



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.795 - SP (2010/0015907-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FERNANDO VERNICE DOS ANJOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRIAN MOISE STUART KANT BURK SAFRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. SUCEDÂNEO RECURSAL INOMINADO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA FORMA PRIVILEGIADA. POSSIBILIDADE EM TESE. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO APENAS PARA DETERMINAR AO JUÍZO DA EXECUÇÃO FAÇA A ANÁLISE EM CONCRETO DO PRIVILÉGIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação, como se fosse um inominado sucedâneo recursal.

2. A existência de sistema de monitoramento eletrônico ou a observação dos passos do praticante do furto pelos seguranças da loja não rende ensejo, por si só, ao automático reconhecimento da existência de crime impossível, porquanto, mesmo assim, há possibilidade de o delito ocorrer. Precedentes das Turmas componentes da Terceira Seção.

3. Consoante entendimento pacificado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.193.194, de minha Relatoria, afigura-se possível o reconhecimento, em tese, do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º).

4. Análise em concreto que deverá ser feita pelo juízo da execução, pois já há trânsito em julgado da condenação.

5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para determinar ao Juiz da execução que analise a possibilidade de aplicar o privilégio no caso concreto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 13 de agosto de 2013(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.795 - SP (2010/0015907-4)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FERNANDO VERNICE DOS ANJOS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRIAN MOISE STUART KANT BURK SAFRA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de BRIAN MOISE STUART KANT BURK SAFRA, apontando como autoridade coatora a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 990.09.078518-7).

Narra a impetração que o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano de reclusão, pela prática do delito tipificado no art. 155, § 4º, II, combinado com 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.

O Tribunal *a quo*, em sede de apelação, manteve a sentença condenatória em todos os seus termos.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que, no presente caso, está-se diante de hipótese de crime impossível, uma vez que era impossível a consumação do delito.

Para tanto, esclarece que “o paciente teria entrado na loja de um *shopping center*”, na qual os seguranças passaram a acompanhá-lo, vigiando-o de perto, por ter despertado suspeitas – “ele teria furtado a mesma loja em outra ocasião, ou seja, era conhecido pelos lojistas” (fl. 2). Em seguida, o paciente se apossou de um tênis e saiu da loja, tendo sido rendido, ainda dentro do shopping, pelos seguranças que acompanharam toda a sua atuação.

Sustenta que, não tendo o paciente percebido a presença do segurança da loja até ser abordado, era altamente improvável conseguir fugir do próprio estabelecimento comercial, que, estando “inserido em outra estrutura de segurança (a do *shopping*)”, restou absolutamente impossível a consumação do delito” (fl. 3).

Alternativamente, defende a tese de que a presente hipótese se subsume claramente ao artigo 155, § 2º, do Código Penal, “uma vez que a *res furtiva* é de pequeno valor e o acusado é primário” (fl. 5).

Ressalta que “o par de tênis alvo do furto foi avaliado em apenas R\$ 200,00 (duzentos reais), valor inferior a metade de um salário mínimo” (fl. 5).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz que, presentes os requisitos legais, o reconhecimento do privilégio é obrigatório, pois trata-se de direito subjetivo do réu.

Requer, liminarmente, a suspensão da eficácia do acórdão objurgado, até o julgamento do presente *mandamus*. No mérito, pretende o trancamento da ação penal em razão da atipicidade da conduta praticada. Alternativamente, busca seja reconhecido que o delito de furto deu-se em sua forma privilegiada.

Indeferida a liminar (fls. 28/29) e prestadas informações (fls. 39/59), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 62/65).

Informações complementares (fls. 80/91), prestadas em junho de 2013, demonstram, com documentos enviados, que o paciente ainda tem de cumprir um ano de prestação de serviços à comunidade, referente à condenação em análise.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 160.795 - SP (2010/0015907-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. SUCEDÂNEO RECURSAL INOMINADO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA FORMA PRIVILEGIADA. POSSIBILIDADE EM TESE. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO APENAS PARA DETERMINAR AO JUÍZO DA EXECUÇÃO FAÇA A ANÁLISE EM CONCRETO DO PRIVILÉGIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação, como se fosse um inominado sucedâneo recursal.

2. A existência de sistema de monitoramento eletrônico ou a observação dos passos do praticante do furto pelos seguranças da loja não rende ensejo, por si só, ao automático reconhecimento da existência de crime impossível, porquanto, mesmo assim, há possibilidade de o delito ocorrer. Precedentes das Turmas componentes da Terceira Seção.

3. Consoante entendimento pacificado no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.193.194, de minha Relatoria, afigura-se possível o reconhecimento, em tese, do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º).

4. Análise em concreto que deverá ser feita pelo juízo da execução, pois já há trânsito em julgado da condenação.

5. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para determinar ao Juiz da execução que analise a possibilidade de aplicar o privilégio no caso concreto.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

Na espécie, julgada a apelação, a defesa, ao invés de interpor o recurso cabível, fez impetrar diretamente este *writ*, como se fosse um sucedâneo recursal inominado.

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

O Tribunal de origem, ao afirmar que a hipótese não é de crime impossível, fixou o seguinte (fls. 54/55):

Foi reconhecida em primeiro grau a tentativa, com redução das reprimendas de metade, o que já favoreceu o réu, pois ele pegou o bem pretendido e chegou a sair da loja, sendo abordado já fora, de modo que se aproximou muito da consumação, que, ao contrário do alegado pela Defesa, era plenamente possível, mesmo porque o acusado poderia ter desaparecido entre os clientes do "shopping" ou saído rapidamente do local, sem ser abordado.

Assim, a conduta do acusado não pode, de qualquer modo, ser considerada absolutamente inepta para a consumação do furto, mesmo porque, como bem salientou o douto Procurador de Justiça, ocorrem freqüentemente furtos em lojas dotadas de sistemas de vigilância e segurança, sendo certo que vários deles se consumam.

No caso, o crime impossível só se verifica quando o meio utilizado pelo agente é absolutamente ineficaz para a consumação, o que não se verificou no caso em tela, pois os funcionários poderiam não ter notado a ação e, mesmo tendo notado, era possível que o acusado conseguisse se evadir sem ser abordado, como já mencionado.

Portanto, a ação dos funcionários da loja, impedindo a consumação do furto que atentamente observaram, caracteriza circunstância alheia à vontade da agente, daí a tentativa, que, ao contrário do alegado pela combativa Defesa, era plenamente possível.

O acórdão atacado, ao assim decidir, coloca-se em consonância com o entendimento das Turmas que compõem a Terceira Seção, no sentido de que a existência de sistema de vigilância ou a observação dos passos dos praticantes do furto pelos seguranças da loja, como ocorreu na espécie, por si só, não induz, automaticamente, à conclusão de que há crime impossível.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. 3. TENTATIVA DE FURTO. CRIME IMPOSSÍVEL. SISTEMA DE VIGILÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. O trancamento da ação penal, por ser medida de exceção, somente é cabível quando se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes para o prematuro encerramento da persecução penal, o que não ocorre no caso em tela.

3. O Superior Tribunal de Justiça afastou a tese de crime impossível pela só existência de sistema de vigilância instalado em estabelecimento comercial. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 253.750/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 09/04/2013)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA DE SEGURANÇA. TESE DE CRIME IMPOSSÍVEL. INAPLICABILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que mesmo vigiado pelo segurança do estabelecimento, ainda há risco de que o agente encontre êxito na consumação do delito de furto, restando afastada a tese de crime impossível.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1125524/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 25/02/2013)

HABEAS CORPUS . TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. TESE DE CRIME IMPOSSÍVEL. VIGILÂNCIA. IMPROCEDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXPRESSIVIDADE DO VALOR. REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO DOS AGENTES.

1. A jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido de que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vigilância em estabelecimentos comerciais, realizada por seguranças ou mediante câmaras de vídeo em circuito interno, não torna impossível a consumação do furto. Embora tais elementos tornem dificultosa a consumação do crime, existe margem a que o agente ludibrie a segurança e conclua o seu intento. (...)

6. Ordem denegada. (HC 208.958/SP, Relator o Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe de 17/8/2011)

Isso porque, mesmo com o monitoramento, a consumação da conduta delituosa pode ocorrer, não rendendo ensejo, então, à incidência, pura e simples, do art. 17 do Código Penal (*Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime*).

E, note-se que, *in casu*, houve, de fato, perigo concreto de violação ao bem jurídico tutelado (patrimônio da empresa), pois, segundo o julgado combatido, o crime quase se consumou.

Confira-se, ainda, o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS . PENAL E PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE FURTO. CRIME IMPOSSÍVEL, FACE AO SISTEMA DE VIGILÂNCIA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INOCORRÊNCIA MERCADORIAS DE VALOR INEXPRESSIVO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.

1. O pleito de absolvição fundado em que o sistema de vigilância do estabelecimento comercial tornou impossível a subtração da coisa não pode vingar. As pacientes poderiam, em tese, lograr êxito no intento delituoso. Dai que o meio para a consecução do crime não era absolutamente ineficaz.

2. A aplicação do princípio da insignificância há de ser criteriosa e casuística, tendo-se em conta critérios objetivos.

3. A tentativa de subtração de mercadorias cujos valores são inexpressivos não justifica a persecução penal. O Direito Penal, considerada a intervenção mínima do Estado, não deve ser acionado para reprimir condutas que não causem lesões significativas aos bens juridicamente tutelados.

4. Aplicação do princípio da insignificância justificada no caso Ordem deferida a fim de declarar a atipicidade da conduta imputada às pacientes, por aplicação do princípio da insignificância.

(HC 97.129/RS, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ de 4/6/2010)

No mais, o Tribunal de origem negou a aplicação do privilégio previsto no art. 155, § 2º, do Código Penal, exclusivamente por entender incompatível com o tipo de furto qualificado.

Sobre o tema, a Terceira Seção desta Corte, por unanimidade de votos, pacificou o entendimento, ao qual também adiro, no sentido de permitir a aplicação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privilégio quando diante de circunstâncias objetivas de qualificação no crime de furto. Confira-se a ementa do acórdão proferido no referido julgamento:

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

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

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

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

4. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial do Ministério Público. (EResp 842425/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 02/09/2011)

Tal entendimento foi reforçado, no âmbito do mesmo órgão julgador, no exame do REsp 1.193.932, de que fui Relatora, inclusive com julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC, assim resumido o acórdão:

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 1193932/MG, minha Relatoria, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 28/08/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na oportunidade, ressaltou-se que o pensamento ora seguido tem prevalecido no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Por sinal, confira-se ementa elucidativa de julgado da Corte Suprema:

HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO DA PRIMARIEDADE E DO PEQUENO VALOR DA COISA SUBTRAÍDA. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido do reconhecimento da conciliação entre homicídio objetivamente qualificado e ao mesmo tempo subjetivamente privilegiado. Noutro dizer, tratando-se de circunstância qualificadora de caráter objetivo (meios e modos de execução do crime), é possível o reconhecimento do privilégio (sempre de natureza subjetiva). 2. A mesma regra de interpretação é de ser aplicada no caso concreto. Caso em que a qualificadora do rompimento de obstáculo (de natureza nitidamente objetiva - como são todas as qualificadoras do crime de furto) em nada se mostra incompatível com o fato de ser o acusado primário; e a coisa, de pequeno valor. Precedentes da Segunda Turma do STF. 3. Ordem concedida para reconhecer a incidência do privilégio do § 2º do art. 155 do CP e julgar extinta a punibilidade do paciente pela prescrição retroativa.

(HC 98265, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, julgado em 24/03/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-02 PP-00407)

Não é o outro o entendimento da Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça. Ao ensejo, confirmam-se os seguintes precedentes:

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. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA DE OFÍCIO. 1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de 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\$ 75,00) 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. Substituição da pena privativa de liberdade por prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo. Face ao redimensionamento da sanção penal, extingue-se, de ofício, a punibilidade, tendo em vista a prescrição da pretensão punitiva retroativa, já que entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória houve o transcurso de lapso superior a 2 (dois) anos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 106.486/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, DJe 28/11/2011).

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. SUBTRAÇÃO DE MERCADORIAS AVALIADAS EM APROXIMADAMENTE R\$ 230,00 (DUZENTOS E TRINTA REAIS). INCIDÊNCIA DA PRIVILEGIADORA PREVISTA NO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. VALORAÇÃO INDEVIDA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. 1. Na linha da iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal, é possível a coexistência, no crime de furto, da privilegiadora prevista no art. 155, § 2º, do Código Penal, com as qualificadoras inseridas no § 4º do mesmo dispositivo. 2. No caso, a paciente é primária e as mercadorias objeto da tentativa de subtração foram avaliadas em aproximadamente R\$ 230,00 (duzentos e trinta) reais, sendo cabível o benefício pleiteado. 3. (...). 7. Ordem concedida para, de um lado, aplicando a causa de diminuição prevista no art. 155, § 2º, do Código Penal e afastando da condenação as circunstâncias judiciais indevidamente valoradas, reduzir a pena recaída sobre a ora paciente, de 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa para 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais pagamento de 2 (dois) dias-multa; de outro lado, estabelecer o regime aberto para o cumprimento da privativa de liberdade e substituí-la por prestação de serviços à comunidade. A implementação da restritiva de direitos fica a cargo do Juiz das execuções.

(HC 119.529/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 02/08/2010).

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO-PRIVILEGIADO. POSSIBILIDADE. FALTA DE AVALIAÇÃO DOS BENS FURTADOS. PRESUNÇÃO DO PEQUENO VALOR. ORDEM CONCEDIDA. 1. Se os bens furtados não foram avaliados, deve ser presumido serem eles de pequeno valor. 2. É possível a aplicação do disposto no artigo 155, parágrafo 2º, do Código Penal, ao furto qualificado. 3. Ordem concedida para, reconhecido o privilégio, substituir as penas pela multa penal de dez dias-multa, reconhecida, a seguir, a extinção da punibilidade da espécie, pela prescrição.

(HC 124.238/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 07/12/2009).

De igual modo tem professado a Quinta Turma, consoante julgado:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR ECONÔMICO CONSIDERÁVEL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELEVÂNCIA PENAL. BENEFÍCIOS DA MODALIDADE PRIVILEGIADA. ORIENTAÇÃO DA TERCEIRA SEÇÃO. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)

V. Na hipótese, a conduta perpetrada pelo agente não pode ser considerada irrelevante para o Direito Penal, por evidenciar valor econômico considerável, principalmente em termos de comercialização, conforme asseverado pela magistrada sentenciante, em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte. Precedentes.

VI. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, julgando procedente os Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 842.425-RS, unificou a orientação de que o privilégio estatuído no § 2º do art. 155 do CP mostra-se compatível com as qualificadoras do delito de furto, desde que elas sejam de ordem objetiva e o fato delituoso não transborde maior gravidade.

VII. In casu, sendo o réu primário, verificando-se ser a qualificadora do delito de natureza objetiva (concurso de agentes) e que ao fato criminoso a Corte estadual também fixou o cumprimento de pena privativa de liberdade, estabelecida em 01 ano e 04 meses de reclusão, torna-se devida a incidência do benefício legal do furto privilegiado, uma vez presente a excepcionalidade necessária para o seu reconhecimento.

VIII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator. (HC 239.262/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

Assim, em tese, é possível incidir o privilégio do art. 155, §2º do Código Penal em caso de furto qualificado, art. 155, §4º, inciso II do Código Penal, como ocorre na espécie. Fica, pois, afastado o óbice invocado na sentença e no acórdão.

Contudo, no caso concreto, como já há trânsito em julgado, o tema deve ser relegado ao Juízo da execução, que deverá averiguar se preenche o paciente os requisitos legais (art. 155, §2º do Código Penal), não analisados pelo julgado combatido.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus, mas concedo a ordem de ofício** apenas para determinar ao Juízo da Execução que faça o exame, em concreto, da possibilidade de incidência do privilégio do art. 155, §2º do Código Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0015907-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 160795 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11992008

990090785187

EM MESA

JULGADO: 13/08/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO VERNICE DOS ANJOS - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : BRIAN MOISE STUART KANT BURK SAFRA

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 pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.