



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 106.492 - MG (2008/0106083-3)

RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : SILVANA LOURENÇO LOBO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : THIAGO DE SOUZA MAGALHÃES
PACIENTE : DANIEL MARCOS VIEIRA DA SILVA LEITE

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO PRIVILEGIADO-QUALIFICADO. POSSIBILIDADE. QUALIFICADORA DE NATUREZA OBJETIVA (ART. 155, § 4º, IV, DO CP). RÉUS PRIMÁRIOS. PEQUENO VALOR DA *RES FURTIVA*. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que ser admissível a incidência da causa de diminuição de pena do art. 155, § 2º, do CP (figura do privilégio) no furto qualificado, desde que as qualificadoras sejam de índole objetiva e que o fato delituoso não seja de maior gravidade.

2. *In casu*, presente a primariedade dos acusados, constatado o pequeno valor da *res furtiva* (R\$ 150,00) e ausente a gravidade do fato delituoso, é possível a incidência do art. 155, § 2º, do Código Penal.

3. Dosimetria da pena refeita.

4. Ordem concedida, a fim de reconhecer o furto privilegiado-qualificado e redimensionar, para ambos os pacientes, a pena ao patamar de 8 (oito) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em regime aberto, mantendo-se o benefício do art. 44 do Código Penal. Substituo a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo. A implementação ficará a cargo do Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 03 de novembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 106.492 - MG (2008/0106083-3)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : SILVANA LOURENÇO LOBO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : THIAGO DE SOUZA MAGALHÃES
PACIENTE : DANIEL MARCOS VIEIRA DA SILVA LEITE

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de THIAGO DE SOUZA MAGALHÃES e DANIEL MARCOS VIEIRA DA SILVA LEITE, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que concedeu parcial provimento à Apelação Criminal n. 10078062535566001, para decotar a qualificadora referente ao rompimento de obstáculo e manter a pena de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal.

Consta dos autos que os favorecidos no dia 2.2.2006, por volta das 11 horas e 52 minutos, subtraíram objetos pertencentes a Igreja Assembléia de Deus, avaliados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). (fls. 34 e 48)

Noticia a impetrante que o paciente está submetida a constrangimento ilegal, pois é possível a existência de furto privilegiado-qualificado.

Alega que, se houvesse o reconhecimento da causa de diminuição de pena, prevista no art. 155, § 2º, do Código Penal, a pena poderia ter sido fixada em patamar inferior a 1 (um) ano, "o que permitiria até a substituição por pena pecuniária exclusivamente, sem se considerar a possibilidade da pena aplicada já estar prescrita." (fl. 3)

Sustenta que os réus são primários e a *res furtiva* é de pequeno valor.

Requer a concessão da ordem, a fim de que se reconheça a possibilidade de ocorrência de furto privilegiado-qualificado.

Informações a fls. 253 a 255; 257 a 269; 276 a 317.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal, por meio do Subprocurador-Geral da República Durval Tadeu Guimarães, manifestou-se pela concessão da ordem (fls. 242 a 244).

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 106.492 - MG (2008/0106083-3)

**RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : SILVANA LOURENÇO LOBO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : THIAGO DE SOUZA MAGALHÃES
PACIENTE : DANIEL MARCOS VIEIRA DA SILVA LEITE

VOTO

O SENHOR MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (RELATOR): Busca-se o reconhecimento da existência da figura típica furto privilegiado-qualificado e, por conseguinte, o redimensionamento da sanção penal aplicada.

O Juízo de Direito de primeiro grau, julgando procedente a pretensão acusatória, afastou a causa de diminuição de pena prevista no § 2º do art. 155 do Código Penal, ao fundamento de que o valor da *res furtiva* não era módico, dosando a pena dos acusados da seguinte forma:

[...]

Quanto ao privilégio, é o mesmo de ser afastado não só porque não se aplica ele aos casos de furto qualificado, conforme se verifica pela própria posição 'topográfica' do respectivo dispositivo legal, donde só diz respeito o mesmo às hipóteses de furto simples, como também porque, tal como visto alhures, o valor dos objetos subtraídos não pode, nas circunstâncias, ser visto como módico.

[...]

Com tais considerações, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL e, em consequência, condeno os réus Thiago de Souza Magalhães e Daniel Marcos Vieira da Silva Leite nas sanções do art. 155, § 4º, I e IV, do Código Penal.

Passo à dosagem das penas.

Quanto ao réu Thiago: sendo o mesmo primário, e uma vez que os motivos, circunstâncias e consequências do crime são os próprios do mesmo, fixo-lhe pena-base no importe de 2 (dois) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, que restaram definitivas à mingua de modificadoras, devendo aquela ser cumprida em regime aberto, ao passo que o valor do dia-multa deverá ser calculado à razão de 1/30 do valor do salário mínimo vigente à época da infração.

Quanto ao réu Thiago: sendo o mesmo primário, e uma vez que os motivos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias e consequências do crime são os próprios do mesmo, fixo-lhe pena-base no importe de 2 (dois) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, que restaram definitivas à mingua de modificadoras, devendo aquela ser cumprida em regime aberto, ao passo que o valor do dia-multa deverá ser calculado à razão de 1/30 do valor do salário mínimo vigente à época da infração.

Presentes na hipótese os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade imposta aos réus por (1) prestação de serviços gratuitos à comunidade, nos termos da lei (art. 46 e §§ do estatuto repressivo), e (2) prestação pecuniária, no importe equivalente a um salário mínimo, cujo valor será revertido a uma das entidades de assistência social do município, a critério do juízo da execução.

[...] (fls. 207 e 208) (sic)

O egrégio Tribunal *a quo*, instado a se manifestar, decotou a qualificadora de rompimento de obstáculo, mas manteve a referente ao concurso de agentes. A Corte originária negou ainda o reconhecimento do furto privilegiado, em razão a presença da qualificadora prevista no inciso IV do § 4º do art. 155 do Código Penal, *verbis*:

[...]

Não pode ser mantida, porém, a qualificadora do rompimento de obstáculo.

O crime de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo é delito que deixa vestígios, sendo, portanto, imprescindível a prova pericial para a sua confirmação, conforme a inteligência do art. 158, do CPP. Nesse sentido, a irretocável lição de Guilherme de Souza Nucci, a saber:

[...]

Tal prova, dessarte, revela-se indispensável e não pode ser suprida pela confissão, por expressa vedação legal.

Registre-se, ademais, que a prova pericial até pode ser suprida pela testemunhal, desde que hajam desaparecido os vestígios, na forma do art. 167, do CPP. Todavia, in casu, o desaparecimento dos vestígios não restou consignado nos autos, de forma a autorizar a prova indireta.

Além disso, o BO de f. 18/20 demonstra nítida possibilidade, à data dos fatos, de realização da prova técnica, porquanto a Polícia Militar tomou imediato conhecimento da ocorrência. Novamente socorro-me das lições do mestre supracitado:

[...]

Ora, existia plena possibilidade de os peritos terem acesso ao local dos fatos, de forma que não pode o acusado ser punido por deslizes dos órgãos de persecução.

[...]

De mais a mais, esta Câmara já decidiu acerca da matéria, exaustivamente, sempre se orientando pela imprescindibilidade da perícia, senão veja-se:

[...]

O decote da qualificadora, que é de rigor, não se presta, porém, a alterar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena imposta, eis que ela foi fixada no mínimo legal e subsiste a qualificadora do concurso de pessoas.

E é essa qualificadora que impede o reconhecimento do privilégio, nada obstante sejam os réus primários e a res furtiva de pequeno valor.

Isso porque afigura-se írrita a colocação em um mesmo plano de condutas descritas como furto simples e qualificado, em razão da aplicação do disposto no §2º, do art. 155, do CP.

Ora, no furto qualificado estão presentes circunstâncias subjetivas e objetivas que aumentam o vulto do crime, atestando a periculosidade do agente e estendendo o dano, portanto. Cuida-se de delito qualificado, então, por circunstâncias típicas que tornam-no substancialmente mais grave do que a figura simples do mesmo crime.

[...]

Assim, concesso venia, não tenho como admitir a "fusão" do furto privilegiado com o qualificado, até porque essa não foi a vontade do legislador, claramente. Por isso, mantenho intocada a pena aplicada, em que pese o decote da qualificadora do rompimento de obstáculo.

Isso considerado, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, apenas e tão-somente para decotar a qualificadora do rompimento de obstáculo, mantendo, todavia, inalterada a pena imposta.

[...] (fls. 38 a 42)

Com razão a Defesa.

A orientação jurisprudencial deste Tribunal Superior evoluiu no sentido de admitir a incidência da causa de diminuição de pena do art. 155, § 2º, do CP (figura do privilégio) no furto qualificado, desde que as qualificadoras sejam de índole objetiva e que o fato delituoso não seja de maior gravidade.

Confira-se:

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negar provimento ao recurso especial do Ministério Público.
(EREsp 842425/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO,
julgado em 24/08/2011, DJe 02/09/2011)

In casu, presente a primariedade dos acusados, constatado o pequeno valor da *res furtiva* (R\$ 150,00 - fl. 34) e ausente a gravidade do fato delituoso, é possível a incidência do art. 155, § 2º, do Código Penal.

Destarte, refaço a dosimetria da pena.

THIAGO DE SOUZA MAGALHÃES: Mantenho a pena-base no mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão, conforme a valoração das circunstâncias judiciais operadas pelo Juízo de piso. Em relação à segunda fase, nenhum elemento a considerar. No que concerne à terceira fase, em atenção aos elementos que gravitam em torno do fato, especialmente, pelas circunstâncias judiciais favoráveis, promovo a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 155, § 2º, do Código Penal, em 2/3 (dois terços), razão pela qual diminuo a pena para o patamar de 8 (oito) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, que torno definitiva. Conservo o regime aberto fixado nas instâncias ordinárias, por estar em consonância com o art. 33, § 2º, alínea "c", § 3º, do Código Penal.

DANIEL MARCOS VIEIRA DA SILVA LEITE: Mantenho a pena-base no mínimo legal de 2 (dois) anos de reclusão, conforme a valoração das circunstâncias judiciais operadas pelo Juízo de piso. Em relação à segunda fase, nenhum elemento a considerar. No que concerne à terceira fase, em atenção aos elementos que gravitam em torno do fato, especialmente, pelas circunstâncias judiciais favoráveis, promovo a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 155, § 2º, do Código Penal, em 2/3 (dois terços), razão pela qual diminuo a pena para o patamar de 8 (oito) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, que torno definitiva. Conservo o regime aberto fixado nas instâncias ordinárias, por estar em consonância com o art. 33, § 2º, alínea "c", § 3º, do Código Penal.

Tendo sido reconhecidas como preenchidas pelos pacientes as condições para a substituição da reprimenda por restritivas de direitos, permuta a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo. A implementação ficará a cargo do Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, dentre outros elementos, 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.

Ante o exposto, **CONCEDO A ORDEM**, a fim de reconhecer o furto privilegiado-qualificado e redimensionar, para ambos os pacientes, a pena ao patamar de 8 (oito) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em regime aberto, mantendo-se o benefício do art. 44 do Código Penal. Substituo a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo, cuja a implementação ficará a cargo do Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0106083-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 106.492 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10079062535566

2535566

79062535566

EM MESA

JULGADO: 03/11/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : SILVANA LOURENÇO LOBO - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : THIAGO DE SOUZA MAGALHÃES

PACIENTE : DANIEL MARCOS VIEIRA DA SILVA LEITE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.