



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.992 - SP (2012/0116908-6)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA DE O F FORTES BALAM - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ROGÉRIO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO NO FURTO QUALIFICADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DE NATUREZA OBJETIVA – CONCURSO DE AGENTES. PRIMARIEDADE DO PACIENTE. PEQUENO VALOR DA *RES FURTIVA*. PRECEDENTE: ERESP n. 842.425/RS. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

– Na esteira da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, este Superior Tribunal de Justiça a partir do julgamento dos Embargos de Divergência nº 842.425/RS, em 24 de agosto de 2011, uniformizou o entendimento de que é permitido a aplicação do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal quando diante de circunstâncias objetivas de qualificação no crime de furto, da primariedade do réu e do pequeno valor da *res furtiva*.

Writ não conhecido. Ordem concedida ex officio em parte para determinar ao magistrado de primeiro grau que proceda à alteração da pena do paciente, reconhecida a incidência da regra prevista no art. 155, § 2º, do Código Penal.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder parcialmente *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 07 de maio de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.992 - SP (2012/0116908-6)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA DE O F FORTES BALAM - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ROGÉRIO DA SILVA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de PAULO ROGÉRIO DA SILVA, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, pela prática do delito tipificado no art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, às penas de 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, tendo sido substituída por duas penas restritivas de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor equivalente a um salário mínimo.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento, em acórdão assim ementado (fl. 29):

FURTO QUALIFICADO - ABSOLVIÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE INADMISSIBILIDADE - EXCLUDENTE DA ILICITUDE NÃO CONFIGURADA INTELIGÊNCIA DO ART. 24 DO CP ~ RECURSO NÃO PROVIDO. 'O fato de estar eventualmente passando por dificuldades financeiras não autoriza o reconhecimento do estado de necessidade, que exige prova incontestável da inevitabilidade da conduta delituosa'. FURTO QUALIFICADO - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA FORMA PRIVILEGIADA - IN ADMISSIBILIDADE - FORMA QUALIFICADA INCOMPATÍVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - RECURSO IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente *writ*, pleiteia o impetrante a aplicação do furto privilegiado, afirmando que a *res furtiva* é de pequeno valor, que o paciente é primário e as circunstâncias judiciais são favoráveis. Afirma não existir incompatibilidade entre o furto qualificado e o privilegiado.

O pedido de liminar foi deferido para suspender os efeitos do acórdão impugnado (fl. 34).

As informações foram prestadas às fls. 66-106, 120-143 e 145-185.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão parcial da ordem (fls. 108-116).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 244.992 - SP (2012/0116908-6)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Contudo, em observância ao princípio da ampla defesa e diante da plausibilidade jurídica da tese levantada pela defesa, passo a analisar a presente impetração.

Compulsando os autos, verifica-se que a instância originária negou ao paciente a aplicação da causa especial de redução da pena prevista no § 2º do art. 155 do Código Penal, com fundamento na incompatibilidade do privilégio com a figura do furto qualificado.

Na esteira da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, este Superior Tribunal de Justiça a partir do julgamento dos Embargos de Divergência nº 842.425/RS, em 24 de agosto de 2011, uniformizou o entendimento de que é permitido a aplicação do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal quando diante de circunstâncias objetivas de qualificação no crime de furto.

Confira-se a ementa do acórdão proferido no referido julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO MEDIANTE CONCURSO DE AGENTES. SUBTRAÇÃO DE MERCADORIAS AVALIADAS EM R\$ 250,00 (DUZENTOS E CINQUENTA REAIS). INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DESTA CORTE E DO STF.

1. O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pacificou entendimento no sentido de ser possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º).

2. Registre-se que o único requisito exigido para aplicação do benefício é que as qualificadoras sejam de ordem objetiva, como no caso - concurso de agentes -, e que o fato delituoso não seja de maior gravidade.

3. Desse modo, sendo o réu primário e de pequeno valor a res furtiva, não há óbice à concessão do referido privilégio na hipótese de furto qualificado pelo concurso de agentes.

4. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial do Ministério Público.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(EREsp 842425/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 2.9.2011).

Dessa forma, é possível a aplicação do privilégio nos casos de furto qualificado, sendo necessário, contudo, para o reconhecimento da benesse em questão, que o paciente, seja primário, que a *res furtiva* seja de pequeno valor e que a qualificadora seja de ordem objetiva.

No caso concreto, as instâncias ordinárias reconheceram a primariedade do paciente. Além disso, considerando que o valor apurado dos bens furtados - R\$ 300,00 (trezentos reais) referentes a sete mochilas infantis - valor este inferior ao salário mínimo vigente ao tempo do delito, bem como a qualificadora reconhecida contra o paciente foi a relativa a concurso de agentes, de natureza objetiva, fica evidente a possibilidade de aplicação do privilégio previsto no § 2º, do art. 155, do Código Penal.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ESPECIAL REPROVABILIDADE DA CONDUTA DOS AGENTES. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DA FIGURA PRIVILEGIADA. POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A conduta imputada aos Pacientes - tentativa de furto qualificado pelo concurso de agentes de dois chuveiros do interior de um estabelecimento comercial - não se insere na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela.

2. "A tipicidade penal não pode ser percebida como o trivial exercício de adequação do fato concreto à norma abstrata. Além da correspondência formal, para a configuração da tipicidade, é necessária uma análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto, no sentido de se verificar a ocorrência de alguma lesão grave, contundente e penalmente relevante do bem jurídico tutelado" (STF, HC n.º 97.772/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 19/11/2009.)

3. Em razão da natureza objetiva da qualificadora (concurso de pessoas), primariedade dos Pacientes e reduzido valor da res furtiva (dois chuveiros avaliados em R\$ 69,80), incide na hipótese a causa de diminuição prevista no art. 155, § 2.º, do Código Penal.

4. Ordem parcialmente concedida tão somente para determinar ao Juízo das Execuções que proceda à alteração da pena dos Pacientes, reconhecida a incidência da regra prevista no art 155, § 2.º, do Código Penal. (HC 218.473/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 23.3.2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO, EM CONTINUIDADE DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO PELO VALOR DA RES FURTIVA . COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. Considerando-se a avaliação da res furtiva, inviável a aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista não se tratar de valor ínfimo. Precedentes.

FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. PRIVILÉGIO DO § 2º DO ART. 155 DO CP. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. COMPATIBILIDADE COM A MODALIDADE QUALIFICADA. QUALIFICADORA OBJETIVA. PRIMARIEDADE E PEQUENO VALOR DA RES FURTIVA . CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Segundo orientação mais moderna desta Corte Superior de Justiça, o privilégio estatuído no § 2º do artigo 155 do Código Penal mostra-se compatível com as qualificadoras do delito de furto, desde que sejam de ordem objetiva e que a pena final não fique restrita à multa. Precedentes do STF e deste STJ.

2. Sendo as pacientes primárias e de pequeno valor a res furtiva, e verificando-se que a qualificadora do delito é de natureza objetiva - concurso de agentes - e que o fato criminoso não se revestiu de maior gravidade, ilegal a negativa de incidência do benefício do furto privilegiado, pois presente a excepcionalidade devida para o seu reconhecimento.

3. Habeas corpus concedido em parte para determinar ao magistrado de primeiro grau que proceda à alteração da pena das pacientes, reconhecida a incidência da regra prevista no art. 155, § 2º, do Código Penal. (HC 189.879/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 27.9.2012).

Pelo exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Contudo, concedo parcialmente a ordem de ofício para ratificar a decisão liminar a fim de determinar ao magistrado de primeiro grau que aplique a regra prevista no art. 155, § 2º, do Código Penal e proceda, em consequência, a alteração da pena do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0116908-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 244.992 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 261439520108260577 577100261436

EM MESA

JULGADO: 07/05/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: LUCIANA DE O F FORTES BALAM - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: PAULO ROGÉRIO DA SILVA
CORRÉU	: MARCELO APARECIDO CÂNDIDO

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:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu parcialmente "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.