



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.395 - SP (2015/0192502-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : FERNANDA COSTA TEIXEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO DO NASCIMENTO VIEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. *WRIT* SUBSTITUTIVO. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. VALOR DA *RES FURTIVA*. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. IMPOSSIBILIDADE. FURTO PRIVILEGIADO. INCIDÊNCIA. ALTERNATIVAS DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUBSTITUIÇÃO POR MULTA. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Além da subsunção formal da conduta humana a um tipo penal, deve haver uma aplicação seletiva, subsidiária e fragmentária do Direito Penal, para aferir se houve ofensividade relevante aos valores tidos como indispensáveis à ordem social.

2. Hipótese em que houve a tentativa de subtração de duas bandeiras da prefeitura municipal, no valor de R\$ 130,00, o que afasta a mínima ofensividade da conduta.

3. Esta Corte Superior tem entendido ser inviável a aplicação do princípio da insignificância na hipótese de furto qualificado pelo arrombamento de obstáculo, ante a audácia demonstrada pelo agente, a caracterizar maior grau de reprovabilidade da sua conduta.

4. O reconhecimento do privilégio legal – direito subjetivo do réu – exige a conjugação de dois requisitos objetivos, consubstanciados na primariedade e no pequeno valor da coisa furtada, que, na linha do entendimento pacificado neste Superior Tribunal, deve ter como parâmetro o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.

5. A Terceira Seção desta Corte Superior consolidou o entendimento, no julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia n. 1.193.932/MG, 1.193.558/MG, 1.193.554/MG e 1.193.194/MG, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, de que o privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal pode ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicado mesmo quando o acusado for condenado pela prática de furto qualificado. Súmula n. 511 do STJ.

6. A aplicação da minorante abre um leque de possibilidades para o magistrado, que deve fundamentar a escolha que faz entre as alternativas legais: a) substituir a pena de reclusão por detenção; b) diminuir a pena privativa de liberdade de um a dois terços; c) aplicar somente a pena de multa.

7. Diante da ausência de elementos que permitam identificar maior gravidade e reprovabilidade na conduta do paciente (tanto que a pena-base foi imposta no mínimo legal), deve a pena privativa de liberdade ser substituída por multa, a ser estabelecida pelo Juízo da execução, conforme os parâmetros do art. 60 do Código Penal.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, reconhecida a incidência do privilégio descrito no art. 155, § 2º, do Código Penal, determinar a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao paciente por multa, cujo valor será determinado pelo Juízo da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 10 de maio de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.395 - SP (2015/0192502-5)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADA : FERNANDA COSTA TEIXEIRA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FABIO DO NASCIMENTO VIEIRA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

FABIO DO NASCIMENTO VIEIRA, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que negou provimento à Apelação n. 0056729-10.2010.8.26.0224.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 6 dias-multa, como incurso no art. 155, § 4º, I, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e multa (fls. 12-17).

Irresignada, a defesa recorreu. O Tribunal de origem negou provimento ao apelo (fls. 36-45).

Nesta Corte, a Defensoria Pública estadual sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que deve ser reconhecida a insignificância da conduta imputada ao acusado – "absolutamente primário e portador de bons antecedentes" (fl. 3) –, diante da "inexpressividade da lesão jurídica provocada (objeto avaliado em valor de cerca de 16,49% do salário-mínimo então vigente, tendo sido devolvido à suposta vítima)" (fl. 6).

Alega que, "ainda que não se reconheça a atipicidade da conduta praticada pelo paciente, de rigor, ao menos, reconhecer o privilégio previsto no artigo 155, § 2º, do Código Penal" (fl. 6), uma vez que o réu é primário e de pequeno valor a *res furtiva*. Ressalta que a Súmula n. 511 do STJ consolidou o entendimento acerca da possibilidade de aplicação da referida benesse nos casos de furto qualificado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer, liminarmente, a suspensão da execução da pena. No mérito, pugna pela concessão da ordem a fim de que "seja reconhecida a atipicidade da conduta do paciente ou, subsidiariamente, seja aplicada a figura privilegiada do furto, eis que preenchidos os requisitos legais e jurisprudenciais" (fls. 7-8).

Indeferida a liminar (fls. 51-53) e prestadas as informações (fls. 61-91), o Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 96-98, pela concessão parcial da ordem, de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 332.395 - SP (2015/0192502-5)

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. VALOR DA *RES FURTIVA*. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. IMPOSSIBILIDADE. FURTO PRIVILEGIADO. INCIDÊNCIA. ALTERNATIVAS DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUBSTITUIÇÃO POR MULTA. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Além da subsunção formal da conduta humana a um tipo penal, deve haver uma aplicação seletiva, subsidiária e fragmentária do Direito Penal, para aferir se houve ofensividade relevante aos valores tidos como indispensáveis à ordem social.

2. Hipótese em que houve a tentativa de subtração de duas bandeiras da prefeitura municipal, no valor de R\$ 130,00, o que afasta a mínima ofensividade da conduta.

3. Esta Corte Superior tem entendido ser inviável a aplicação do princípio da insignificância na hipótese de furto qualificado pelo arrombamento de obstáculo, ante a audácia demonstrada pelo agente, a caracterizar maior grau de reprovabilidade da sua conduta.

4. O reconhecimento do privilégio legal – direito subjetivo do réu – exige a conjugação de dois requisitos objetivos, consubstanciados na primariedade e no pequeno valor da coisa furtada, que, na linha do entendimento pacificado neste Superior Tribunal, deve ter como parâmetro o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.

5. A Terceira Seção desta Corte Superior consolidou o entendimento, no julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia n. 1.193.932/MG, 1.193.558/MG, 1.193.554/MG e 1.193.194/MG, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, de que o privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal pode ser aplicado mesmo quando o acusado for condenado pela prática de furto qualificado. Súmula n. 511 do STJ.

6. A aplicação da minorante abre um leque de possibilidades para o magistrado, que deve fundamentar a escolha que faz entre as alternativas legais: a) substituir a pena de reclusão por detenção; b) diminuir a pena privativa de liberdade de um a dois terços; c) aplicar somente a pena de multa.

7. Diante da ausência de elementos que permitam identificar maior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravidade e reprovabilidade na conduta do paciente (tanto que a pena-base foi imposta no mínimo legal), deve a pena privativa de liberdade ser substituída por multa, a ser estabelecida pelo Juízo da execução, conforme os parâmetros do art. 60 do Código Penal.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, reconhecida a incidência do privilégio descrito no art. 155, § 2º, do Código Penal, determinar a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao paciente por multa, cujo valor será determinado pelo Juízo da execução.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

Sob tais premissas, **identifico** suficientes razões, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

II. Contextualização

O paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 155, § 4º, I, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, sob a alegação de que "no dia 02 de setembro de 2010, [...] tentou subtrair para si, mediante rompimento de obstáculo, duas bandeiras avaliadas em R\$ 130,00 (auto de fls. 06) pertencentes a *Prefeitura Municipal de Guarulhos*" (fl. 10).

O paciente foi condenado, em primeira instância, à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 6 dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos. A reprimenda foi assim individualizada (fl. 17, destaquei):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na dosagem das penas, tendo em vista que o réu cometeu o crime nas condições normais previstas no tipo penal, bem como **apresenta bons antecedentes, as penas-base devem ser fixadas no mínimo legal**, quais sejam, 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, observados os critérios do artigo 59.

Ausentes circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de aumento de pena a serem consideradas.

Observo que a confissão extrajudicial não permite o reconhecimento da atenuante.

Todavia, ainda que outro fosse o entendimento, não haveria como reduzir sua pena-base, que já foi fixada no mínimo legal.

A causa de diminuição prevista no artigo 14, inciso II, do Código Penal está caracterizada, assim, reduziu as penas de 3/3, pelas razões acima expostas, tornando-as definitivas em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 6 (seis) dias-multa.

O valor do dia-multa, em face da ausência de maiores esclarecimentos nos autos quanto à situação econômica do réu, será calculado no valor unitário mínimo. O valor da multa deverá ser atualizado, nos termos do parágrafo 2º do artigo 49 do Código Penal, desde a data da infração (TACrSP, RT 628/338).

Fixo regime aberto para início do cumprimento da pena, diante da quantidade da pena imposta e do fato do réu ser primário e apresentar circunstâncias judiciais favoráveis, nos termos do artigo 33 do Código Penal.

Irresignada, a defesa recorreu. Na ocasião, postulou (fls. 37-38):

Não se conformando, apela o sentenciado, buscando a absolvição por atipicidade da conduta, com reconhecimento do princípio da insignificância. Subsidiariamente, requer o afastamento da qualificadora relativa ao rompimento de obstáculo, redução máxima pela tentativa e reconhecimento do furto privilegiado (fls. 117/134).

O Tribunal de origem assim apreciou as matérias suscitadas pela defesa (fls. 40-43, grifei):

Em suma, o dolo do apelante, vale dizer, a vontade livre e consciente de subtrair, para si, coisas alheias móveis, restou suficientemente comprovado, o que impõe seja rejeitada a alegação de atipicidade de conduta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância. Com efeito, a inexpressividade do valor do bem subtraído ou a ausência de prejuízo da vítima não autorizam a aplicação do princípio da insignificância, haja vista que **não se pode confundir o pequeno valor do objeto material do delito com a irrelevância da conduta do agente**. Realmente, segundo o entendimento jurisprudencial predominante, o princípio da insignificância, nos crimes contra o patrimônio, não pode ser aplicado apenas e tão somente com base no valor da coisa subtraída. Devem ser considerados, também, outros requisitos, como a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Nesse sentido: STF - HC 98.152, rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 05.06.09; HC 97.012-RS, 2ª T., rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, v.u., j. 09.02.10; HC 97.772-RS, 1ª T., rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 03.11.2009, v.u.; RHC 103552/DF, 2ª T., rel. Min. EROS GRAU, j. 01.06.10, v.u.; HC 96757-RS, 1ª T., rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. 03.11.09, v.u.; STJ - HC 83.027-PE, 6ª T., Rel. Min. PAULO GALLOTTI, j. 16.09.09, v.u.

No caso em tela, contudo, tais requisitos não se fazem simultaneamente presentes. Ora, a conduta, tal como revela a prova produzida, passa ao largo da inexpressividade penal. O réu tentou furtar duas bandeiras pertencentes à Prefeitura Municipal de Guarulhos. **Não é possível falar, portanto, em mínima ofensividade da conduta, revelando o comportamento do agente relativa periculosidade social e significativo grau de reprovabilidade, tanto mais quando se sabe que a bandeira do Brasil é um dos quatro símbolos oficiais da República Federativa do Brasil**, conforme estabelecido pelo artigo 13, § 1º, da Constituição Federal.

Ademais, como já acentuado, o réu foi surpreendido posse da *res furtiva*.

[...]

É oportuno mencionar, ainda, que o **privilegio previsto no artigo 155, § 2º, do CP, igualmente é incompatível com a forma qualificada do delito de furto**. Ora, pela própria topologia do artigo, verifica-se que a benesse incide apenas no furto simples (artigo 155, "caput", do CP) e não no qualificado (artigo 155, § 4º, do CP).

Ademais, **a maior ousadia e periculosidade do agente, nesse caso** – e isto ficou seguramente comprovado na hipótese concreta dos autos, mesmo porque, como alhures mencionado, o réu tentou furtar duas bandeiras, sendo uma delas a bandeira do Brasil, um dos quatro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

símbolos oficiais da República Federativa do Brasil, conforme estabelecido pelo artigo 13, § 1º, da Carta Magna –, **desaconselha a concessão do privilégio**, que deve ser aplicado somente aos autores de delitos de pequena monta, sem maior repercussão social.

Feito esse registro, passo a analisar as teses defensivas.

III. Princípio da insignificância

Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, para excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, observando-se, ainda, a presença dos seguintes vetores: (I) mínima ofensividade da conduta do agente; (II) ausência total de periculosidade social da ação; (III) ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) inexpressividade da lesão jurídica ocasionada (conforme decidido nos autos do HC n. 84.412/SP, de relatoria do Ministro Celso de Mello, DJU 19/4/2004).

Segundo Paulo Queiroz, "por meio do princípio da insignificância (ou bagatela), o juiz, à vista da desproporção entre a ação (crime) e a reação (castigo), fará um juízo (valorativo) acerca da tipicidade material da conduta, recusando curso a comportamentos que, embora formalmente típicos (criminalizados), não o sejam materialmente, dada sua irrelevância" (*Introdução crítica*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 30).

Tenho externado, em diversos votos e decisões monocráticas, **minha posição favorável à possibilidade de, a despeito da subsunção formal de determinada conduta humana a um tipo penal, concluir-se pela atipicidade material da conduta**, por diversos motivos, entre os quais, a **ausência de ofensividade penal** do comportamento verificado. Isso porque, além da adequação típica formal, deve haver uma atuação seletiva, subsidiária e fragmentária do Direito Penal, conferindo-se, desse modo, maior relevância à proteção de valores tidos como indispensáveis à ordem social, a exemplo da vida, da liberdade, da propriedade, do patrimônio etc., quando efetivamente ofendidos.

Na hipótese dos autos, como já referido anteriormente, o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, I, do Código Penal, porque, "no dia 02 de setembro de 2010, [...] tentou subtrair para si, mediante rompimento de obstáculo, duas bandeiras avaliadas em R\$



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

130,00 (auto de fls. 06) pertencentes a *Prefeitura Municipal de Guarulhos*" (fl. 10).

A jurisprudência desta Corte Superior tem decidido pela insignificância da conduta quando, **em se tratando de pessoa jurídica na condição de vítima, o valor da *res furtiva* não ultrapassa 20% do salário mínimo vigente à data dos fatos.**

Nesse sentido:

III - *In casu*, imputa-se ao paciente a subtração de 1 (uma) bolsa das Lojas Renner, com valor estimado em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), que foi, posteriormente, devolvida ao estabelecimento. Contudo, o **valor da *res furtiva* não pode ser considerado irrisório, já que equivale a mais de 22,12% do salário mínimo vigente à época do fato (salário mínimo em 2013 – R\$ 678,00).**

[...]

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 332.269/SP, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 1º/12/2015, destaquei.)

[...]

3. **Não é insignificante a conduta de furtar uma churrasqueira de alumínio, de propriedade de pessoa jurídica, com valor superior a 20% (R\$ 140,00) do salário mínimo vigente à época dos fatos (R\$ 678, 00).**

[...]

6. Impetração não conhecida.

(HC n. 331.548/MG, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 30/9/2015, grifei.)

[...]

2. A conduta perpetrada pelo acusado, de tentar subtrair, **dentro de estabelecimento comercial, bebidas alcoólicas avaliadas em R\$ 120,00 (cento e vinte reais), não se revela de escassa ofensividade penal e social, pois a lesão jurídica provocada não pode ser considerada insignificante, mormente porque acima de 20% do salário mínimo vigente à época.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.433.511/RN, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 3/8/2015, destaquei.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese dos autos, constato que o valor dos bens – R\$ 130,00 – representava, na data do cometimento do delito, **mais de 25% do salário mínimo vigente**, que, à época, era de R\$ 510,00.

Por esses elementos, entendo que a lesão jurídica não é dotada de mínima ofensividade, em razão do **valor da res furtiva**.

Ademais, esta Corte Superior tem julgado ser **inviável a aplicação do princípio da insignificância na hipótese de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo**, ante a audácia demonstrada pelo agente, a caracterizar maior grau de reprovabilidade da sua conduta.

Exemplificativamente:

[...]

- A prática de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, como ocorreu *in casu*, denota maior reprovabilidade da conduta e evidencia a efetiva periculosidade do agente, o que afasta o reconhecimento da atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

- Incide o enunciado n. 83 da Súmula desta Corte quando a decisão proferida pelo Tribunal de origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 507.926/MT, Relator Ministro **Ericson Maranhão** (Desembargador convocado do TJ/SP), 6ª T., DJe 4/11/2014, grifei.)

[...]

II - O delito praticado mediante rompimento de obstáculo ou escalada não comporta a possibilidade de reconhecimento de crime bagatela, pois demonstrado o elevado grau de reprovabilidade do comportamento do Agente.

III - A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.411.720/MG, Rel. Ministra **Regina Helena Costa**, 5ª T., DJe 26/8/2014, destaquei.)

IV. Redução da pena em 2/3 ou substituição por multa – art. 155, § 2º, do Código Penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Do excerto transcrito, depreende-se que a Corte estadual afastou o reconhecimento do privilégio legal ao paciente porque ele praticou a modalidade qualificada do furto (mediante rompimento de obstáculo), bem como em razão da "maior ousadia e periculosidade do agente" (fl. 43).

O art. 155, § 2º, do Código Penal estabelece que:

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

[...]

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

O reconhecimento do privilégio legal – direito subjetivo do réu – exige a conjugação de dois **requisitos objetivos**, consubstanciados na **primariedade** e no **pequeno valor da coisa furtada** que, na linha do entendimento pacificado neste Superior Tribunal, deve ter como **parâmetro** o valor do **salário mínimo vigente à época dos fatos**.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte Superior, *mutatis mutandis*:

[...]

2. A ausência de laudo de avaliação da res furtiva - um aparelho iPhone 5 - impede a incidência do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP, pois não se pode presumir que o bem seja de pequeno valor.

3. Além disso, as instâncias ordinárias assentiram, por equidade, que o bem subtraído possuía valor aproximado de R\$ 1.000,00, **montante superior ao valor do salário mínimo à época dos fatos, razão pela qual, também sob esse prisma, resulta inviável o reconhecimento da forma privilegiada.**

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 343.008/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 15/2/2016, grifei.)

[...]

- Para a **concessão do benefício do privilégio no crime de furto exige-se a primariedade do agente, bem como seja a res furtiva de pequeno valor, ou seja, a importância do bem não deve**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ultrapassar um salário mínimo. (ut, (HC 232.553/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/05/2014).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.531.062/SP, Rel. Ministro **Ericson Maranhão** (Desembargador convocado do TJ/SP), 6ª T., DJe 2/2/2016, destaquei.)

Ademais, a Terceira Seção desta Corte Superior consolidou o entendimento, no julgamento dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia n. 1.193.932/MG, 1.193.558/MG, 1.193.554/MG e 1.193.194/MG, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, de que o **privilegio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal pode ser aplicado mesmo quando o acusado for condenado pela prática de furto qualificado.** Eis a ementa do primeiro julgado referido:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PENAL E PROCESSO PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DISSÍDIO NOTÓRIO. INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO NO FURTO QUALIFICADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DE NATUREZA OBJETIVA. ACÓRDÃO ESTADUAL EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO. CONFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO PRECONIZADO NO ERESP 842.425/RS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento pacificado pelo julgamento do ERESP. 842.425/RS, de que relator o eminente Ministro Og Fernandes, **afigura-se absolutamente "possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º)", máxime se presente qualificadora de ordem objetiva, a primariedade do réu e, também, o pequeno valor da res furtiva.**

2. Na hipótese, estando reconhecido pela instância ordinária que os bens eram de pequeno valor e que o réu não era reincidente, cabível a aplicação da posição firmada pela Terceira Seção, o que confirma a harmonia do acórdão recorrido com o pensamento desta Corte.

3. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n. 1.193.932/MG, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 3ª S., DJe 28/8/2012, destaquei.)

O tema foi objeto de edição da Súmula n. 511 do STJ, *in verbis*: "É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva".

Logo, constitui **direito subjetivo do acusado o reconhecimento da figura privilegiada do furto, se forem atendidos os requisitos legais – primariedade e pequeno valor do bem furtado.**

Ao aplicar essa minorante, será aberto um leque de possibilidades para o magistrado, que deve fundamentar a escolha que faz entre as alternativas legais: a) substituir a pena de reclusão por detenção; b) diminuir a pena privativa de liberdade de um a dois terços; c) aplicar somente a pena de multa.

Essa é a jurisprudência deste Tribunal Superior. Confira-se:

[...]

6. Cabe ao magistrado, no âmbito de sua discricionariedade motivada, quando reconhecida a incidência da figura privilegiada no crime de furto, definir qual benefício, dentre aqueles previstos pelo legislador no art. 155, § 2º, do Código Penal, irá aplicar, desde que o faça fundamentadamente, o que ocorreu na espécie.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 261.110/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª T., DJe 10/6/2013, destaquei.)

No caso dos autos, verifica-se que, tal como registrado pelas instâncias ordinárias, o réu é **primário**. Assim, por sua **primariedade, somada ao valor dos bens que tentou subtrair (R\$ 130,00), inferior ao salário mínimo vigente à época do fato (R\$ 510,00)**, deve ser reconhecido o privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal.

Diante da ausência de elementos que permitam identificar maior gravidade e reprovabilidade na sua conduta (tanto que a pena-base foi imposta no mínimo legal), deve a pena privativa de liberdade ser substituída por multa, a ser estabelecida pelo Juízo da execução, conforme os parâmetros do art. 60 do Código Penal.

Ilustrativamente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

4. Entende esta Corte que **a despeito de o paciente possuir ações penais em andamento, se tecnicamente primário, de bons antecedentes e se fixada a pena no mínimo legal, a privilegiadora constante do art. 155, § 2º, do Código Penal, deve ser aplicada em sua forma mais benéfica, qual seja, a substituição da pena reclusiva por multa.**

5. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para que o juízo das execuções proceda ao arbitramento do valor da multa aplicada em substituição à pena detentiva, em virtude do reconhecimento da privilegiadora constante do art. 155, § 2º, do Código Penal, em sua forma mais benéfica.

(HC n. 246.795/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 1º/4/2016, grifei.)

V. Dispositivo

À vista do exposto, **não conheço da impetração**, por entender inadequado o uso do *writ* como substitutivo do meio impugnativo próprio.

No entanto, ao examinar seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a **conceder a ordem postulada, de ofício**, para, reconhecida a incidência do privilégio descrito no art. 155, § 2º, do Código Penal, **determinar a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao paciente por multa**, cujo valor será determinado pelo Juízo da execução.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0192502-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 332.395 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00567291020108260224 20392010 567291020108260224

EM MESA

JULGADO: 10/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : FERNANDA COSTA TEIXEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO DO NASCIMENTO VIEIRA

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior.