



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.224.372 - RS (2010/0218403-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FÁBIO JÚNIOR DE OLIVEIRA DOS SANTOS
AGRAVADO : MATEUS RODRIGUES CORRÊA
ADVOGADO : JUSSARA TEREZA OSÓRIO DA ROCHA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 14, II, DO CP. TENTATIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 155, § 4º, I, DO CP E CONTRARIEDADE AOS ARTS. 158 E 159, § 1º, DO CPP. INOCORRÊNCIA. FURTO COM ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA. OFENSA AO ART. 155, § 2º, DO CP. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO NO FURTO QUALIFICADO. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar se houve consumação ou não do delito perpetrado. Incidência do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

2. Mostra-se necessária a realização do exame técnico-científico para qualificação do crime ou mesmo para sua tipificação, pois o exame de corpo de delito direto é imprescindível nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas ser suprido pela prova testemunhal quando não puderem ser mais colhidos.

3. A Terceira Seção, pacificando o tema, julgou procedente os embargos de divergência nº 842.425/RS, adotando orientação de que o privilégio estatuído no parágrafo 2º do artigo 155 do Código Penal mostra-se compatível com as qualificadoras do delito de furto, desde que as qualificadoras sejam de ordem objetiva e que o fato delituoso não seja de maior gravidade.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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

Brasília, 20 de setembro de 2011(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.224.372 - RS (2010/0218403-9)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **FÁBIO JÚNIOR DE OLIVEIRA DOS SANTOS**
AGRAVADO : **MATEUS RODRIGUES CORRÊA**
ADVOGADO : **JUSSARA TEREZA OSÓRIO DA ROCHA - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS**

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou seguimento ao recurso especial, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 14, II, DO CP. TENTATIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 155, § 4º, I, DO CP E CONTRARIEDADE AOS ARTS. 158 E 159, § 1º, DO CPP. INOCORRÊNCIA. FURTO COM ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA. OFENSA AO ART. 155, § 2º, DO CP. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO NO FURTO QUALIFICADO. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (fls. 323/330).

Sustenta o agravante, às fls. 336/342, que, no que diz respeito à negativa de vigência ao artigo 14, inciso II, do Código Penal, "a hipótese não comporta reexame de prova, pois não se pretende, aqui, analisar o elemento subjetivo da conduta do agente. A hipótese é, na verdade, de valoração da prova relativamente ao momento consumativo do crime de furto". Assere, no mais, quanto à perícia invalidada pelo Tribunal de origem, que esta foi realizada por policiais civis, com curso superior, atendendo, portanto, ao requisito legal. Por fim, reitera a impossibilidade de aplicação do privilégio no furto qualificado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.224.372 - RS (2010/0218403-9)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 14, II, DO CP. TENTATIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 155, § 4º, I, DO CP E CONTRARIEDADE AOS ARTS. 158 E 159, § 1º, DO CPP. INOCORRÊNCIA. FURTO COM ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA. OFENSA AO ART. 155, § 2º, DO CP. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO NO FURTO QUALIFICADO. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar se houve consumação ou não do delito perpetrado. Incidência do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

2. Mostra-se necessária a realização do exame técnico-científico para qualificação do crime ou mesmo para sua tipificação, pois o exame de corpo de delito direto é imprescindível nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas ser suprido pela prova testemunhal quando não puderem ser mais colhidos.

3. A Terceira Seção, pacificando o tema, julgou procedente os embargos de divergência nº 842.425/RS, adotando orientação de que o privilégio estatuído no parágrafo 2º do artigo 155 do Código Penal mostra-se compatível com as qualificadoras do delito de furto, desde que as qualificadoras sejam de ordem objetiva e que o fato delituoso não seja de maior gravidade.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar. Com efeito, conforme explicitado na decisão agravada, no que se refere à suposta violação ao artigo 14, inciso II, do Código Penal e à aventada divergência jurisprudencial, haja vista entender o recorrente que se trata de furto consumado e não tentado, verifica-se que se trata de matéria eminentemente fática, porquanto a análise de eventual contrariedade a referida norma demandaria, necessariamente, o reexame dos fatos e das provas produzidas nos autos. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar se houve consumação ou não do delito perpetrado. Nesse contexto, verifica-se não possuir esta senda eleita espaço para a análise da matéria suscitada pelo recorrente, cuja missão pacificadora restara exaurida pelas instâncias anteriores.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De fato, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial. Não se mostra plausível, portanto, nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal. No mais, referida vedação encontra respaldo no enunciado nº 7 da súmula desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes da Corte:

"PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO. EXCLUSÃO. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA. INVIABILIDADE. 1. No âmbito do recurso especial, mostra-se descabida a análise da existência de culpa e do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado típico, por força da Súmula 7 do STJ. 2. Agravo interno improvido." (AgRg no Ag 873.337/PA, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 07.02.2008, DJ 25.02.2008 p. 372).

"Recurso especial. Improcedência da alegação de ofensa aos arts. 381, III, e 619 do Cód. de Pr. Penal. Acórdão devidamente fundamentado e não-omisso. Alegação de inocência. Reexame de fatos e provas (impossibilidade). Súmula 7. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 613.894/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 08.11.2005, DJ 20.02.2006 p. 378).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 386, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A alegação de violação ao art. 386, VI do CPP, envolvendo a existência de provas suficientes para a condenação depara com o óbice da Súmula 7 do STJ. 2. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 611539/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, DJ 16.05.2005).

Quanto à apontada negativa de vigência ao artigo 155, parágrafo 4º, inciso I, do Código Penal, e contrariedade aos artigos 158 e 159, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, em virtude de ter se entendido pela imprescindibilidade do exame pericial, verifica-se que também não assiste razão ao recorrente. De fato, mostra-se necessária a realização do exame técnico-científico para qualificação do crime ou mesmo para sua tipificação, pois o exame de corpo de delito direto é imprescindível nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas ser suprido pela prova testemunhal quando não puderem ser mais colhidos. Logo, se era possível a realização da perícia, e esta não ocorreu de acordo com as normas pertinentes (art. 159 do CPP), a prova testemunhal não supre sua ausência. A questão no âmbito tanto da 6ª Turma quanto da 5ª Turma desta Corte, atualmente, já tem efetiva definição, servindo a ementa dos julgados para comprovar o teor do entendimento professado:

"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO POR ROMPIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE OBSTÁCULO (ART. 155, § 4º. DO CPB). RÉU REINCIDENTE. PENA TOTAL: 2 ANOS E 3 MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RES FURTIVA: UM APARELHO DE DVD E UMA TELEVISÃO AVALIADOS EM R\$ 250,00. VALOR CONSIDERÁVEL DO BEM SUBTRAÍDO. INADMISSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, NO CASO CONCRETO. PRECEDENTES. IMPRESCINDIBILIDADE DO EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL QUANDO POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA AFASTAR A QUALIFICADORA, FIXANDO-SE A PENA DO PACIENTE EM DEFINITIVO EM 1 ANO E 3 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. 1. (...). 4. O exame de corpo de delito direto é imprescindível nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas ser suprido pela prova testemunhal quando não puderem ser mais colhidos. Logo, se era possível a realização da perícia, e esta não ocorreu de acordo com as normas pertinentes (art. 159 do CPP), a prova testemunhal não supre sua ausência. Precedentes do STJ. 5. (...). 6. Ordem parcialmente concedida para afastar a qualificadora e redimensionar a pena do paciente". (HC 151.272/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 08/11/2010).

"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO. 1) Nos delitos de furto, a qualificadora do rompimento de obstáculo só pode ser aplicada mediante comprovação por laudo pericial, salvo impossibilidade de realização da perícia. 2) No caso dos autos, era perfeitamente possível a realização de perícia e tal providência não foi tomada. 3) (...). 5) Ordem parcialmente concedida para, cancelada a qualificadora do rompimento de obstáculo, reduzir as penas do paciente a um ano e seis meses de reclusão e ao pagamento de treze dias-multa, fixado o regime prisional semiaberto. Em seguida, reconhecimento extinta a punibilidade da espécie, pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos artigos 109, inciso V, e 110, do Código Penal". (HC 140.538/MS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2010, DJe 06/09/2010).

"PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PERÍCIA TÉCNICA. NECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte é no sentido de que para incidir a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal é indispensável a realização de perícia, a fim de se constatar o rompimento de obstáculo. (...). 3. Ordem concedida para, afastando da condenação o acréscimo decorrente do rompimento de obstáculo, reduzir a pena decorrente da condenação pelos crimes de furto (dois, em continuidade delitiva), de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão mais 66 (sessenta e seis) dias-multa, mantida, no mais, a sentença". (HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

136.455/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 22/02/2010).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA. INCIDÊNCIA DE QUALIFICADORA. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. PENA AQUÉM DO MÍNIMO. ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231-STJ. I - O exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, é indispensável nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas supletivamente ser suprido pela prova testemunhal quando os vestígios tenham desaparecido. Portanto, se era possível sua realização, e esta não ocorreu de acordo com as normas pertinentes (art.159 do CPP), a prova testemunhal não supre sua ausência. (...)" (REsp 901.856/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 20/08/2007 p. 305).

Importante destacar, ademais, que não havendo dois peritos oficiais, mister que a perícia seja efetuada por duas pessoas idôneas, ambas com diploma de curso superior, consoante expressamente previsto no parágrafo 1º do artigo 159 do Código de Processo Penal, o que não se verificou *in casu*. Com efeito, o Tribunal de origem afirmou ser o laudo produzido nulo e imprestável ao fim a que se destina. Ao ensejo, confira-se o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. DELITO QUE DEIXA VESTÍGIO. INDISPENSABILIDADE DE CONSTATAÇÃO VIA PERÍCIA. EXAME REALIZADO POR DOIS PERITOS LEIGOS. AUSÊNCIA DE NÍVEL SUPERIOR DE UM DOS EXPERTS. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRIMENTO DO LAUDO PELA PROVA TESTEMUNHAL. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 167 DO CPP. OFENSA AO ART. 159, § 1º, DO CPP EVIDENCIADA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. EIVA RECONHECIDA. QUALIFICADORA AFASTADA. 1. Tratando-se o furto qualificado pelo rompimento de obstáculo de delito que deixa vestígio, é indispensável a realização de perícia para a sua comprovação, a qual somente pode ser suprida por prova testemunhal quando desaparecerem os vestígios de seu cometimento ou estes não puderem ser constatados pelos peritos. Exegese dos arts. 158 e 167 do CPP. 2. Possível a perícia, deve ser efetuada por dois peritos oficiais ou por duas pessoas idôneas e obrigatoriamente portadoras de diploma de curso superior. Inteligência do art. 159, § 1º, do CPP. 3. É nulo o laudo pericial que atesta o arrombamento em que apenas um dos peritos leigos era portador de diploma de nível superior. 4. A confissão do acusado não pode servir de prova para atestar o rompimento do obstáculo quando não ocorrentes as hipóteses expressamente previstas no art. 167 do CPP. 5. Ordem concedida para, reconhecendo-se a nulidade do laudo pericial de constatação de arrombamento, excluir-se da condenação a qualificadora do inciso I do § 4º do art. 155 do CP, determinando-se que a pena aplicada ao paciente seja redimensionada pelo Juízo de primeira instância". (HC 104.672/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

19/02/2009, DJe 06/04/2009).

Dessarte, o entendimento do Tribunal, nesse ponto, há de ser mantido, já que as recomendações dos artigos 158 e 159 do Código Processo Penal remetem o intérprete a considerar uma única exceção para a não realização do exame pericial, quando os vestígios do crime não se mostrarem mais presentes. Dessarte, entendo não terem sido violados os artigos anteriormente referidos nem o artigo 155, parágrafo 4º, inciso I, do Código Penal.

Por fim, no que concerne ao suposto dissídio jurisprudencial e à aventada violação ao artigo 155, parágrafo 2º, do Código Penal, importante que se esclareça que não se desconhece das decisões desta Corte no sentido de não se permitir a aplicação da mencionada privilegiadora ao delito de furto qualificado. Não obstante, observa-se que referido entendimento não tem mais prevalecido, devendo-se atentar para julgado do Supremo Tribunal Federal, noticiado no informativo 580, no qual o Pretório Excelso modificou seu entendimento quanto ao tema, *verbis*:

Art. 155, § 2º, do CP: Furto Qualificado e Privilégio - 3

Em conclusão de julgamento, a Turma, por maioria, deferiu *habeas corpus* para assentar a compatibilidade entre as hipóteses de furto qualificado e o privilégio constante do § 2º do art. 155 do CP. No caso, o paciente fora condenado pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, I, do CP, em virtude da subtração de um aparelho de som, mediante arrombamento de janela, à pena de 2 anos, a qual fora substituída por 2 penas restritivas de direito (CP, art. 44) – v. Informativo 557. Aduziu-se que a jurisprudência do STF é assente no sentido da conciliação entre homicídio objetivamente qualificado e, ao mesmo tempo, subjetivamente privilegiado. Dessa forma, salientou-se que, em se tratando de circunstância qualificadora de caráter objetivo (meios e modos de execução do crime), seria possível o reconhecimento do privilégio, o qual é sempre de natureza subjetiva. Entendeu-se que essa mesma regra deveria ser aplicada na presente situação, haja vista que a qualificadora do rompimento de obstáculo (natureza nitidamente objetiva) em nada se mostraria incompatível com o fato de ser o acusado primário e a coisa de pequeno valor. Ademais, considerando a análise das circunstâncias judiciais (CP, art. 59) realizada pelo juízo monocrático, que revelara a desnecessidade de uma maior reprovação, reduziu-se a pena em 1/3, para torná-la definitiva em 8 meses de reclusão, o que implicaria a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em caráter retroativo, tendo em conta a ausência de recurso da acusação, bem como a menoridade do paciente (menor de 21 anos na data do fato). Assim, tendo em conta que o prazo prescricional de 1 ano já teria transcorrido entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença penal condenatória, julgou-se extinta a punibilidade do paciente pela prescrição retroativa. Vencido o Min. Marco Aurélio que denegava o writ por reputar incabível a mesclagem, aduzindo que o legislador, no que pretendia aplicar a crimes qualificados a causa de diminuição, assim o fizera. HC 98265/MS, rel. Min. Ayres Britto, 24.3.2010. (HC-98265).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destaque-se que não é o outro o entendimento da 6ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça. Ao ensejo, confirmam-se os seguintes precedentes:

"*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).

Importante salientar, ainda, que a 5ª Turma desta Corte Superior aderiu ao entendimento acima esposado, nos termos do que restou consignado no informativo 459 desta Corte, do período de 6 a 10 de dezembro de 2010:

HC. FURTO PRIVILEGIADO E QUALIFICADO.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública contra acórdão do TJ em que o paciente foi condenado ao cumprimento de dois anos de reclusão em regime aberto, substituído por prestação de serviços à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comunidade por igual período e, ainda, ao pagamento de dez dias-multa por violação do art. 155, § 4º, III e IV, do CP. Isso porque o paciente, juntamente com o corréu e mediante o emprego de chave falsa (mixa), subtraiu para si um aparelho toca-cds que se achava instalado no interior do veículo, sendo que não houve prejuízo à vítima, pois a *res furtiva* foi recuperada. As instâncias ordinárias reconheceram que o paciente era primário, bem como que a *res furtiva* foi avaliada em R\$ 150,00 – consta do auto de avaliação indireta juntado aos autos que esse valor era inferior ao salário mínimo vigente de R\$ 240,00 à época do delito (janeiro de 2004). Busca a impetração o reconhecimento do furto privilegiado, aplicando-se ao paciente pena de multa; para isso, alega que a conduta perpetrada pelo agente se amolda ao tipo previsto no art. 155, § 2º, do CP. Para o Min. Relator, a questão dos autos envolve admitir ou não, em nosso ordenamento jurídico, a figura do furto qualificado-privilegiado. Assevera que o acentuado desvalor de ação nas hipóteses de furto qualificado não pode ser abalado ou neutralizado pela configuração de dados componentes do furto privilegiado (menor desvalor de resultado e primariedade), visto que o furto privilegiado se identificaria com o furto bisonho de um réu primário. Afirmar não guardar o furto privilegiado relação com as maneiras de agir (revoltantes e atrevidas) descritas no § 4º do art. 155 do CP (furto qualificado). Ademais, explica que, se o desvalor de resultado não distingue, em termos do bem jurídico patrimônio, o ilícito penal do ilícito civil, carece de sentido jurídico aceitar que, no furto, um menor desvalor de resultado possa nulificar o acentuado desvalor de ação (fator decisivo, aqui, na identificação do grau do injusto). Considera ainda o Min. Relator, entre outras questões, que, se fosse aplicado ao § 4º o disposto no § 2º, ter-se-ia acentuada diferença de tratamento penal na aplicação ao réu reincidente em comparação ao primário; no concurso de agentes, o primário ficaria com pena simbólica e o reincidente, com pena acima de dois anos de reclusão (dada a agravante), mas ressalta que a mesma situação poderia ocorrer em processos distintos. Observa, com base na doutrina e na jurisprudência, que, se fosse diferente, toda tentativa de furto seria, em verdade, tentativa de furto privilegiado. Conclui que, ainda que a *res furtiva* seja de pequeno valor (e não ínfimo, porquanto esse implicaria a incidência do princípio da insignificância) e o réu seja primário, não se aplica ao furto qualificado a minorante do § 2º do mesmo artigo e *codex* citados. Não obstante os abalizados argumentos do Min. Relator, a Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem, aderindo, por maioria, ao voto vista do Min. Jorge Mussi, de acordo com a mais recente orientação do Supremo Tribunal Federal a qual afirma não haver qualquer incompatibilidade teórica ou legal da incidência do privilégio do § 2º do art. 155 do CP às hipóteses de furto qualificado, desde que as qualificadoras sejam de ordem objetiva e que a pena final não fique restrita à multa. O voto vista aplicou, em favor do paciente, o privilégio do § 2º do art. 155 do CP, observando que sua pena definitiva ficou em oito meses de reclusão, substituída por prestação de serviços à comunidade por igual período em local e hora a serem designados pelo juízo da execução, além do pagamento de sete dias-multa, mantidos, no mais, a sentença e o acórdão impugnado. Também noticiou que a Sexta Turma deste Superior Tribunal vem reconhecendo a compatibilidade entre o furto qualificado e o privilégio disposto no § 2º do art. 155 do CP, conforme a orientação do STF. Precedentes citados do STF: HC 102.490-SP, DJe 18/6/2010; HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

97.034-MG, DJe 7/5/2010; HC 99.569-MG, DJe 12/3/2010; HC 99.581-RS, DJe 5/3/2010; HC 96.752-RS, DJe 14/8/2009; HC 96.843-RS, DJe 14/6/2009; no STJ: REsp 77.143-SP, DJ 10/6/1996; REsp 84.671-SP, DJ 17/2/1997; HC 124.238-MG, DJe 7/12/2009, e HC 118.206-MG, DJe 8/6/2009. HC 157.684-SP, Rel. originário Min. Felix Fischer, Rel. para acórdão Min. Jorge Mussi, julgado em 7/12/2010.

Por fim, veja-se recente julgado da Terceira Seção, noticiado no informativo 481 deste Superior Tribunal de Justiça:

FURTO QUALIFICADO. PRIVILÉGIO. PRIMARIEDADE. PEQUENO VALOR. RES FURTIVA.

A Seção, pacificando o tema, julgou procedente os embargos de divergência, adotando 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 as qualificadoras sejam de ordem objetiva e que o fato delituoso não seja de maior gravidade. Sendo o recorrido primário e de pequeno valor a res furtiva, verificando-se que a qualificadora do delito é de natureza objetiva – concurso de agentes – e que o fato criminoso não se revestiu de maior gravidade, torna-se devida a incidência do benefício legal do furto privilegiado, pois presente a excepcionalidade devida para o seu reconhecimento na espécie. Precedentes citados do STF: HC 96.843-MS, DJe 23/4/2009; HC 100.307-MG, DJe 3/6/2011; do STJ: AgRg no HC 170.722-MG, DJe 17/12/2010; HC 171.035-MG, DJe 1º/8/2011, e HC 157.684-SP, DJe 4/4/2011. EREsp 842.425-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgados em 24/8/2011.

Incide, portanto, *in casu*, a orientação prevista enunciado 83 deste Superior Tribunal de Justiça, a qual se aplica tanto no que concerne aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto com base na alínea "a" do permissivo constitucional, no sentido de que "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0218403-9

AgRg no
REsp 1.224.372 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20800022575 70033560491 70037308491

EM MESA

JULGADO: 20/09/2011

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : FÁBIO JÚNIOR DE OLIVEIRA DOS SANTOS
RECORRIDO : MATEUS RODRIGUES CORRÊA
ADVOGADO : JUSSARA TEREZA OSÓRIO DA ROCHA - DEFENSORA PÚBLICA E
OUTROS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : FÁBIO JÚNIOR DE OLIVEIRA DOS SANTOS
AGRAVADO : MATEUS RODRIGUES CORRÊA
ADVOGADO : JUSSARA TEREZA OSÓRIO DA ROCHA - DEFENSORA PÚBLICA E
OUTROS

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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