



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.797 - SP (2009/0033920-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : RODRIGO MESSIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRO RICARDO GARCIA LOPES BACETO

EMENTA

PENAL. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA. PRIVILÉGIO DO § 2º DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL. PRIMARIEDADE E PEQUENO VALOR DA *RES FURTIVA*. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. COMPATIBILIDADE COM A MODALIDADE QUALIFICADA.

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 a(s) qualificadora(s) sejam de ordem objetiva e que a pena final não fique restrita à multa. Precedentes do STF e deste STJ.

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de agosto de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.797 - SP (2009/0033920-1) (f)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : RODRIGO MESSIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRO RICARDO GARCIA LOPES BACETO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público contra decisão de fls. 267/270 que negou provimento ao recurso ministerial para manter o acórdão que reconheceu, na origem, a incidência do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal ao agente condenado pela prática do crime de furto qualificado.

Sustenta o agravante que seria incabível o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no § 2º do art. 155 do Diploma Repressor, por ser referida circunstância incompatível com a incidência das qualificadoras tipificadas nos incisos I e IV do § 4º do retromencionado dispositivo legal.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou que o feito seja levado à Turma para julgamento e provimento, a fim de cassar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.797 - SP (2009/0033920-1) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): *In casu*, verifica-se que o Agravante não impugnou especificamente a decisão agravada, limitando-se a reiterar as razões explanadas no recurso especial, razão pela qual deve o *decisum* impugnado ser mantido por seus próprios fundamentos.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu, na espécie, a incidência simultânea das qualificadoras previstas nos incisos I e IV do § 4º e do privilégio tipificado no § 2º, ambos do art. 155 do *Codex Penalista*, nos seguintes termos:

"Forçoso, também, reconhecer o furto privilegiado, porque o apelante Rodrigo é primário e sem outro envolvimento criminal - como reconhecido na sentença - e de pequeno valor os bens que se tentou subtrair, avaliados em R\$ 176,80, quando o salário mínimo era fixado em R\$ 300,00 (Lei n.º 11.164 de 18.08.2005) e a situação econômica da vítima, proprietário de um bar, ainda que em cidade do interior, não pode ser considerado sofrível, nem suportou abalo financeiro.

Ser qualificado o crime imputado não afasta a incidência do privilégio decorrente da primariedade do acusado e pequeno valor do bem subtraído, porque, como ensinam Maria Thereza de Assis Moura e Marta Saad: "Embora a figura privilegiada venha disposta no art. 155, § 2º, antes, portanto, do furto qualificado, é possível sua compatibilidade com este crime, devendo tal critério nortear o juiz também na individualização da pena mais justa e adequada à situação e ao comportamento do agente no furto qualificado. Isto se justifica porque, a par de não existir vedação legal, não se pode perder de vista que o pequeno valor da coisa não se liga, necessariamente, ao furto simples, mas ao tipo penal do furto." [...]." (fl. 225)

Como visto alhures, a Corte local reconheceu que as qualificadoras do "rompimento de obstáculo" e do "concurso de pessoas" não seriam incompatíveis com o privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Diploma Repressor que, para sua concessão, exige os requisitos da primariedade do agente e o pequeno valor econômico da *res*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

furtiva, preenchidos, na espécie, pelo Recorrido.

Inicialmente, esta Corte Superior de Justiça adotou o posicionamento segundo o qual, mesmo em se tratando de réu primário e sendo de pequeno valor a coisa furtada, não se aplicava a minorante prevista no § 2º do art. 155 do CP ao furto qualificado, sob o fundamento de que a qualificadora, por si só, tornava a conduta valorativamente mais grave.

Não obstante, a orientação mais moderna deste Superior Tribunal tem navegado na direção da compatibilidade das qualificadoras com o *privilegium* estatuído no § 2º do artigo 155 do Estatuto Penal, 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 constitucional da individualização da pena, e sobretudo porque sequer há vedação legal para o reconhecimento da benesse nos casos 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:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. RECONHECIMENTO DA FIGURA PRIVILEGIADA. POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

2. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal modificaram sua jurisprudência e firmaram entendimento no sentido de que determinadas qualificadoras do furto, mormente as de natureza objetiva, são compatíveis com a causa de diminuição prevista no art. 155, § 2.º, do Código Penal.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n.º 1.101.638/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 3-2-2011, DJe 21-2-2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO PREVISTO NO § 2º DO ART. 155 DO CP. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O atual entendimento desta Sexta Turma é no sentido de que, mesmo nos casos de furto qualificado, deve ser reconhecida a incidência do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal, quando atendidos os requisitos legais, quais sejam, ser primário o agente e de pequeno valor a coisa subtraída.
2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Resp. 1166974/MG, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE, Sexta Turma, julgado 26/10/2010 e DJe 29/11/2010).

Do Supremo Tribunal Federal:

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. [...]

2. A mesma regra de interpretação é de ser aplicada no caso concreto, dado que as qualificadoras do concurso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peessoas 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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)

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).

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

*"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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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 RSTJ 87/403).

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 Penal', 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 Penal', 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, ressaltando 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".

Como exposto acima, o rigor da lei há de ser atenuado - mesmo porque esta não proíbe expressamente o reconhecimento da benesse - e com isso possibilitar que a prestação jurisdicional se aproxime o quanto mais for viável de uma apenação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justa.

Portanto, no presente caso, vê-se que se faz não somente possível como também coerente e justa a aplicação do benefício legal ao recorrido, pois preenchidos por este os pressupostos legais, haja vista exsurgir dos elementos que instruem os autos a sua primariedade e a avaliação da *res furtiva* foi de R\$ 176,00.

De mais a mais, o fato criminoso narrado não se revestiu de maior gravidade, merecendo portanto, ser agraciado com o privilégio estatuído no § 2º do art. 155 do Código Repressivo, devendo, pois, ser mantido o reconhecimento do *privilegium* na espécie.

Assim, uma vez que as razões recursais expostas pelo *Parquet* Federal em nada inovaram nos fundamentos expostos no corpo do apelo especial, mantenho o *decisum* agravado por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0033920-1

AgRg no
REsp 1.111.797 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10270173 993060074334

EM MESA

JULGADO: 02/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : RODRIGO MESSIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRO RICARDO GARCIA LOPES BACETO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : RODRIGO MESSIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRO RICARDO GARCIA LOPES BACETO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.