



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.205.359 - RS (2010/0148465-1)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : LUIZ MANOEL VIEIRA AMARO JÚNIOR (PRESO)
RECORRIDO : JULIANO SANTOS RIBEIRO (PRESO)
ADVOGADO : JUSSARA TEREZA OSÓRIO DA ROCHA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRIVILEGIADORA DO § 2º DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. APLICAÇÃO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL NO RELATOR NO SENTIDO DA INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido da inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no § 2º do art. 155 do CP, ao delito de furto qualificado (Precedentes).

II. A qualificadora revela, *per si*, a maior gravidade da conduta, não havendo, por consectário, como ser reconhecida a preponderância do desvalor do resultado sobre o desvalor da conduta.

III. Entendimento que vem evoluindo no sentido de se permitir a incidência da privilegiadora em determinadas situações, isto é, quando as circunstâncias do caso concreto permitirem.

IV. Hipótese que apresenta particularidades que, nos termos do entendimento agora adotado pela Quinta Turma desta Corte, permitem a incidência do § 2º do art. 155 do Código Penal.

V. Ressalvado o entendimento pessoal do Relator no sentido da inaplicabilidade da privilegiadora em casos de furto qualificado.

VI. Recurso desprovido.

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. "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de março de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.205.359 - RS (2010/0148465-1)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado, que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO E PRIVILEGIADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS.

Os elementos de convicção existentes no caderno processual demonstram a materialidade e a autoria do delito de furto qualificado privilegiado, notadamente em razão dos autos de apreensão, restituição e avaliação, bem como da prova oral colhida no decorrer da instrução.

CONCURSO DE AGENTES. CONFIGURAÇÃO.

Restou demonstrado que o furto foi cometido em comunhão de vontades, uma vez que os acusados invadiram juntos a residência da ofendida e da mesma forma de lá saíram, carregando os itens subtraídos.

TENTATIVA. INOCORRÊNCIA.

Os depoimentos colhidos traduzem à conclusão de que os acusados obtiveram a posse mansa e pacífica dos objetos subtraídos, visto que apenas foram interceptados pelos milicianos após percorrerem considerável distância.

PRIVILEGIADORA. RECONHECIMENTO. NOVA DOSIMETRIA.

Aplicação da causa de diminuição prevista no § 2º do art. 155 do Código Penal, ao acusado Luiz Manoel, tendo em vista a primariedade e a avaliação dos bens subtraídos em quantia que se amolda ao conceito de pequeno valor.

Readequação da pena privativa de liberdade imposta ao réu Luiz Manoel para 01 ano, 05 meses e 10 dias de reclusão, em face da aplicação da privilegiadora. Mantidas as demais disposições sentenciasais.

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA." (fl. 220).

Luiz Manoel Vieira Amaro Júnior e Juliano Santos Ribeiro foram condenados pela prática do delito descrito no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, às penas respectivas de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime aberto, e 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime semi-aberto.

Pugnando pelo afastamento da qualificadora do concurso de agentes e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alternativamente pela aplicação da privilegiadora do § 2º do art. 155 do Código Penal em relação ao réu Luiz, bem como o redimensionamento da pena-base e o reconhecimento da tentativa, interpuseram recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que deu parcial provimento ao apelo para reconhecer a privilegiadora do § 2º do art. 155 do Código Penal ao réu Luiz Manuel, readequando sua pena.

No presente recurso especial, alega o Ministério Público ofensa ao § 2º do art. 155 do Código Penal e divergência jurisprudencial, sob a alegação da incompatibilidade de aplicação das privilegiadoras ao furto qualificado.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 273/278).

Admitido o recurso (fls. 280/285) a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu desprovimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.205.359 - RS (2010/0148465-1)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado, que deu parcial provimento ao recurso de apelação, para reconhecer a privilegiadora do § 2º do art. 155 do Código Penal ao réu Luiz Manoel, readequando sua pena para 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Em razões, alega o Ministério Público ofensa ao § 2º do art. 155 do Código Penal e divergência jurisprudencial, sob a alegação da incompatibilidade de aplicação ao furto qualificado das privilegiadoras.

O recurso é tempestivo. O Ministério Público foi intimado na pessoa de seu representante legal no dia 12/11/09 (fl. 146) e a petição de interposição do recurso especial foi protocolada em 23/11/09 (fl. 252).

A matéria foi devidamente prequestionada e a divergência comprovada nos moldes determinados no art. 255 do RISTJ.

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Passo à análise da irresignação.

O entendimento desta Corte era consolidado no sentido da inaplicabilidade ao furto qualificado a minorante prevista no § 2.º do art. 155, diante do fundamento de que a qualificadora encerra, em si mesma, grande carga de desvalor da conduta. Diante disso, não há como preponderar o desvalor do resultado sobre o desvalor da conduta.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

“PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES E ESCALADA. AFASTAMENTO. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. FURTO PRIVILEGIADO. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AUSÊNCIA DE REPARAÇÃO DO DANO. VALORAÇÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. QUALIFICADORA UTILIZADA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. NÃO CABIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. omissis.

2. É firme a orientação deste Tribunal no sentido de que, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a incidência do privilégio inscrito no § 2º do art. 155 do Código Penal, é imperativo não incidir, na espécie, nenhuma das hipóteses qualificadoras do crime de furto, em que prevalece o desvalor da ação.

3. omissis.

4. omissis..

5. omissis.

6. Ordem parcialmente concedida para fixar a pena do paciente em 10 meses de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de 4 dias-multa. (HC 158.887/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 22/08/2010).

"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE FURTO PRIVILEGIADO. TESE RECHAÇADA PELA FIRME JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APURAÇÃO DO VALOR DO PREJUÍZO. DESCABIMENTO NA VIA ELEITA.

1. Incabível a aplicação do privilégio constante no art. 155, § 2.º, do Código Penal, em face da incidência da circunstância qualificadora do crime de furto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A apuração do quantum dos prejuízos sofridos pela vítima, como consequência do modus operandi do delito, demandaria dilação probatória, incabível na via estreita do habeas corpus.

3. Ordem denegada." (HC 109.520/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 30/11/2009).

No entanto, tal entendimento vem evoluindo no sentido de se permitir a incidência da privilegiadora em determinadas situações, isto é, quando as circunstâncias do caso concreto permitirem.

Confira-se, aliás, o seguinte precedente:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRIVILÉGIO PREVISTO NO ART. 155, § 2º, DO CP. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora se reconheça a existência de divergência na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, vê-se como majoritário o entendimento de que, para o agente fazer jus ao privilégio inscrito no § 2º do art. 155 do Código Penal, é imperativo não incidir, à espécie, nenhuma das hipóteses qualificadoras do crime de furto.

2. Não obstante, o reconhecimento da figura privilegiada no furto qualificado (art.155, § 4º do CP), vem o privilégio evoluindo no sentido de sua admissibilidade em determinadas situações, como as previstas no § 2º do mesmo dispositivo legal. - Precedentes da 6ª Turma STJ, e Excelso Supremo Tribunal Federal, bem como a doutrina em maior extensão.

3. Na espécie, ante as peculiaridades do caso concreto e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tratando-se de qualificadora de furto por concurso de duas pessoas, sem antecedentes criminais, ante a tentativa de subtração de uma bateria de caminhão usada, sendo reconhecido o pequeno valor da coisa, R\$ 300,00 (trezentos reais), não há incompatibilidade com o benefício do privilégio.

4. Recurso Especial conhecido e desprovido." (REsp. 1112351/SP, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, DJe de 17/12/2010).

No julgamento do supracitado Recurso Especial de n.º 1.112.351/SP, de Relatoria do Desembargador Honildo Amaral de Melo Castro, no qual se discutia o cabimento da minorante em caso de furto qualificado pelo concurso de pessoas, proferi voto vista no sentido da manutenção da linha de interpretação seguida por esta Turma segundo a qual - embora razoável a justificativa de se compatibilizar a incidência da causa de diminuição tendo em vista a ausência de qualquer vedação legal - partindo da interpretação sistemática do Código Penal, revelava-se incompatível a reunião das circunstâncias do furto simples, presente o privilégio com as do furto qualificado.

O voto do Relator aplicou entendimento do Supremo Tribunal Federal, retratado nos autos do HC 97034, de Relatoria do Ministro AYRES BRITTO, que estende ao furto o entendimento adotado para os crimes de homicídio.

Eis o teor do julgado:

"EMENTA: 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 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente caso, o Tribunal *a quo* aplicou a privilegiadora ao réu Luiz Manoel, "*face à sua primariedade (...) e à avaliação dos bens subtraídos em quantia que se amolda ao conceito de pequeno valor (R\$ 369,00...)*". (fl. 227).

De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, agora adotado por esta Corte, o referido quadro fático apresenta as particularidades que permitem a incidência do § 2º do art. 155 do Código Penal.

Sendo assim, ressalvado o meu entendimento pessoal no sentido da inaplicabilidade da privilegiadora em casos de furto qualificado, mantenho a incidência do § 2º do art. 155 do Código Penal, nos termos fixados pelo acórdão *a quo*.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0148465-1

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.205.359 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14120800045428
70034813899

20800046428

70030458962

70032798423

PAUTA: 22/03/2011

JULGADO: 22/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRIDO : LUIZ MANOEL VIEIRA AMARO JÚNIOR (PRESO)

RECORRIDO : JULIANO SANTOS RIBEIRO (PRESO)

ADVOGADO : JUSSARA TEREZA OSÓRIO DA ROCHA - DEFENSORA PÚBLICA E
OUTROS

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, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.