destarte, o critério quantitativo do dano para afastar o princípio da bagatela e o furto privilegiado, por óbvio, não pode ser idêntico. Primeiramente, o Magistrado deve, se for o caso, aferir se a relevância do dano causado autoriza ou não afastar a lesividade jurídica a fim de reconhecer a insignificância. Uma vez afastada a incidência do princípio da insignificância, deve, ainda, avaliar se o dano patrimonial – tido por penalmente relevante – pode ser considerado de pequeno valor.

A jurisprudência desta Corte, para aferir a relevância do dano patrimonial, e consequentemente a incidência do princípio da insignificância, leva em consideração o salário mínimo vigente à época dos fatos, considerando irrisório o valor inferior a 10% do salário mínimo.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE

I - No caso, imputa-se ao paciente o furto de um botijão de gás de residência, cujo valor – R\$80,00 (oitenta reais) – não pode ser considerado irrisório, já que equivale a mais de dez por cento do salário mínimo vigente à época dos fatos.

II - De outro lado, na linha da jurisprudência desta col. Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se também incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, haja vista que o agravante é reincidente. (Precedentes).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 651694/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 7/5/2015, DJe 15/5/2015).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. VALOR DO BEM SUBTRAÍDO APROXIMADO A 14,79% DO SALÁRIO MÍNIMO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. A conduta consistente no furto de um botijão de gás, avaliado em R\$92,00, que representa, aproximadamente, 14,79% do salário mínimo vigente à época dos fatos, praticada em concurso de agentes, não pode ser considerada de inexpressiva lesão ao bem jurídico tutelado. Precedentes. (AgRg no REsp 550941/MS, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/5/2015, DJe 26/5/2015).

No que diz respeito ao furto privilegiado, esta Corte Superior tem considerado como de pequeno valor o bem que não ultrapasse o importe de um salário mínimo.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. RÉU PRIMÁRIO. RES FURTIVA E DE PEQUENO VALOR. DIREITO SUBJETIVO DO AGENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA/STJ 444. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR CRIME PRATICADO APÓS OS FATOS APURADOS NA AÇÃO PENAL EM EXAME. PENA-BASE REDUZIDA AO PISO LEGAL PELA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA REPRIMENDA IMPOSTA NA PRIMEIRA ETAPA DO CRITÉRIO DOSIMÉTRICO, SEM ALTERAÇÃO DO QUANTUM DE PENA DEFINITIVO. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. No caso, observa-se flagrante ilegalidade a justificar a concessão do habeas corpus, de ofício.

2. No que se refere à figura do furto privilegiado, o art. 155, § 2º, do Código Penal impõe a aplicação do benefício penal, na hipótese de adimplemento dos requisitos legais da primariedade e do pequeno valor do bem furtado, assim considerado aquele inferior ao salário mínimo ao tempo do fato, tratando-se, pois, de direito subjetivo do réu, embora o dispositivo legal empregue o verbo "poder", não configurando mera faculdade do julgador a sua concessão, conforme o reconhecido na sentença condenatória.

3. Considerando se tratar de réu primário à época dos fatos, condenado pelo furto de bem de pequeno valor, pois a res furtivae foi avaliada em R\$ 450,00, ou seja, inferior ao salário mínimo em vigor em 2013, deve ser reconhecido o privilégio.

4. No que se refere ao pleito de redução da pena-base ao piso legal, é pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que inquéritos e processos penais em andamento, ou mesmo condenações ainda não transitadas em julgado, não podem ser negativamente valorados para fins de elevação da reprimenda-base, sob pena de malferirem o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. A propósito, esta é a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base." 5. Embora inexistir motivação válida para a exasperação da pena-base, pois a condenação transitada em julgado valorada a título de maus antecedentes refere-se à conduta delitiva praticada após os fatos objeto da ação penal sob exame, o quantum da pena definitivo não merece alteração, pois restou reduzido ao piso legal, na sua fase do critério dosimétrico, em virtude da atenuante da confissão espontânea.

6. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, para estabelecer a pena-base no piso legal e reconhecer a figura do furto privilegiado, determinando que o Juízo das Execuções proceda à nova dosimetria das penas impostas ao paciente. (HC 371.069/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 25/11/2016)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. LAUDO PERICIAL EXTEMPORÂNEO. UM ANO E SEIS MESES APÓS A DATA DOS FATOS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. APLICAÇÃO DO ART. 155, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. PACIENTE PRIMÁRIO. RES FURTIVA. VALOR INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Não há como considerar o laudo pericial realizado - um ano e meio após a prática do crime em apreço - para caracterizar, na hipótese, a qualificadora de rompimento de obstáculo, eis que temerário depreender que o dano encontrado pelo perito refere-se ao ocorrido tanto tempo depois. Esclareça-se que não há qualquer justificativa para a elaboração tardia do laudo, que é prova pericial e, portanto, deve ser contemporânea aos fatos.

3. Para a concessão do benefício do privilégio no crime de furto exige-se a primariedade do agente, bem como seja a res furtiva de pequeno valor, ou seja, a importância do bem não deve ultrapassar um salário mínimo. Preenchidos os requisitos legais, e considerando as circunstâncias do crime (furto de vários objetos avaliados em 90% do salário mínimo à época dos fatos), de rigor, a aplicação da causa de diminuição de pena na fração de 1/3 (um terço).

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de aplicar o benefício previsto no § 2.º do art. 155 do Código Penal, e por conseguinte, reduzir a reprimenda do paciente para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, mais 6 (seis) dias-multa, devendo o Juiz da execução ajustar o novo quantum de pena às medidas restritivas de direito aplicadas. (HC 339.616/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 17/12/2015).

Na espécie, os bens subtraídos foram avaliados em R\$ 400,00



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(quatrocentos) reais, sendo certa a primariedade do paciente, uma vez que a pena-base foi fixada no mínimo legal.

Conforme denúncia, o delito foi praticado em 5/1/2014, época em que o salário mínimo vigente era de R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais). Verifica-se, portanto, que, de acordo com a jurisprudência do STJ, não se tratava de valor irrisório, razão pela qual não há de se falar em conduta penalmente insignificante que autorize a incidência do princípio da bagatela, uma vez que o valor ultrapassa 10% do salário mínimo.

De outro lado, o dano ocasionado é inferior a um salário mínimo vigente à data dos fatos, razão pela qual impõe-se o reconhecimento do furto privilegiado, conforme jurisprudência consolidada desta Corte Superior.

Nesse contexto, é imperioso o redimensionamento da pena imposta, o que deverá ser realizado pelo Juízo das execuções penais, tendo em vista que, em consulta ao sistema informatizado do Tribunal de origem, verificou-se a ocorrência do trânsito em julgado da ação penal em 9/11/2016.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do presente *habeas corpus* substitutivo. Concedo a ordem, de ofício, para determinar que o Juízo das execuções proceda à nova dosimetria da pena, com aplicação do privilégio do § 2º do art. 155 do CP, como entender de direito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0273886-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 375.220 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013568920148260050 1356892014 13568920148260050

EM MESA

JULGADO: 13/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARCUS VINÍCIUS RIBEIRO - SP133116
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JORGE LUIS VALDEIGLESIAS ARAGON

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.