



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.753 - MG (2012/0212956-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : FÁTIMA MARIA BARBOSA DA SILVA (PRESA)
ADVOGADO : ALEXANDRE MARTINS DA COSTA DO
NASCIMENTO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS
GERAIS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. CRIME IMPOSSÍVEL. INSIGNIFICÂNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PARADIGMA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. INADMISSÃO. COTEJO ANALÍTICO. AUSÊNCIA. FURTO PRIVILEGIADO. ALTERNATIVAS DO ART. 155, § 2º, DO CP. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. APLICAÇÃO DA MODALIDADE MENOS GRAVOSA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Não se admite como paradigma, na demonstração de dissídio jurisprudencial, o acórdão proferido em sede de habeas corpus, mandado de segurança ou recurso ordinário. *In casu*, a recorrente indicou aresto proferido em habeas corpus para sustentar a configuração de crime impossível e a aplicação do princípio da insignificância.

2. Ademais, o conhecimento de recurso fundado na alínea "c" do art. 105, III, da Constituição Federal, por divergência jurisprudencial, exige que o recorrente realize o devido cotejo analítico, demonstrando, de forma clara e objetiva, a suposta incompatibilidade de entendimento e a similitude fática entre as demandas, o que não ocorreu no caso.

3. A escolha do benefício contido no § 2º do art. 155 do Código Penal, por implicar redução de sanção (limitação ao direito de ir e vir do cidadão), deverá ser motivada, sob pena de ofensa ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.

4. Configurada hipótese de incidência do furto privilegiado, sem que haja elementos que evidenciem maior reprovabilidade da conduta, aplica-se a multa, que é a alternativa mais benéfica do privilégio legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Não se conhece de requerimento de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em recurso especial deficiente de fundamentação, a teor da Súmula n. 284 do STF.

6. Recurso especial conhecido parcialmente. Habeas corpus concedido de ofício, para determinar a substituição da pena privativa de liberdade por multa, cujo valor será determinado pelo Tribunal de origem.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.753 - MG (2012/0212956-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : FÁTIMA MARIA BARBOSA DA SILVA (PRESA)

**ADVOGADO : ALEXANDRE MARTINS DA COSTA DO
NASCIMENTO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS**

**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS
GERAIS**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

FÁTIMA MARIA BARBOSA DA SILVA interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais** que deu parcial provimento à Apelação n. 1.0145.07.423541-0/001.

Depreende-se dos autos que a recorrente foi condenada à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, mais multa, tendo sido a reprimenda substituída por duas restritivas de direitos, pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, consistente no furto de quatro peças de picanha.

O Tribunal local deu parcial provimento à apelação da defesa, para reavaliar as circunstâncias pessoais da ré e reduzir a pena para 2 anos de detenção, em regime aberto, mais multa, substituída por uma restritiva de direitos.

Nas razões do recurso especial, alega a recorrente "que a vigilância exercida pelo supermercado tornara impossível a consumação do delito" (fl. 232). Sustenta haver dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os arestos que adota como paradigma (Apelação n. 70025635038, julgada pelo TJRS, e precedente do STF no HC n. 106.094).

Salienta que a conduta é atípica em decorrência da aplicação do princípio da insignificância, que incide ante o pequeno valor das *res furtivae*, conforme demonstrado na divergência entre o acórdão recorrido e precedente deste Superior Tribunal (HC n. 159.390/SP).

Aduz violação do art. 155, § 2º, do Código Penal, pois o aresto atacado deveria ter aplicado o patamar máximo de redução previsto para o furto privilegiado.

Requer absolvição. Subsidiariamente, pede que seja aplicada a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

minorante prevista no § 2º do art. 155 do Código Penal no patamar de 2/3, bem como que a medida restritiva de direitos a ser aplicada seja aquela prevista no art. 47, IV, do Código Penal.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 257-262) e admitido o recurso (fls. 272-273), o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso especial (fl. 286).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.753 - MG (2012/0212956-3)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. CRIME IMPOSSÍVEL. INSIGNIFICÂNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PARADIGMA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. INADMISSÃO. COTEJO ANALÍTICO. AUSÊNCIA. FURTO PRIVILEGIADO. ALTERNATIVAS DO ART. 155, § 2º, DO CP. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. APLICAÇÃO DA MODALIDADE MENOS GRAVOSA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Não se admite como paradigma, na demonstração de dissídio jurisprudencial, o acórdão proferido em sede de habeas corpus, mandado de segurança ou recurso ordinário. *In casu*, a recorrente indicou aresto proferido em habeas corpus para sustentar a configuração de crime impossível e a aplicação do princípio da insignificância.

2. Ademais, o conhecimento de recurso fundado na alínea "c" do art. 105, III, da Constituição Federal, por divergência jurisprudencial, exige que o recorrente realize o devido cotejo analítico, demonstrando, de forma clara e objetiva, a suposta incompatibilidade de entendimento e a similitude fática entre as demandas, o que não ocorreu no caso.

3. A escolha do benefício contido no § 2º do art. 155 do Código Penal, por implicar redução de sanção (limitação ao direito de ir e vir do cidadão), deverá ser motivada, sob pena de ofensa ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.

4. Configurada hipótese de incidência do furto privilegiado, sem que haja elementos que evidenciem maior reprovabilidade da conduta, aplica-se a multa, que é a alternativa mais benéfica do privilégio legal.

5. Não se conhece de requerimento de substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em recurso especial deficiente de fundamentação, a teor da Súmula n. 284 do STF.

6. Recurso especial conhecido parcialmente. Habeas corpus concedido de ofício, para determinar a substituição da pena privativa de liberdade por multa, cujo valor será determinado pelo Tribunal de origem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

O Juiz natural, ao reconhecer a materialidade do delito, excluiu a aplicação da figura privilegiada do furto nestes termos:

Com a ocorrência do concurso para a prática do delito em tela, a **consumação restou qualificada através do êxito logrado pelas envolvidas que acompanhavam a acusada, as quais, conforme depoimentos de testemunhas conseguiram evadir-se do local.**

Vejamos:

"(...) Que, as outras envolvidas não foram detidas, mas conseguiram ainda assim furtar mais cinco peças de carne picanha (...)" (Sic, testemunha Jorge Luiz Gonçalves, fl. 06)

"(...) Que, o depoente, policial militar, foi o condutor do flagrante de fls. 06 e relator de BO de fls. 11/12, ratificando todo o seu teor (...)"

(Sic, testemunha Jorge Luiz Gonçalves, fl. 74).

Deste modo, não há que se falar em tentativa, já que o crime fora consumado.

- Do crime impossível

Igualmente, não se configura a ocorrência de crime impossível, tendo em vista que não houve sucesso da ação preventiva de proteção ao patrimônio pelos seguranças, já que conforme esclarecido, o crime de furto foi consumado.

- Do privilégio

Tratando-se de furto qualificado pelo concurso de pessoas, não há que se falar no privilégio previsto pelo § 2º do art. 155 do CP.
[...]

DO EXPOSTO, JULGO PROCEDENTE, a AÇÃO PENAL, para considerar a acusada Fátima Maria Barbosa da Silva como incurso no art. 155, §4º, IV do CP e considerando sua intensa culpabilidade, pois tinha capacidade de entender o caráter ilícito de sua conduta e de determinar-se de acordo com esse entendimento; seus bons antecedentes; sua má conduta social, dando mau exemplo para com os que com ele convivem, podendo ter adotado comportamento diverso; sua personalidade, aos motivos, circunstâncias e conseqüências do delito praticando o mesmo em prejuízo à vítima, que em nada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contribuiu para o resultado fixo-lhe a pena-base em 02 anos e 06 meses de reclusão e 16 dias-multa, a qual torno definitiva na falta de circunstâncias atenuantes e/ou agravantes e causas de diminuição e/ou aumento de pena, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente no dia dos fatos, corrigida quando do pagamento.

Cumprirá a pena em REGIME ABERTO.

Considerando que se fazem presentes os requisitos subjetivos e objetivos previstos no art. 43 e seguintes do CP, não havendo qualquer circunstância obstativa à aplicação de tal benefício, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a saber:

- prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, na forma do § 1º do art. 45 do CP, destinada a Assistência Social Rompendo em Fé, localizada na Rua Alex Martins Neto, 763, bairro Marumbi, nesta cidade, na forma de cesta básica de produtos não perecíveis, a ser cumprida em 06 (seis) parcelas iguais.

Prestação de serviços à comunidade em local e condições a serem fixados pelo Juiz da Execução.

(fls. 155-158, destaquei)

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento à apelação da defesa, para diminuir a pena e aplicar a figura privilegiada do furto, de modo a substituir a pena de reclusão pela de detenção, sob os seguintes fundamentos:

Do crime impossível:

Não há como acatar a tese de ocorrência de crime impossível, em razão da ineficácia absoluta do meio.

Segundo a defesa, a conduta da apelante foi vigiada pelos seguranças do supermercado, antes da prática do delito, o que impossibilitaria a consumação do crime.

[...]

Verifica-se que a vigilância, quer por meios eletrônicos quer com a utilização de pessoal, somente dificulta a consumação do crime de furto, já que todo e qualquer mecanismo de segurança, por mais eficiente que possa ser, é passível de falhas.

Assim, mesmo que a recorrente estivesse sendo observada a todo momento (o que não ficou cabalmente comprovado), em face de um eventual descuido do segurança do estabelecimento, ela poderia ter conseguido fugir com o objeto subtraído, fato que afasta a ineficácia absoluta do meio e, desta forma, sepulta, de vez, a tese do crime impossível.

[...]

Do furto privilegiado (CP, art. 155, § 2º) e da possibilidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conjunção com o tipo qualificado (CP, art. 155, § 4º):

O tipo penal previsto no art. 155 deve ser analisado como um todo e não se isolando os parágrafos como figuras específicas. Em respeito ao princípio da individualização das penas, nada mais justo que se aplicar uma pena mais leve àqueles delitos com menor grau de censurabilidade, mesmo que inseridos nos chamados furtos qualificados. Dessa forma, poderá ser reconhecido o privilégio, caso estejam preenchidos os requisitos legais.

A figura do privilégio, prevista no § 2º do art. 155 do Código Penal, poderá, caso preenchidos os requisitos previstos em lei, ser aplicada ao furto qualificado, vez que tais institutos não se mostram incompatíveis. O fato de o furto privilegiado estar situado em parágrafo anterior ao que define o preceito qualificado não tem o condão de impedir a aplicação concomitante dessas duas figuras. E nem mesmo pode levar à conclusão de que o legislador, pela localização topográfica dos parágrafos, assim o fez para impedir que o operador do direito aplicasse a figura benéfica aos delitos qualificados.

[...]

Registre-se que o § 2º, do art. 155, do Código Penal, exige como requisitos indispensáveis e cumulativos para o reconhecimento do benefício: a primariedade e o pequeno valor da coisa subtraída.

Assim, constata-se da certidão vinda aos autos (fls. 39) ser a apenas primária, uma vez que não ostenta nenhuma condenação com sentença transitada em julgado em data anterior à da prática do delito que ora se examina.

Resta examinar, portanto, o segundo requisito, sobre o pequeno valor da "res furtiva".

A doutrina e jurisprudência vêm entendendo que "pequeno valor" consiste no valor da coisa subtraída que não ultrapasse o menor salário mínimo vigente ao tempo do fato.

[...]

No caso em exame, a "res furtiva" não passou do salário mínimo vigente ao tempo do fato, porquanto avaliada em R\$105,05 (cento e cinco reais e cinco centavos); o salário mínimo vigente à época dos fatos era de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), razão, pela qual, mostra-se perfeitamente cabível a concessão do privilégio previsto no art. 155, § 2º, do Código Penal.

Neste ponto, insta esclarecer que o privilégio no furto, se reconhecido, possibilita a substituição da pena de reclusão pela detenção, diminuição da pena de um (1) a dois terços (2/3), ou aplicar apenas a reprimenda de multa. São hipóteses alternativas e independentes, exatamente porque intercaladas da preposição "OU". Desta forma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobrepõe-se uma ou outra, não duas ou três hipóteses conjuntamente. Logo, se eleita a primeira, o reconhecimento das outras hipóteses resta vedado.

No caso, a substituição da pena de reclusão e detenção ajusta-se melhor haja vista a necessidade de se impregnar na apenada a idéia de "sanção" estatal.

[...]

Da fixação da pena-base:

Revisitando a dosagem da pena aferida pelo sentenciante de primeiro grau, verifica que a ponderação do art. 59 do Código Penal, na primeira fase de fixação da pena, está desprovida da devida fundamentação sobre o valor ou desvalor atribuído a cada referencial indicado pela aludida norma.

Atendendo as diretrizes dos artigos 59 do Código Penal, analisa-se as circunstâncias judiciais de NATÁLIA ALVES DOS SANTOS:

A culpabilidade, considerada como um "plus" no tipo, é neutra pois os atos praticados são abarcados pela norma em si; quanto aos antecedentes criminais, ao tempo do crime, não havia anotações que possam maculá-los, conforme se verifica da CAC de fls. 39; quanto à sua personalidade e à conduta social, não existem elementos seguros nos autos para desaboná-las; o motivo do delito já está compreendido pela norma incriminadora; as consequências do crime não autorizam o desabono; as circunstâncias também não são desabonadoras; comportamento da vítima não incentivou nem facilitou a conduta.

Fixo, então, a pena-base, considerando que os referenciais foram abonadores, em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa.

Na segunda fase de fixação da pena, verifica-se em favor da apenada, a atenuante da confissão espontânea. Todavia, não se faz incidir, já que a pena-base foi estabelecida no mínimo legal (súmula 231, do STJ). Inexistem agravantes para serem reconhecida.

Firma-se a pena provisória em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa.

Na terceira fase de fixação da pena, considerando o reconhecimento do furto como privilegiado, atento à pena provisória e às possibilidades de reversão da pena do art. 155, § 2º do Código Penal, substitui-se a pena de reclusão pela detenção.

Assim, materializa-se a pena de Fátima Maria Barbosa da Silva em 2 (dois) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa.

Fixa-se o dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

(fls. 209-219)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Feito esse registro, passo ao exame das razões recursais.

II. Crime impossível – dissídio jurisprudencial não configurado

A recorrente alega "que a vigilância exercida pelo supermercado tornara impossível a consumação do delito" (fl. 232). Sustenta haver dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os arestos que adota como paradigma (Apelação n. 70025635038, julgada pelo TJRS, e precedente do STF no HC n. 106.094).

Requer a absolvição ante o reconhecimento da configuração de crime impossível.

Esclareço, de plano, que, ao proferir voto – que restou vencido – no **AgRg nos EDcl no REsp n. 1.120.334 – MG** (2009/0099400-0), externei convicção, amparada em precedente da Relatoria da Ministra Assusete Magalhães (**EDcl REsp n. 1.348.815/SP**, Rel. Ministra **Assusete Magalhães**, DJe 17/3/2014), de que **as normas insertas na Constituição Federal** (art. 105, III, "c"), **no Código de Processo Civil** (art. 541, parágrafo único) e **no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça** (art. 255, § 1º, "a" e "b", e § 2º), que tratam do cabimento do recurso especial pela divergência, **não trazem restrição à admissibilidade de arestos proferidos em Habeas Corpus servirem como paradigma para fins de demonstração de dissídio pretoriano.**

É certo – aduzi – que não se pode discutir, em recurso especial, matéria de natureza constitucional, nem de prova, nem de nenhuma outra legal ou jurisprudencialmente vedada. No entanto, não rara é a discussão exclusiva de tese jurídica em julgados proferidos em habeas corpus, a qual, muitas vezes, pode ser encontrada no embasamento de julgados de recurso especial. Entendo, nesse sentido, que eventuais dissimilitudes fáticas e/ou jurídicas devem ser analisadas caso a caso, o que não implica a imposição imediata de não conhecimento do recurso.

Logo, como bem consignado no aludido julgado desta 6ª Turma, "não é possível, no entanto, criar um óbice processual, prévio e generalizado, no sentido de que qualquer acórdão, proveniente de **habeas corpus**, não será admitido, para fins de interposição do recurso especial, com base na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal." (destaques no original).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Feita, portanto, esta ressalva quanto ao meu entendimento pessoal, esclareço que "a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à **impossibilidade de acórdão proferido em sede de habeas corpus, mandado de segurança e recurso ordinário servir de paradigma para fins de alegado dissídio jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório**, eis que os remédios constitucionais não guardam o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial.". (AgRg EREsp n. 998.249/RS. Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 3ª S., DJe 21/9/2012).

Assim, o aresto colacionado como paradigma (HC n. 159.390/SP) não pode ser utilizado para configurar dissídio jurisprudencial, exatamente por ter sido julgado em habeas corpus.

Ademais, quanto ao outro julgado mencionado nas razões recursais (Apelação n. 70025635038, julgada pelo TJRS), verifico que a **recorrente não expôs de maneira clara e objetiva a convergência das hipóteses fáticas e a divergência de soluções jurídicas entre o acórdão recorrido e o paradigma**, requisitos esses necessários para caracterizar a divergência jurisprudencial.

Portanto, entendo que a questão referente à configuração do crime impossível **não pode ser conhecida sob a alínea "c" do permissivo constitucional**.

III. Princípio da insignificância – dissídio jurisprudencial não configurado

A recorrente salienta que a conduta é atípica em decorrência da aplicação do princípio da insignificância, que incide ante o pequeno valor das *res furtivae*, conforme demonstrado na divergência entre o acórdão recorrido e precedente deste Superior Tribunal (HC n. 159.390/SP).

Pleiteia absolvição como consequência do reconhecimento do caráter bagatela da conduta.

Esclareço, de plano, que, ao proferir voto – que restou vencido – no **AgRg nos EDcl no REsp n. 1.120.334 – MG** (2009/0099400-0), externei convicção, amparada em precedente da Relatoria da Ministra Assusete Magalhães (**EDcl REsp n. 1.348.815/SP**, Rel. Ministra **Assusete Magalhães**, DJe 17/3/2014), de que **as normas insertas na Constituição Federal** (art. 105, III, "c"), **no Código de Processo Civil** (art. 541, parágrafo único) e **no**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (art. 255, § 1º, "a" e "b", e § 2º), que tratam do cabimento do recurso especial pela divergência, **não trazem restrição à admissibilidade de arestos proferidos em Habeas Corpus servirem como paradigma para fins de demonstração de dissídio pretoriano.**

É certo – aduzi – que não se pode discutir, em recurso especial, matéria de natureza constitucional, nem de prova, nem de nenhuma outra legal ou jurisprudencialmente vedada. No entanto, não rara é a discussão exclusiva de tese jurídica em julgados proferidos em habeas corpus, a qual, muitas vezes, pode ser encontrada no embasamento de julgados de recurso especial. Entendo, nesse sentido, que eventuais dissimilitudes fáticas e/ou jurídicas devem ser analisadas caso a caso, o que não implica a imposição imediata de não conhecimento do recurso.

Logo, como bem consignado no aludido julgado desta 6ª Turma, "não é possível, no entanto, criar um óbice processual, prévio e generalizado, no sentido de que qualquer acórdão, proveniente de **habeas corpus**, não será admitido, para fins de interposição do recurso especial, com base na alínea **c** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal." (destaques no original).

Feita, portanto, esta ressalva quanto ao meu entendimento pessoal, esclareço que "a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à **impossibilidade de acórdão proferido em sede de habeas corpus, mandado de segurança e recurso ordinário servir de paradigma para fins de alegado dissídio jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório**, eis que os remédios constitucionais não guardam o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial." (AgRg EREsp n. 998.249/RS. Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S., DJe 21/9/2012).

Assim, a questão atinente à incidência ou não do princípio da insignificância **não pode ser conhecida sob a alínea "c" do permissivo constitucional**, pois o aresto colacionado como **paradigma** (HC n. 159.390/SP) **foi proferido em habeas corpus.**

IV. Furto privilegiado – violação ao § 2º do art. 155 do Código Penal

A recorrente aduz violação do art. 155, § 2º, do Código Penal, pois o aresto atacado deveria ter aplicado o patamar máximo de redução previsto para o furto privilegiado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requer seja aplicada a minorante prevista no § 2º do art. 155 do Código Penal no patamar de 2/3.

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.

Como se vê, 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:

[...]

1. A ausência de justificativa pelo Juízo, quanto à escolha de uma das formas de privilégio previstas no artigo 155, § 2.º, do Código Penal, viola o princípio do livre convencimento motivado, malferindo o disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.

[...]

(HC n. 300.363/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 3/11/2014, destaquei)

[...]

2. Quando o Magistrado reconhece a figura do furto privilegiado, deve declinar as suas razões para optar por quaisquer dos privilégios constantes no § 2.º do art. 155 do Código Penal. A inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC n. 274.427/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJe 10/10/2013, grifei)

[...]

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)

Na espécie, o acórdão recorrido (fl. 215) atestou que a ré é primária e que são de pequeno valor as *res furtivae*, mas não fundamentou a exclusão da hipótese legal mais benéfica, qual seja, a multa. Limitou-se a dizer que a substituição da reclusão pela detenção "ajusta-se melhor haja vista a necessidade de se impregnar na apenada a idéia de 'sanção' estatal" (fl. 217).

Como se vê, a instância antecedente aplicou a forma privilegiada do furto ao caso concreto sem declinar as razões por que excluiu a imposição de multa, que é a alternativa mais benéfica do rol do art. 155, § 2º, do Código Penal.

Negar à acusada a pena de multa e aplicar as demais alternativas, mais gravosas, com base em fundamentação deficiente do acórdão recorrido, deve ser visto como violação dos arts. 381 e 387 do Código de Processo Penal e 93, IX, da Constituição. Trata-se de ilegalidade que justifica a concessão de habeas corpus de ofício.

Embora a recorrente haja requerido apenas a aplicação da minorante no patamar mais elevado (2/3), entendendo necessária a concessão ordem para aplicar a multa, exatamente por ser a alternativa mais benéfica e por não haver outros elementos que indiquem maior reprovabilidade da conduta da ré.

Uma vez aplicada a multa, seu valor será determinado pelo Tribunal de origem, conforme os parâmetros do art. 60 do Código Penal.

V. Substituição da pena privativa de liberdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A recorrente pede a substituição da pena privativa de liberdade por proibição de frequentar determinados lugares. A questão, contudo, **não pode ser conhecida**.

Embora exista menção à substituição nos requerimento recursais, a recorrente **não desenvolveu argumentação a respeito. Sem apresentar fundamentos correlacionados ao pleito**, o recurso especial não pode ser conhecido nesse ponto, por **deficiência de fundamentação, a teor da Súmula n. 284 do STF**.

VI. Dispositivo

À vista do exposto, **conheço em parte do recurso especial e, diante da flagrante ilegalidade, concedo a ordem de ofício**, para, reconhecida a figura privilegiada do furto, determinar a substituição da pena privativa de liberdade imposta à recorrente por pena de multa, cujo valor será determinado pelo Tribunal de origem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0212956-3

PROCESSO ELETRÔNICO

**REsp 1.347.753 /
MG**

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1014507423541 10145074235410002 145074235410 4235410422007

PAUTA: 07/04/2016

JULGADO: 07/04/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FÁTIMA MARIA BARBOSA DA SILVA (PRESA)

ADVOGADO : ALEXANDRE MARTINS DA COSTA DO NASCIMENTO - DEFENSOR
PÚBLICO E OUTROS

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, conheceu parcialmente do recurso, concedendo, contudo, habeas corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.