



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.684 - SP (2009/0247203-4)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : GENIVAL TORRES DANTAS JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO HENRIQUE AMARO

EMENTA

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE CHAVE FALSA. PRIVILÉGIO DO § 2º DO ART. 155 DO CP. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. COMPATIBILIDADE COM A MODALIDADE QUALIFICADA. PRIMARIEDADE E PEQUENO VALOR DA *RES FURTIVA*. NATUREZA OBJETIVA DAS QUALIFICADORAS. RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO DE RIGOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Embora a jurisprudência majoritária desta Corte Superior seja no sentido de que nos casos de furto qualificado não incide, via de regra, o *privilegium* estatuído no § 2º do artigo 155 do Estatuto Penal, a orientação mais moderna, contudo, tem navegado na direção da compatibilidade das qualificadoras com o redutor, em casos excepcionais. Precedentes do STF e deste STJ.

2. Sendo o paciente primário, de pequeno valor a *res furtiva*, verificando-se que as qualificadoras do delito são de natureza objetiva - concurso de agentes e emprego de chave falsa - e que o fato criminoso não se revestiu de maior gravidade, devida a incidência do benefício legal do furto privilegiado, pois presente a excepcionalidade devida para o seu reconhecimento na espécie.

3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir:

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Jorge Mussi, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Jorge Mussi os Srs. Ministros Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho.

Votou vencido o Sr. Ministro Felix Fischer, que denegava a ordem.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2010. (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.684 - SP (2009/0247203-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Cuida-se de **habeas corpus** impetrado pela Defensoria Pública Estadual em benefício de GUSTAVO HENRIQUE AMARO em face de v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 155, § 4.º, incisos III e IV, do Código Penal, às penas de **02 (dois) anos de reclusão**, a ser cumprida em regime aberto, e de **10 (dez) dias-multa**.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação.

A c. Primeira Câmara Criminal do e. Tribunal **a quo**, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo para substituir a pena corporal por restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade e multa, bem como isentar o ora paciente do pagamento de taxa judiciária.

Opostos embargos de declaração visando o reconhecimento do furto na modalidade privilegiada, os aclaratórios foram rejeitados.

Daí o presente **mandamus** no qual a impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal no seu **status libertatis**. Alega, para tanto, que a conduta perpetrada pelo agente se amolda ao tipo previsto pelo art. 155, § 2º, do Estatuto Repressivo. Requer, ao final, o reconhecimento do furto privilegiado, aplicando-se ao paciente pena de multa.

Informações prestadas às fls. 57/58.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 77/78, manifestou-se pela **concessão da ordem**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.684 - SP (2009/0247203-4)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**. FURTO QUALIFICADO. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL. DESVALOR DE AÇÃO E DESVALOR DE RESULTADO. PEQUENO VALOR E PEQUENO PREJUÍZO.

I - Ao furto qualificado não se aplica a minorante da forma privilegiada. O menor desvalor de resultado, desde que não seja insignificante, carece de relevância jurídica no sentido de afetar o desvalor de ação na figura típica do furto qualificado. A incidência do privilegiado, outrossim, não pode ter, indiferentemente, o mesmo efeito na forma qualificada que tem na forma básica (**Precedentes das duas Turmas da 3ª Seção - STJ, da 3ª Seção - STJ e do Pretório Excelso**).

II - O valor da **res furtiva** deve ser medido ao tempo da subtração, não se identificando com o pequeno ou nenhum prejuízo dali resultante.

Ordem denegada.

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A questão de se admitir, ou não, em nosso ordenamento jurídico, a figura do furto qualificado-privilegiado deve ser enfrentada sem recurso ao formalismo, ao denominado argumento "topográfico" (sobre o tema, aliás, apresentei breve estudo "A questão do denominado furto qualificado-privilegiado" in "Estudos em Homenagem ao Ministro Adhemar Ferreira Maciel"). Se fosse, assim, **ad argumentandum tantum**, utilizado este último (argumento "topográfico"), necessariamente, só poderíamos ter os seguintes desdobramentos: a) quem aceitasse o furto qualificado-privilegiado teria que considerar, nas hipóteses de compatibilidade, o homicídio qualificado-privilegiado; b) quem negasse o furto qualificado-privilegiado teria que inadmitir qualquer possibilidade de homicídio qualificado-privilegiado. Tudo isto, por força do posicionamento dos parágrafos das formas privilegiadas em relação às qualificadoras. **Todavia**, esta modalidade de análise, desconsiderando a finalidade, os valores e a estrutura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das normas pertinentes, despreza o indispensável método teleológico.

Pois bem, sob o enfoque do conceito material, considerado por alguns como de caráter pré-legislativo, o crime pressupõe, sempre, uma ofensa a bem jurídico, seja na forma de dano, seja na de perigo. Mas, o seu conteúdo não se esgota neste requisito (**desvalor de resultado**). É imprescindível, na razão de ser da incriminação básica e das variações - tipo básico e derivado - a consideração da forma intolerável, indesejável, de conduta (**desvalor de ação**). Há, sem dúvida, acentuada polêmica sobre se o ilícito penal requer um desvalor de ação e um desvalor de resultado ou se ele se esgota, neste ponto, no desvalor da ação (**comparativamente: H. Welzel in "Derecho Penal Aleman", Ed. Jurid. Chile, 1987, pp. 11/35, E. Bacigalupo in "Manual de Derecho Penal", Ed. Temis, Bogotá, 1996, p. 76; G. Stratenwerth in "Acción y resultado en Derecho Penal", Hammurabi, 1991; D. Zielinski in "Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito", Hammurabi, 1990; H.H. Jescheck in "Tratado de Derecho Penal", Ed. Cemarkes, 4ª ed., 1993, pgs. 43/45; Marcelo A. Sancinetti in "Teoria del Delito y disvalor de acción", Hammurabi, 1991**). De qualquer maneira, o desvalor de ação é, no campo criminal, um dado fundamental. Por exemplo, em se tratando do bem jurídico patrimônio, a lesão ou ofensa, **por si**, isoladamente, nada diz, nada revela em sede de ilicitude penal. Para tanto, basta ser lembrado que o não cumprimento de um contrato pode acarretar uma ofensa patrimonial equivalente a de um grande número de furtos, sem, no entanto, configurar, de per si, uma conduta típica. A diferença reside, portanto, no **desvalor de ação**, sendo a conduta intolerável para uma salutar, proveitosa, vida coletiva ou para um bom convívio social, o cerne do ilícito penal. É natural que, com relação a certos bens jurídicos de extrema relevância, o desvalor de resultado adquira uma importância fulcral. Neste particular, **M. Conde e G. Arán in "Derecho Penal", Tirant lo Blanch, 1996, pgs. 44/45**) exemplificam com a proteção contínua, **quase** não fragmentária, do bem jurídico **vida**. Mas, não só pela inaplicabilidade da responsabilidade objetiva, o **desvalor de conduta**, também, opera, aí, e muito, na graduação dos injustos.

No furto - repetindo, onde o desvalor de ação é básico - as **formas qualificadas** (§ 4º) dizem só e sempre com a **conduta**. O **desvalor** se torna mais acentuado. Já a **forma privilegiada** (§ 2º) diz, apenas, com o **resultado** e com a **primariedade** do agente. As



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valorações - do § 4º e do § 2º - incidem sobre **objetos de valoração** inteiramente distintos. O acentuado desvalor de ação nas hipóteses de furto qualificado não pode ser abalado ou neutralizado pela configuração dos dados componentes do furto privilegiado (menor desvalor de resultado e primariedade). O furto privilegiado se identifica com o furto bisonho de um réu primário. Não guarda relação com as acentuadamente atrevidas e, em regra, revoltantes maneiras de agir descritas no § 4º do art. 155 do C. Penal. Ora, se o desvalor de resultado não distingue, em termos do bem jurídico patrimônio, o ilícito penal do ilícito civil, carece de sentido jurídico aceitar que, no furto, um menor desvalor de resultado possa nulificar o acentuado **desvalor de ação** (fator decisivo, aqui, na identificação do grau do injusto). Os exemplos ou contra-exemplos, apegados ao sentimentalismo - o que pode ser feito em muitos injustos - são inconvincentes, olvidando, por múltiplas razões, os desfechos aceitáveis que podem, **conforme o caso**, ser utilizados (v.g. princípio da insignificância, arts. 16 e 24 **caput** e § 2º, do C. Penal, **etc.**). Além do mais, se o réu é primário, a resposta penal concreta, no furto qualificado, restará no mínimo com a aplicação, ainda, do regime aberto, do **sursis**, etc. E não é só! Aplicando-se ao § 4º o disposto no § 2º, teríamos, pela **extremamente acentuada diferença de tratamento penal**, a aplicação ao réu reincidente, em comparação ao primário, do nefasto "Direito Penal de Autor" e não do "Direito Penal de Ato" (sobre a diferença, entre outras, é de se atentar para as ensinanças de Zaffaroni, Jackobs e Roxin). No concurso de agentes, o primário ficaria com pena simbólica e o reincidente com pena acima de dois anos de reclusão (dada a agravante). Isto, é claro, poderia, também, ocorrer em processos distintos, na hipótese de outra qualificadora, com respostas penais **altamente** díspares tão só em função do binômio primariedade / reincidência.

Assim, ainda que a **res furtiva** seja de **pequeno valor** (e **não ínfimo**, porquanto este implicaria na incidência do **princípio da insignificância** como causa de atipia conglobante, no dizer de Zaffaroni) e o réu primário, **a minorante do § 2º não se aplica ao furto qualificado**. Esta linha de pensamento, cumpre destacar, já havia sido utilizada pelo Ministro **Assis Toledo**, quando ainda integrante do Ministério Público (cfr. **RTJ 95/892-893**), sendo esta, entre tantas outras, mais uma de suas valiosas contribuições doutrinárias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aliás, ao contrário do que é proposto através do chamado argumento "topográfico", com o mesmo raciocínio acima é possível, em certas hipóteses, admitir-se o homicídio qualificado-privilegiado. E, isto porque tanto as formas privilegiadas (§ 1º do art. 121 do C. Penal), como as qualificadas (§ 2º), se caracterizam, aí, pelo menor ou maior **desvalor de ação**. O único requisito adicional ou específico é o da compatibilidade entre a forma qualificada e a privilegiada. Em princípio, só as qualificadoras objetivas podem coexistir com as formas privilegiadas.

E não é só!

O **privilegio no homicídio qualificado (quando compatível juridicamente)** incide neste último **e não na forma básica**. No **furto**, inaceitavelmente, incidiria (**apesar de qualificado**) no básico. Seria, repito, o "tanto faz".

O mesmo argumento teria aplicação no caso do art. 170 do Código Penal. A minorante só pode ser observada quando o objeto de valoração for da mesma natureza (v.g. a forma de desvalor). Fora daí, há incompatibilidade por ocorrer a total impertinência. Em outras palavras, aplica-se, aí, a minorante quando for pertinente juridicamente. Tudo isto, sob pena de se ter uma mera e estrita interpretação literal em prejuízo da exigida interpretação teleológica.

Finalmente, e por outro lado, o pequeno valor, como dado integrante do furto privilegiado, não se identifica com o eventual **prejuízo final da vítima**. O valor da **res** deve ser aquilatado ao tempo da subtração. Caso contrário, como destaca **Damásio E. de Jesus** (*in* "Direito Penal", Saraiva, 17ª ed., vol. 2, p. 282), toda tentativa de furto seria, em verdade, tentativa de furto privilegiado. E, ao contrário do que é apregoado por alguns, no estelionato a argumentação não pode ser diferente. O pequeno prejuízo, da forma privilegiada, é aquele apreciado no momento consumativo (cfr. **Damásio E. de Jesus**, *ob. cit.*, p. 376). Se fosse diferente, aqui também, toda tentativa seria, necessariamente, privilegiada. A **quaestio**, na realidade, decorrente do emprego das expressões "pequeno **valor** do objeto", no furto, e "pequeno valor do **prejuízo**", no estelionato, deve ser enfrentada observando-se que, neste último, o bem jurídico patrimônio é protegido como um todo (bens móveis e imóveis) e, naquele, ele o é em parte (só os bens móveis).

Dessarte, a reparação, ou ressarcimento **post factum**, não enseja, em nenhum dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dois injustos, a forma privilegiada, devendo ser tratada a nível de minorante genérica (art. 16 do C. Penal) ou de atenuante (art. 65, inciso III, alínea b do C. Penal).

Na linha aqui abraçada, v.g., tem-se, na 5ª Turma (STJ):

"RECURSO ESPECIAL - FURTO QUALIFICADO - INAPLICABILIDADE DO PRIVILÉGIO CONTIDO NO § 2º DO ART. 155, DO CP.

- No furto qualificado, quando a res furtiva for de pequeno valor e o réu primário, não se aplica a minorante prevista no § 2º do art. 155 do CP, dada a incompatibilidade axiológica entre ambos.

- Recurso provido para que seja cancelado o benefício concedido ao réu, contido no § 2º, do art. 155 do CP, impondo-lhe pena privativa de liberdade nos termos do art. 155, § 4º do CP."

(STJ, REsp 163.944/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 04/10/99).

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ART. 155 DO CP. DESVALOR DE AÇÃO E DESVALOR DE RESULTADO. DISSÍDIO PRETORIANO.

I - Ao furto qualificado não se aplica a minorante do furto privilegiado. O menor desvalor de resultado, desde que não insignificante, carece de relevância jurídica para afetar o desvalor de ação próprio das formas qualificadas. A incidência do privilegiado, outrossim, não pode ter, indiferentemente, o mesmo efeito na forma qualificada que tem na forma básica.

II - A divergência jurisprudencial deve obedecer ao disposto no art. 255, e §§, do RISTJ.

Recurso não conhecido."

(STJ, REsp 195.098/SC, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 10/05/99).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ART. 155 DO C. PENAL. DESVALOR DE AÇÃO E DESVALOR DE RESULTADO. PEQUENO VALOR E PEQUENO PREJUÍZO.

I - Ao furto qualificado não se aplica a minorante da forma privilegiada. O menor desvalor de resultado, desde que não seja insignificante, carece de relevância jurídica no sentido de afetar o desvalor de ação na figura típica do furto qualificado.

II - O valor da 'res furtiva' deve ser medido ao tempo da subtração, não se identificando com o pequeno ou nenhum prejuízo dali resultante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso desprovido."

(STJ, REsp 181.157/SP, 5ª Turma, de minha relatoria, DJU de 22/03/99).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO PRIVILEGIADO E FURTO QUALIFICADO. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ART. 155/CP. DESVALOR DA AÇÃO. DESVALOR DO RESULTADO.

Nos termos da melhor jurisprudência desta Corte, "Ao furto qualificado não se aplica a minorante da forma privilegiada. O menor desvalor de resultado, desde que não seja insignificante, carece de relevância jurídica no sentido de afetar o desvalor de ação na figura típica do furto qualificado..." (RESP 181.157/SP, DJ 22.03.99, Rel. Min. Felix Fischer).

Violação caracterizada.

Recurso provido, com o restabelecimento da sentença condenatória monocrática."

(STJ, REsp 297.720/MG, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 19/12/2002).

"RECURSO ESPECIAL - PENAL - FURTO QUALIFICADO E PRIVILÉGIO - IMPOSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA.

- A existência de qualificadora inibe a aplicação do privilégio contido no § 2º do art. 155 do CP.

- Recurso desprovido."

(STJ, REsp 173.248/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 13/09/1999).

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ART. 155 DO CP. DESVALOR DE AÇÃO E DESVALOR DE RESULTADO.

Segundo precedentes "ao furto qualificado não se aplica a minorante do furto privilegiado. O menor desvalor de resultado, desde que não insignificante, carece de relevância jurídica para afetar o desvalor de ação próprio das formas qualificadas. A incidência do privilegiado, outrossim, não pode ter, indiferentemente, o mesmo efeito na forma qualificada que tem na forma básica." (REsp 126.560/DF, Rel. Min José Arnaldo, REsp 195.098/SC, Rel. Min. Felix Fischer).

Recurso conhecido mas, desprovido."

(STJ, REsp 202.598/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 20/03/2000).

"FURTO QUALIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA.

- INCOMPATIBILIDADE. REITERADA JURISPRUDÊNCIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, SOBRE DIZER INCOMPATÍVEL COM A QUALIFICAÇÃO DO FURTO O PRIVILEGIO DA SUBSTITUIÇÃO PENAL EM FACE DO PEQUENO VALOR DA COISA FURTADA."

(STJ, REsp 63.831/SP, 5ª **Turma**, Rel. Min. **José Dantas**, DJU de 28/08/1995).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. BENEFICIO PREVISTO NO PARÁGRAFO 2. DO ART. 155 DO CP.

NÃO SE APLICA AO CRIME DE FURTO QUALIFICADO O PRECEITO DO PARÁGRAFO DO ART. 155 DO CP.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO, POR MAIORIA."

(STJ, REsp 68.473/SP, 5ª **Turma**, Rel. Min. **Assis Toledo**, DJU de 27/05/1996).

"-PENAL. FURTO. ART. 155, § 2º E § 4º, INC. IV, CÓDIGO PENAL. FURTO QUALIFICADO E PRIVILÉGIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO.

*-A existência da qualificadora inibe, no caso, a aplicação do privilégio à vista da primariedade do acusado e do pequeno valor da **res furtiva**, em razão do acentuado desvalor da ação.*

-Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp 126.560/DF, 5ª **Turma**, Rel. Min. **José Arnaldo da Fonseca**, DJU de 10/05/1999).

"PROCESSUAL PENAL - FURTO QUALIFICADO - IMPOSSIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA.

- O BENEFICIO CONSAGRADO NO PARAGRAFO 2., DO ART. 155, DO CÓDIGO PENAL, NÃO TEM APLICAÇÃO NO CASO DE FURTO QUALIFICADO.

- EM SE TRATANDO DE RÉUS PRIMÁRIOS, DE BONS ANTECEDENTES, SEM QUE AS SUAS CONDUTAS REPRESENTA PERIGOS A COLETIVIDADE, JUSTIFICA-SE A APLICAÇÃO DA PENA BASE, NO MÍNIMO LEGAL.

- RECURSO PROVIDO."

(STJ, REsp 1.729/SP, 5ª **Turma**, Rel. Min. **Cid Flaquer Scartezini**, RSTACRIM 9/281, DJU de 30/04/1990).

Na 6ª Turma (STJ):

"- PENAL. FURTO PRIVILEGIADO. FURTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUALIFICADO.

- O BENEFÍCIO DO PARÁGRAFO 2. DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL NÃO SE APLICA A HIPÓTESE DO PARÁGRAFO 4. DO MESMO DISPOSITIVO (FURTO QUALIFICADO).

- PRECEDENTES DO STF E STJ.

- RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, PELO DECURSO DE PRAZO SUPERIOR AO ESTABELECIDO NO INCISO VI, DO ART. 109 E ART. 115 DO CÓDIGO PENAL, FORÇOSO E DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE.

- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, REsp 33.004/SP, 6ª Turma, Rel. Min. William Patterson, DJU de 25/03/1996).

"- PENAL. FURTO PRIVILEGIADO. FURTO QUALIFICADO.

- O BENEFÍCIO DO PARÁGRAFO 2. DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL NÃO SE APLICA A HIPÓTESE DO PARÁGRAFO 4. DO MESMO DISPOSITIVO (FURTO QUALIFICADO).

- PRECEDENTES DO STF E STJ.

- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, POREM IMPROVIDO."

(STJ, REsp 75.331/RS, 6ª Turma, Rel. Min. William Patterson, RSTJ 85/397).

"PENAL. DIMINUIÇÃO DE PENA.

1 - E INAPLICÁVEL A DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO PAR. 2. DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL, EM SE TRATANDO DE FURTO ONDE RECONHECIDA A QUALIFICADORA DO INCISO IV DO PAR. 4., DA MESMA FIGURA. PRECEDENTES.

2 - RECURSO PROVIDO."

(STJ, REsp 32.907/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU de 31/05/1993).

"PENAL. PRESCRIÇÃO. MENOR. COMPROVAÇÃO DA IDADE. FURTO QUALIFICADO. PENAL. SUBSTITUIÇÃO.

A MENORIDADE, PARA FINS DE PRESCRIÇÃO DA PENA, DEVE SER COMPROVADA POR MEIO DE DOCUMENTO, NÃO BASTANDO, PARA ISSO, A SIMPLES ALEGAÇÃO CONTIDA NO TERMO DE INTERROGATÓRIO.

A SUBSTITUIÇÃO DA PENA, NA FORMA PREVISTA NO PARAGRAFO 2., DO ART. 155, DO CP, E APLICÁVEL AO FURTO SIMPLES (ART. 155, **CAPUT**), QUANDO OCORRENTES, ESPECIFICAMENTE, AS CIRCUNSTANCIAS ALI PREVISTAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A FACULDADE NÃO SE ESTENDE AO FURTO QUALIFICADO (PARAGRAFO 4., DO ART. 155).

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, REsp 2.081/SP, 6ª Turma, Rel. Min. William Patterson, RT 65/356).

"HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO. FORMA QUALIFICADA E FORMA TENTADA.

1. São incompatíveis as formas qualificada e privilegiada do furto por definirem graus opostos de reprovabilidade penal ao autor do ilícito tipificado, basicamente, no artigo 155 do Código Penal.

2. Ordem denegada."

(STJ, HC 15.261/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 17/09/2001).

Na 3ª Seção (STJ):

"CRIMINAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FURTO QUALIFICADO. PRIVILÉGIO PREVISTO NO § 2.º, DO ART. 155. DESCABIMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

É inaplicável, ao furto qualificado, a minorante prevista no art. 2º do art. 155 do Código Penal.

Não há como preponderar o desvalor do resultado sobre o desvalor da conduta.

Embargos acolhidos."

(STJ, EREsp 67.315/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 25/03/2002).

Assim, também, no c. Supremo Tribunal Federal:

"- Furto qualificado. É tranqüila a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não se aplicar o § 2º do art. 155 do Código Penal, nos casos de furto qualificado. Dissídio caracterizado.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, REC 114.894-2/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU de 10/02/89).

"Furto qualificado. Privilégio do pequeno valor (parágrafo 2º do art. 155 do C.P.). Inadmissibilidade.

Não caracteriza o furto privilegiado a circunstância da recuperação, pela vítima, de coisas furtadas, quando de valor considerável



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(não pequeno). *Nem é conciliável o tratamento privilegiado do art. 155, parágrafo 2º, do C. Penal, com as hipóteses de furto qualificado (parágrafo 4º).*

R.E. não conhecido (Súmula 286)."

(STF, REC 114.102-6/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU de 18/08/89).

"FURTO QUALIFICADO. NÃO TEM CABIMENTO A APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO PELA DE DETENÇÃO, OU APLICAÇÃO SOMENTE DA PENA DE MULTA, QUANDO SE CUIDA DE FURTO QUALIFICADO. INTERPRETAÇÃO DO PARAGRAFO-2 DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO."

(STF, REC 109.541-5/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Djaci Falcão, DJU de 08/08/86).

"Furto. Benefício do § 2º, do art. 155, do Código Penal. Sua inaplicabilidade às hipóteses de furto qualificado. Precedentes do STF. Recurso extraordinário conhecido e provido, fixando-se a pena em um ano e quatro meses de reclusão e multa de Cr\$ 2.000,00, concedendo-se ao réu o sursis."

(STF, REC 103.303-7/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU de 13/09/85).

"FURTO QUALIFICADO. CÓDIGO PENAL, ART. 155, PARÁGRAFO 4., III. E ASSENTE A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO SENTIDO DE NÃO SE APLICAR O PARÁGRAFO-2., DO ART. 155, NOS CASOS DE FURTO QUALIFICADO. PRECEDENTES DO STF. EXCLUSÃO, PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, DA PENA RECLUSIVA, IMPOSTA NA SENTENÇA, POR APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO-2, DO ART. 155, DO CP, DECRETANDO A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO, DE REFERÊNCIA À MULTA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO, POR DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL, E PROVIDO, PARA RESTABELECER A SENTENÇA, QUE CONDENOU A RÉ A DOIS ANOS E QUATRO MESES DE RECLUSÃO E MULTA DE CR\$ 4.000,00."

(STF, REC 103.302-9/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU de 19/04/85).

"- Furto qualificado - art. 155, § 4º IV, do Código Penal.

Não tem aplicação ao furto qualificado o benefício da substituição da pena de reclusão pela de detenção, ou somente da pena de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

multa. Inteligência do § 2º do art. 155 do Código Penal. Não se considera a coisa furtada, de pequeno valor, se este ultrapassa o quantum do salário mínimo.

Divergência jurisprudencial comprovada.

Precedentes do STF.

RE conhecido e provido."

(STJ, REC 116.104-3/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Célio Borja, DJU de 07/10/88).

"- Furto qualificado - art. 155, § 4º, IV, do Código Penal.

Não tem aplicação ao furto qualificado o benefício da substituição da pena de reclusão pela de detenção, ou somente da pena de multa. Inteligência do § 2º do art. 155 do Código Penal. Não se considera a coisa furtada, de pequeno valor, se este ultrapassa o quantum do salário mínimo.

Divergência jurisprudencial comprovada.

Precedentes do STF.

RE conhecido e provido."

(STF, REC 115.918-9/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Célio Borja, DJU de 27/10/88).

"- Furto qualificado. É tranqüila a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de não se aplicar o § 2º do art. 155 do Código Penal, nos casos de furto qualificado. Dissídio caracterizado.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, REC 108.552-5/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU de 17/02/89).

"Furto privilegiado. Furto qualificado. Incompatibilidade. Código Penal, art. 155, § 2º.

Ao réu condenado por furto qualificado não se estendem os benefícios do § 2º do art. 155, concernente ao furto privilegiado.

Recurso Extraordinário conhecido e provido."

(STF, REC 102.775-4/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Rafael Mayer, DJU de 14/12/84).

"- FURTO QUALIFICADO (ART. 155, PARAGRAFO 4, INC. IV, DO C. PENAL). DESCABIMENTO DO PRIVILEGIO DO PARAGRAFO 2. R.E. CONHECIDO E PROVIDO PARA SE RESTABELECE A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, QUE CONDENOU O RECORRIDO, SEM TAL PRIVILEGIO. OCORRÊNCIA, POREM, MESMO ASSIM, DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PUNITIVA, PELA PENA EM CONCRETO, FACE A MENORIDADE DO SENTENCIADO E AO TEMPO DECORRIDO ENTRE A DATA DA SENTENÇA E A DA CHEGADA DOS AUTOS AO S.T.F. (ARTIGOS 109, V, 110, PARAGRAFO 1, E 115 DO C. PENAL)."

(STF, REC 113.408-9/SP, 1º Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU de 23/06/89).

"- Criminal.

Furto privilegiado e furto qualificado.

É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não é cabível dar-se o privilégio do § 2º do art. 155 do Código Penal, em sendo o crime qualificado.

Se é certo, assim, que o furto foi considerado como qualificado, não é possível, mesmo sendo o bem subtraído de pequeno valor, que se faça a aplicação de regra do aludido dispositivo da lei penal.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido, para restabelecer-se a sentença de primeira instância."

(STF, REC 102.700-2/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJU de 08/03/85).

"HABEAS CORPUS - REEXAME DA PROVA QUE SERVIU DE SUPORTE A CONDENAÇÃO - INVIABILIDADE.

ACÓRDÃO CONDENATÓRIO QUE NÃO ESTARIA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO - IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO.

FURTO QUALIFICADO - IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO, AO PACIENTE CONDENADO POR FURTO QUALIFICADO DOS BENEFÍCIOS DO § 2º DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL, APLICÁVEL APENAS AO FURTO SIMPLES.

Habeas corpus indeferido."

(STF, HC 54.825/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Cunha Peixoto, DJU de 01/04/77).

"O BENEFÍCIO DO FURTO PRIVILEGIADO E INCOMPATÍVEL COM O FURTO QUALIFICADO. RE CONHECIDO E PROVIDO, POREM, JULGADA EXTINTA A PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO."

(STF, REC 106.092-1/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Cordeiro Guerra, DJU de 27/09/85).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Furto privilegiado. Ambas as Turmas do STF (assim, no RE 81.583, 2. Turma - RTJ 75/315, e no HC 54.571, 1. Turma - RTJ 81/362) já firmaram o entendimento de que o benefício a que alude o § 2.º do artigo 155 do Código Penal não é aplicável ao furto qualificado. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, REC 94.301-3/SP, 2ª Turma, Rel. Min. **Moreira Alves**, DJU de 23/04/82).

"Criminal.

Furto privilegiado e furto qualificado.

É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não é cabível dar-se o privilégio do § 2º do art. 155 do Código Penal, em sendo o crime qualificado.

Se é certo, assim, que o furto foi considerado como qualificado, não é possível, mesmo sendo o bem subtraído de pequeno valor, que se faça a aplicação da regra do aludido dispositivo da lei penal.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido, para restabelecer-se a sentença de primeira instância."

(STF, REC 114.179-4/SP, 2ª Turma, Rel. Min. **Aldir Passarinho**, RTJ 123/360).

"Furto qualificado. Código Penal, art. 155, § 4º, II. É assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não se aplicar o § 2º, do art. 155, nos casos de furto qualificado. Não se considera a coisa furtada, de pequeno valor (CP, art. 155, § 2º), se este ultrapassa o quantum do salário mínimo. Precedentes do STF. Exclusão, pelo acórdão recorrido, da pena reclusiva, imposta na sentença, por aplicação do § 2º do art. 155, do CP, decretando a extinção da punibilidade pela prescrição, de referência à multa.

Recurso extraordinário conhecido, por dissídio jurisprudencial, e provido, para restabelecer a sentença, que condenou a ré a dois anos de reclusão e multa de Cr\$ 4.000,00"

(STF, REC 102.630-8/SP, 1ª Turma, Rel. Min. **Néri da Silveira**, RTJ 119/272).

"Furto qualificado. Impossibilidade de extensão ao réu condenado por furto qualificado dos benefícios do § 2º do artigo 155 do Código Penal, conforme iterativa jurisprudência da Corte.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, REC 102.778-9/SP, 1ª Turma, Rel. Min. **Oscar Corrêa**, DJU de 17/08/84).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"FURTO QUALIFICADO E FURTO PRIVILEGIADO. CARACTERIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO, POR CONSIDERAR CONFIGURADO O FURTO PRIVILEGIADO. NÃO CARACTERIZA O FURTO PRIVILEGIADO A CIRCUNSTÂNCIA DA RECUPERAÇÃO, PELA VÍTIMA, DE COISAS FURTADAS, QUANDO DE VALOR CONSIDERÁVEL (NÃO PEQUENO). NEM É CONCILIÁVEL O TRATAMENTO PRIVILEGIADO DO ART. 155, PARÁGRAFO 2, DO CÓDIGO PENAL, COM AS HIPÓTESES DE FURTO QUALIFICADO(PARÁGRAFO 4.), SEGUNDO PRECEDENTES DA CORTE. ALTERADA A CLASSIFICAÇÃO DOS DELITOS DE FURTOS PRIVILEGIADOS PARA FURTO QUALIFICADO (CONTINUADO), ALARGA-SE O PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. COM ESSE ALARGAMENTO FICA, NO CASO, ARREDADA A PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO, IMPONDO-SE AOS RÉUS AS PENAS CABÍVEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARA TAIS FINS."

(STF, REC 105.069-1/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sydney Sanches, RTJ 123/604).

"FURTO PRIVILEGIADO. AMBAS AS TURMAS DO S.T.F. JÁ FIRMARAM O ENTENDIMENTO DE QUE O BENEFÍCIO A QUE ALUDE O PAR-2. DO ARTIGO 155 DO CÓDIGO PENAL NÃO É APLICÁVEL AO FURTO QUALIFICADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO."

(STF, REC 95.540-2/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, RT 566/401).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. PRERROGATIVA DO ART. 155 - § 2º DO CÓDIGO PENAL. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.

Tendo sido qualificado o crime de furto (art. 155-§ 4º do CP), torna-se impossível o benefício do § 2º do mesmo artigo - ainda que de pequeno valor a res furtiva.

Precedentes do STF."

(STF, REC 113.116-1/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, RT 640/390, DJU de 16/09/88).

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro:
2009/0247203-4

HC 157.684 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1092004 993080219648

EM MESA

JULGADO: 15/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. HELENITA CAIADO DE ACIOLI

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GENIVAL TORRES DANTAS JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : GUSTAVO HENRIQUE AMARO

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:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator denegando a ordem, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi."

Aguardam os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho.

Seq. Fase Anterior = 58622511

Data Fase = 15/06/2010

Seq. Usuário = 2365



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Texto:

Resultado de Julgamento Pa

Brasília, 15 de junho de 2010

LAURO ROCHA REIS

Secretário

rcial: "Após o voto do Sr. Ministro Relator denegando a ordem, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.684 - SP (2009/0247203-4)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de GUSTAVO HENRIQUE AMARO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, julgando os Embargos de Declaração opostos pela defesa na Apelação Criminal n. 993.08.021964-8, rejeitou os aclaratórios.

Consta que o paciente foi condenado ao cumprimento de 2 anos de reclusão, em regime aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade, por igual período, e por prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, e ao pagamento de 10 dias-multa, no unitário mínimo legal, por violação ao art. 155, § 4º, III e IV, do Código Penal.

Irresignada, a defesa ingressou com apelação, tendo a Corte impugnada dado parcial provimento ao reclamo, tão-somente para substituir a pena carcerária por restritivas de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade e multa de 10 diárias mínimas, isentando ainda o condenado do pagamento das taxas judiciárias.

Dessa decisão houve oposição de embargos de declaração, que findaram rejeitados.

Sustenta a impetrante que o paciente está a sofrer constrangimento ilegal, ao argumento de que possível, no caso, a aplicação do furto privilegiado, visto que o paciente era primário ao tempo da condenação e o objeto subtraído era de R\$ 150,00, valor menor que o do salário mínimo vigente ao tempo do delito, ressaltando que não teria havido qualquer prejuízo à vítima, tendo em vista que o bem foi recuperado e a ela restituído, acrescentando que não haveria qualquer vedação legal ou impedimento à aplicação do privilégio às figuras qualificadas do furto em questão.

Solicitadas informações à autoridade impetrada, esta as prestou.

Instado, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem.

Levado a julgamento pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Felix Fischer,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator, sua Excelência votou pela denegação da ordem.

Pedi vista dos autos para melhor exame da questão.

É o relatório.

Dos elementos que instruem o feito, infere-se que o paciente foi condenado ao cumprimento de 2 anos de reclusão, em regime aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade, por igual período, e uma multa, fixada em 10 dias, e ainda ao pagamento de 10 dias-multa, por violação ao art. 155, § 4º, III e IV, do CP, porque, no dia 22-1-2004, por volta das 0h40min, em Ribeirão Preto/SP, juntamente com o corréu e mediante o emprego de chave falsa, subtraiu para si um aparelho toca-cds marca Pionner, que se achava instalado no veículo GM/Corsa, placas DGL 1335, pertencente a Ilka Regina Vidal Cesário Costa (denúncia - fls. 8).

Requerida a aplicação do privilégio ao Tribunal impetrado, este, em sede de embargos de declaração rejeitou o pleito, sob os seguintes argumentos:

Registre-se que, com o acusado e seu companheiro, foram apreendidos o objeto do crime e a mixa que seria utilizada como meio do delito de furto.

Por sua vez, o uso da mixa evidencia personalidade não justificadora do benefício, que é medida de política criminal voltada para pessoas que se mostram merecedoras da "benesse".

Acrescente-se que o aparelho de som, em janeiro de 2004, foi avaliado em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), valor significativo a desfalar o patrimônio da vítima. (fls. 31)

Embora a jurisprudência majoritária desta Corte Superior seja no sentido de que nos casos de furto qualificado não incide, via de regra, o *privilegium* estatuído no § 2º do artigo 155 do Estatuto Penal, a orientação mais moderna, contudo, tem navegado na direção da compatibilidade das qualificadoras com o redutor, pois o legislador, ao criar a figura do privilégio, visou certamente poupar o agente primário, violador eventual de valores ínfimos, do encarceramento e de suas maléficas consequências, em fiel obediência ao princípio da individualização da pena, constitucionalmente garantido.

Nesse sentido, cita-se julgado que, embora antigo, apresenta adequação perfeita à hipótese em comento:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Pena. Furto qualificado. **Res furtiva** de pequeno valor (quatro caixas de sorvetes). Colocação topológica de favor **legis** em dispositivos relativos ao furto simples (CP, art. 155, § 2º) não tem o condão de afastar o **privilegium** em furto qualificado. Possibilidade de invocação analógica (apropriação indébita), com vistas a afastar o rigor da lei, que deve ser interpretada dentro do contexto fático-social. Recurso especial conhecido, mas improvido" (REsp 77.143, rel. Min. ADHEMAR MACIEL, Sexta Turma, publicado na RST J 871403).

Do corpo do acórdão transcreve-se ensinamento que se adapta como uma luva ao caso *sub judice*:

*"A despeito das considerações doutrinárias de Magalhães Noronha ('Direito Pena!', Saraiva, 22ª ed., 2º vol., págs. 238/239) e Nelson Hungria ('Comentários', v. 7, pág. 29), penso que em certos casos, como o dos autos, não se pode ficar preso à posição topológica do § 2º do art. 155. Com o princípio consagrado em tal dispositivo, o legislador objetivou evitar a condenação de réu primário por crime de **res furtiva** mínima. Em sendo assim, seria ilógico não aplicar o benefício legal a determinados casos de furto qualificado.*

Por outro lado, o CP, no caso de apropriação indébita, mesmo em sua forma qualificada (§ 1º), manda que se aplique o benefício do § 2º do art. 155 (art. 170).

Paulo José da Costa Júnior, em seus 'Comentários ao Código Pena!', Saraiva, 2ª ed., pág. 203, observa:

*'Pela colocação do **privilegium**, logo abaixo do furto simples e do furto noturno, seria lógico restringir sua aplicação a ambas as modalidades. Entretanto, como a presente faculdade legal é mais um instrumental de que disporá o magistrado para melhor individualizar a pena, tem-se decidido pela sua aplicação mesmo em caso de furto qualificado, o que é justificável. Por outro lado, não seria demasiado sustentar que, satisfeitos os requisitos da primariedade e do pequeno valor, o benefício da especial mitigação da pena é automático.'*

No mesmo sentido é o magistério de Damásio E. de Jesus em seu 'Direito Penal', Saraiva, 13ª ed., págs. 281 e segs.

Com essas considerações, ressalvando os votos que proferi no REsp n. 29.088/SP e no REsp n. 33.004/SP, acompanhando os respectivos relatores, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

É como voto ".

De igual teor é a decisão proferida nos autos do Recurso Especial n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

84.671/SP, também da Sexta Turma deste Superior Tribunal, em que funcionou como Relator o Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, veja-se:

"REsp - Penal - Furto - 'Furto de pequeno valor e furto qualificado - O crime de furto (C.P., art. 155) é disciplinado organicamente. O tipo fundamental de crime coordenado com os tipos derivados. Harmonizam-se. Não há contradição. As normas intercomunicam-se. Não impedem, em consequência, o furto qualificado (art. 155, § 4º) compor-se com a causa especial de substituição ou redução de pena (art. 155, § 2º). O tratamento normativo traduz a característica jurídica do fato - infração penal. Em evidenciando a complexidade (qualificação e substituição, ou redução da pena), evidente, têm que ser considerados. Caso contrário, a pena deixará de projetar a expressão dada pelo Direito. Correto, portanto, o furto qualificado ser também de pequeno valor" (publicado na RSTJ 93/437).

No decorrer do voto, salientou o Relator do presente HC, com a propriedade que lhe é peculiar:

*"O debate a respeito da conjugação do privilégio e o crime de furto qualificado, **data venia**, parte do equívoco de considerar tais institutos separados. E o que é mais grave, interpretá-los pela colocação numérica posta pelo legislador.*

"Aliás, a matéria semelhante acontece com o homicídio privilegiado (art. 121, § 1º) e o homicídio qualificado (art. 121, § 2º).

"Importante, fundamental é o contexto. Insista-se, secundária a colocação gramatical, a precedência do dispositivo legal.

"Assim, elementos circunstanciais do crime de furto, repita-se, formam unidade, não se isolam como que incomunicáveis.

"[..].

*"A divergência, **data venia**, desaparece se o intérprete não se limitar a interpretação literal. Se a colocar em nível lógico-sistemático, com certeza, a conclusão recomenda a conciliação dos parágrafos."*

Certo que o eminente Relator não nega a aplicação do privilégio em razão da sua posição topográfica em relação às figuras qualificadas do furto, entendendo inclusive que esse argumento desconsideraria "a finalidade, os valores e a estrutura das normas pertinentes", em total desprezo ao método teleológico de interpretação das normas jurídicas.

Trazendo à lume o conceito material de crime, defende o Excelentíssimo Senhor Relator que: "O acentuado desvalor de ação nas hipóteses de furto qualificado não pode ser abalado ou neutralizado pela configuração de dados componentes do furto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privilegiado (menor desvalor de resultado e primariedade), O furto privilegiado se identifica com o furto bisonho de um réu primário. Não guarda relação com as acentualmente atrevidas e, em regra, revoltantes maneiras de agir descritas no § 4º do art. 155 do C. Penal", concluindo que, "ainda que a res furtiva seja de pequeno valor (e não ínfimo, porquanto este implicaria na incidência do princípio da insignificância como causa de atipia conglobante, no dizer de Zaffaroni) e o réu primário, a minorante do § 2º não se aplica ao furto qualificado)".

Não obstante os abalizados argumentos do eminente Ministro Relator, que bem demonstram sua preocupação com a aplicação escoreita do Direito Penal ao caso concreto, a orientação do Supremo Tribunal Federal mais recente é firme no sentido no sentido de não haver qualquer incompatibilidade teórica ou legal à incidência do privilégio do § 2º do art. 155 do CP às hipóteses de furto qualificado, desde que a(s) qualificadora(s) sejam de ordem objetiva e que a pena final não fique restrita à multa.

Nesse norte, vejam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO RELATOR DO STJ. INADMISSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PARÁGRAFO 2º DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - Como a decisão impugnada foi proferida monocraticamente pelo Relator, o pleito não pode ser conhecido, sob pena de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência do STF descritos no art. 102 da Constituição Federal, que pressupõe seja a coação praticada por Tribunal.

II - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de não haver vedação legal para incidência do privilégio (CP, art. 155, § 2º) nos casos de furtos qualificados (CP, art. 155, § 4º). III - Ordem concedida de ofício para reconhecer a incidência do privilégio no furto qualificado.

(HC 102490, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-110 DIVULG 17-06-2010 PUBLIC 18-06-2010 EMENT VOL-02406-03 PP-00679)

HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO DA PRIMARIEDADE E DO PEQUENO VALOR DA COISA SUBTRAÍDA. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da possibilidade de homicídio privilegiado-qualificado, desde que não haja incompatibilidade entre as circunstâncias do caso. Noutro dizer, tratando-se de qualificadora de caráter objetivo (meios e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modos de execução do crime), é possível o reconhecimento do privilégio (sempre de natureza subjetiva).

2. A mesma regra de interpretação é de ser aplicada no caso concreto, dado que as qualificadoras do concurso de pessoas e da destreza em nada se mostram incompatíveis com: a) o fato de ser a acusada penalmente primária; b) inexpressividade financeira da coisa subtraída. Precedentes de ambas as Turmas do STF: HCs 94.765 e 96.843, da relatoria da ministra Ellen Gracie (Segunda Turma); HC 97.051, da relatoria da ministra Cármen Lúcia (Primeira Turma); e HC 98.265, da minha relatoria (Primeira Turma).

3. Ordem concedida para reconhecer a incidência do privilégio do § 2º do art. 155 do CP.

(HC 97034, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-02 PP-00418)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. EXISTÊNCIA DO PRIVILÉGIO. BEM DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A questão tratada neste habeas corpus diz respeito à possibilidade da incidência da causa de diminuição prevista no § 2º do art. 155 do CP ao furto qualificado.

2. Considero que, para se admitir a figura do crime de furto qualificado-privilegiado, o critério norteador deve ser o da verificação da compatibilidade entre as qualificadoras (CP, art. 155, § 4º) e o privilégio (CP, art. 155, § 2º). E, a esse respeito, no segmento do crime de furto, não há incompatibilidade entre as regras constantes dos dois parágrafos referidos.

3. No caso em tela, a questão maior não se coloca na possibilidade de compatibilização do privilégio do § 2º do art. 155 do Código Penal, com a qualificadora do § 4º, inciso IV, do mesmo dispositivo, mas na própria existência do privilégio.

4. Não há nos autos elementos suficientes para se aferir o valor dos bens furtados e, pela descrição acima, não parecem se enquadrar no conceito de pequeno valor.

5. Habeas corpus denegado.

(HC 99569, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 09/02/2010, DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-03 PP-00481)

AÇÃO PENAL. Furto qualificado e privilegiado. Compatibilidade. Precedentes. Ordem concedida. Não há vedação legal ao reconhecimento concomitante do furto qualificado (art. 155, § 4º) e privilegiado (art. 155, § 2º).

(HC 99581, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe-040 DIVULG 04-03-2010 PUBLIC 05-03-2010 EMENT VOL-02392-02 PP-00407)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. FURTO PRIVILEGIADO. QUALIFICADORAS. INCIDÊNCIA CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. ART. 155, § 2º, DO CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A incidência de qualificadoras não impede o reconhecimento do furto privilegiado, desde que a pena não fique restrita à multa. Precedente. Ordem deferida para anular o acórdão do STJ, restabelecendo-se, em consequência, o acórdão do TJ/RS. (HC 96752, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 17/03/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-06 PP-01092)

E, por fim:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. RÉU PRIMÁRIO. RES FURTIVA DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO PREVISTO NO PARÁGRAFO 2º DO ART. 155 DO CP. ORDEM CONCEDIDA.

1. A questão tratada no presente writ diz respeito à possibilidade de aplicação do privilégio previsto no parágrafo 2º do art. 155 do Código Penal ao crime de furto qualificado.

2. Considero que o critério norteador, deve ser o da verificação da compatibilidade entre as qualificadoras (CP, art. 155, § 4º) e o privilégio (CP, art. 155, § 2º). E, a esse respeito, no segmento do crime de furto, não há incompatibilidade entre as regras constantes dos dois parágrafos referidos.

3. No caso em tela, entendo possível a incidência do privilégio previsto no parágrafo 2º do art. 155 do Código Penal, visto que, apesar do crime ter sido cometido em concurso de pessoas, o paciente é primário e a coisa furtada de pequeno valor.

4. Ante o exposto, concedo a ordem de habeas corpus.

(HC 96.843, Relator(a) Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009).

Aliás, a Sexta Turma desse Superior Tribunal de Justiça, em recente julgamento, reconheceu a compatibilidade entre o furto qualificado e o privilégio insculpido no § 2º do art. 155 do CP, em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. FALTA DE AVALIAÇÃO DOS BENS FURTADOS. PRESUNÇÃO DO PEQUENO VALOR. ORDEM CONCEDIDA.

1. Se os bens furtados não foram avaliados, deve ser presumido serem eles de pequeno valor.

2. É possível a aplicação do disposto no artigo 155, parágrafo 2º, do Código Penal, ao furto qualificado.

3. Ordem concedida para, reconhecido o privilégio, substituir as penas pela multa penal de dez dias-multa, reconhecida, a seguir, a extinção da punibilidade da espécie, pela prescrição.

(HC 124.238/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 07/12/2009)

Também nesse diapasão, vide o entendimento firmado no HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

118.206/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), julgado em 16/04/2009, DJe 08/06/2009.

Importante ainda a lição de GUILHERME DE SOUZA NUCCI sobre a matéria em exame:

[...] ao se cuidar do privilégio não se está tratando de duas causas de aumento, mas de uma diminuição incidindo sobre um tipo qualificado (que já configura, por si só, um aumento). Assim, não vemos razão para punir o réu primário, que subtraiu coisa de pequeno valor, valendo-se de escalada, com a mesma pena daquele que subtraiu coisas de elevado valor, utilizando o mesmo expediente. São situações diferentes, que merecem o cuidado de aplicações diferenciadas quanto à reprimenda: para um, a pena de dois anos, diminuída de um a dois terços; para o segundo, a pena de dois anos, sem qualquer diminuição. Deve-se incentivar, segundo cremos, as hipóteses de diminuição de pena - e não simplesmente de atenuantes - com possibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal, em casos nitidamente menos graves. [...] (Código Penal Comentado, 9ª ed., 2009, RT:São Paulo: p. 727).

Nesse contexto, e verificando-se que as instâncias ordinárias reconheceram a primariedade do paciente, bem como que a *res furtiva* foi avaliada em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), o que é confirmado pelo Auto de Avaliação Indireta juntado a fls. 12, valor inferior ao salário mínimo vigente ao tempo do delito, que era de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) em janeiro de 2004, data em que foi cometido o ilícito *sub examine*, e constatando-se ainda que as qualificadoras reconhecidas em seu desfavor foram a do emprego de chave falsa e a do concurso de agentes, ambas de natureza objetiva, perfeitamente possível a incidência do privilégio do § 2º na hipótese que se apresenta.

De mais a mais, o fato criminoso narrado não se revestiu de maior gravidade, merecendo portanto, ser o paciente agraciado com o privilégio estatuído no § 2º do art. 155 do Código Repressivo.

Assim, deve ser reconhecido e aplicado o *privilegium* na espécie.

A redução, assim, e que deve incidir sobre a pena do furto qualificado, deve ser efetuada em 2/3, especialmente em se considerando que o bem foi encontrado e restituído à vítima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destarte, tendo a reprimenda do paciente sido estipulada em 2 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, resta definitiva em 8 meses de reclusão e pagamento de 4 dias-multa, diante da ausência de outras circunstâncias ou causas modificativas a se considerar.

Tendo sido reconhecidas como preenchidas pelo paciente as condições para a substituição da reprimenda por restritivas de direitos, diante do redimensionamento da sanção ora procedida, substitui-se a pena reclusiva por prestação de serviços à comunidade, por igual período, em local e hora a serem designadas pelo Juízo da Execução.

Por fim, mister consignar que não há como reconhecer eventual prescrição da pretensão punitiva do Estado na hipótese, cujo lapso, com a redução da reprimenda, passou a ser de dois anos, pois não há elementos sobre a data em que a denúncia foi recebida, a data da publicação da sentença condenatória, nem certificação sobre o trânsito em julgado da condenação para a acusação, indispensáveis para aferir a ocorrência ou não da causa extintiva da punibilidade.

Ademais, o Juízo da Execução poderá, a requerimento da defesa, pronunciar-se sobre a ocorrência de causa extintiva da punibilidade.

Diante de todo o exposto, voto pela concessão da ordem para aplicar em favor do paciente o privilégio do § 2º do art. 155 do CP, restando sua pena definitiva em 8 meses de reclusão, substituída por prestação de serviços à comunidade, por igual período, em local e hora a serem designadas pelo Juízo da Execução, e ao pagamento de 7 dias-multa, mantidos, no mais, a sentença e o acórdão impugnados.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0247203-4

HC 157.684 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1092004 993080219648

EM MESA

JULGADO: 07/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GENIVAL TORRES DANTAS JUNIOR - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO HENRIQUE AMARO

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:

"Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Jorge Mussi, que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Jorge Mussi os Srs. Ministros Laurita Vaz e Napoleão Nunes Maia Filho.

Votou vencido o Sr. Ministro Felix Fischer, que denegava a ordem.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília, 07 de dezembro de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário