



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.252 - RJ (2014/0345587-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WELLINGTON MONTEIRO FORTUNATO
PACIENTE : JOSE RICARDO MAIA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES E RELEVANTE REPERCUSSÃO SOCIAL DA CONDUTA DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PEQUENO VALOR DA *RES FURTIVA*. PACIENTES PRIMÁRIOS. PRIVILÉGIO PREVISTO NO § 2º DO ART. 155 DO CP. APLICAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O princípio da insignificância deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, observando-se a presença de "certos vetores, como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada" (HC 98.152/MG, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 5/6/2009).

3. Na espécie, embora de pequeno valor a *res furtiva* – 200 metros de cabo de telefonia, avaliados em R\$ 100,00 –, a maior periculosidade decorrente do concurso de agentes e a repercussão social da ação delitiva, tendo em vista que a comunidade local ficou privada dos serviços de telefonia até a respectiva reestruturação, denotam maior reprovabilidade na conduta imputada aos pacientes, o que constitui óbice ao acolhimento da tese de atipicidade material.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. "É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 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" (Súmula 511/STJ).

5. No caso, além do pequeno valor da *res furtiva*, verifica-se que os pacientes são primários e a qualificadora aplicável, concurso de agentes, é de ordem objetiva, sendo hipótese de incidência do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções Criminais proceda à adequação da pena aplicada aos pacientes, mediante a incidência do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.252 - RJ (2014/0345587-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : WELLINGTON MONTEIRO FORTUNATO
PACIENTE : JOSE RICARDO MAIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de WELLINGTON MONTEIRO FORTUNATO e JOSE RICARDO MAIA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Apelação Criminal n. 0001330-35.2010.8.19.0080).

Consta dos autos que os pacientes, acusados de subtrair 200 metros de cabo da rede de telefonia, avaliados em R\$ 100,00, foram condenados às penas de 2 anos de reclusão, em regime aberto, e multa, substituídas por restritivas de direitos, por incursos nas sanções do art. 155, § 4º, inciso IV, do CP (e-STJ fls. 19/28).

Irresignados, interpuseram recurso de apelação perante a Corte local, o qual foi improvido (e-STJ fls. 29/39), em acórdão assim ementado:

APELAÇÕES DEFENSIVAS. FURTO QUALIFICADO. CABOS TELEFÔNICOS. APELANTES CONDENADOS A 2 (DOIS) ANOS DE RECLUSÃO EM REGIME ABERTO E 10 DIAS-MULTA. SUBSTITUIÇÃO POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. 1- ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE. IMPOSSIBILIDADE. A lei penal não deve ser invocada para atuar em situações desprovidas de significação social. Delito de furto que, além da conduta, reclama que seja demonstrado também o dano sofrido pelo bem juridicamente tutelado. Apelante que subtraiu 200 mts de cabos telefônicos, avaliados em R\$100,00 (cem reais). Valoração da tipicidade que não deve se ater apenas no prejuízo financeiro causado à empresa lesada, mas também ao dano causado a um grande número de pessoas que se viram privadas da utilização de seus telefones. 2- ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE DOLO. IMPROCEDÊNCIA. Farto conjunto probatório trazido aos autos a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrar que ambos os apelantes tinham pleno conhecimento da prática do furto perpetrado pelo consistente conjunto probatório colhido durante a instrução criminal. Depoimentos firmes e uníssonos dos policiais que efetuaram a prisão dos acusados, em perfeita consonância com toda prova colhida durante a instrução criminal. Observância da súmula nº 70 do TJRJ. 3- RECONHECIMENTO DO FURTO TENTADO. NÃO PROCEDE. Apelantes que mesmo por curto espaço de tempo tiveram a posse mansa e pacífica da res furtiva, consumando o delito de furto qualificado, não olvidando que os fios foram retirados dos postes e destituídos de sua finalidade. Elemento constitutivo do crime de furto que já tinha sido concretizado quando da abordagem policial caracterizando o crime consumado. 4- RECONHECIMENTO DO FURTO PRIVILEGIADO. DESPROVIMENTO. Apelantes primários e com bons antecedentes, mas ausente o requisito “pequeno valor da coisa”. Duzentos metros de cabos telefônicos que não podem ser considerados como valor desprezível, apesar da baixa avaliação financeira, uma vez que a subtração da fiação telefônica implica interrupção da prestação do serviço público, acarretando prejuízos imensuráveis, não só para a companhia responsável, mas também para os inúmeros usuários. Privilégio que não pode ser reconhecido. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, MANTENDO-SE, NA ÍNTEGRA, A SENTENÇA DE PISO.

No presente writ (e-STJ fls. 1/10), a impetrante sustenta a atipicidade da conduta em razão da aplicação do princípio da insignificância, porquanto os pacientes são primários e o objeto subtraído foi avaliado em R\$ 100,00. Também aduz que, na hipótese de não ser reconhecida a insignificância, deve ser aplicado o privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal, pois é possível a sua incidência quando a circunstância qualificadora do crime de furto for de ordem objetiva, conforme enunciado da Súmula 511/STJ.

Ao final, pede o reconhecimento da atipicidade material da conduta dos pacientes ou, subsidiariamente, a aplicação do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 85/91, opinou pelo não conhecimento da ordem ou, eventualmente, por sua denegação, conforme a seguinte ementa:

HC CONTRA DECISÃO EM ACR.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(CP – art. 155, §4º, IV)

HC. Cabimento. Não Cabimento. STJ – 3ª Seção (HC nº 277.244).

PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE.

HC. ABSOLVIÇÃO. Não cabimento.

HC. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. Não incidência.

HC. FURTO PRIVILEGIADO. Não ocorrência.

Pelo não cabimento do H abeas C orpus . Se cabível, pela não concessão do Habeas Corpus.

Sobre o cabimento do HC – o STJ – a 3ª Seção decidiu no HC nº 277.224: não sendo admissível HC impetrado para substituir os recursos previstos na CF – art. 105, II e III - cumpre aos Tribunais expedir, excepcionalmente, ordem de Habeas Corpus de Ofício.

PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE.

Sobre Princípio da Insignificância: Furto de cabos telefônicos - prejuízo não só para a concessionária como a toda uma comunidade usuária dos serviços.

Sobre Crime privilegiado: incidente a Súm. 511 do STJ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 313.252 - RJ (2014/0345587-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. 'MODUS OPERANDI'. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se no presente writ, em síntese, o reconhecimento da aplicação do princípio da insignificância ou, subsidiariamente, a incidência da minorante prevista no § 2º do art. 155 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sobre o tema, é consabido que a lei penal não deve ser invocada para atuar em hipóteses desprovidas de significação social, razão pela qual os princípios da insignificância e da intervenção mínima surgem para atuar como instrumentos de interpretação restrita do tipo penal. Entretanto, a ideia não pode ser aceita sem restrições, sob pena de o Estado dar margem a situações de perigo, na medida em que qualquer cidadão poderia se valer de tal princípio para justificar a prática de pequenos ilícitos, incentivando, por certo, condutas que atentem contra a ordem social.

Assim, o princípio da insignificância deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, observando-se a presença de "certos vetores, como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada" (HC 98.152/MG, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 5/6/2009).

Nessa esteira, a aplicação do princípio da insignificância tem sido rechaçada, como regra, no crime de furto qualificado pelo concurso de agentes, tendo em vista que tal circunstância denota maior ofensividade e reprovabilidade da conduta. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PELA CONCURSO DE PESSOAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

02. O Supremo Tribunal Federal (HC 103.359, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 18/05/2010; HC 112.378, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012) e o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que, de ordinário, "é inaplicável o princípio da insignificância quando o delito foi praticado em concurso de agentes" (AgRg no HC 246.784/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19/08/2014; AgRg no AREsp 464.513/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 02/06/2015; AgRg no REsp 1.432.283/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 10/06/2014). À luz desses



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

precedentes e das premissas fáticas estabelecidas no acórdão impugnado - de que o crime é qualificado (CP, art. 155, § 4º, inc. IV), pois, para a sua prática, o réu contou com o auxílio de adolescente -, não há como afastar a tipicidade da conduta delituosa com fundamento no "princípio da insignificância".

03. Habeas corpus não conhecido.

(HC 287.347/SP, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO, Quinta Turma, DJe 9/9/2015)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS. ELEVADO GRAU DE OFENSIVIDADE E REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio da insignificância deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, observando-se a presença de "certos vetores, como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada" (HC 98.152/MG, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 5/6/2009).

2. A jurisprudência desta Corte tem rechaçado a aplicação do princípio da insignificância no crime de furto qualificado pelo concurso de pessoas, tendo em vista que denota maior ofensividade e reprovabilidade da conduta.

[...]

4. Agravo regimental parcialmente provido para, mantido o provimento do recurso especial interposto pelo Parquet, que afastou a aplicação do princípio da insignificância na espécie, determinar que o Tribunal a quo prossiga no julgamento da apelação interposta pela defesa.

(AgRg no REsp 1.440.658/GO, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe 3/8/2015)

Outrossim, devem ser ponderados os efetivos prejuízos causados pela ação delitiva, ainda que a *res furtiva* não seja de valor expressivo. Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CRIME CONTINUADO. APELAÇÃO JULGADA. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. CABOS ELÉTRICOS. BENS NÃO RECUPERADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TIPICIDADE MATERIAL. EXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CARÁTER BAGATELAR. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 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 como substitutiva de recurso especial. 2. Consoante entendimento jurisprudencial, o "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público" (HC n.º 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004). 3. Na hipótese em apreço, inexistente manifesta ilegalidade, pois o paciente subtraiu para si aproximadamente 51 (cinquenta e um) metros de cabos de energia elétrica de diversas casas, danificando-os na retirada. 4. Não é insignificante a conduta descrita, cuja ação demandou o dispêndio da considerável quantia de R\$ 168,30 (cento e sessenta e oito reais e trinta centavos), ainda mais levando-se em conta que o fato causou transtornos a muitas pessoas que dependem da higidez do serviço elétrico, as quais tiveram que arcar com o conserto da fiação elétrica de suas residências. 5. Tais características demonstram um plus de reprovabilidade suficiente para ensejar a tipicidade material, não havendo como reconhecer o caráter bagatelar do comportamento imputado, pois a afetação do bem jurídico tutelado não se mostra ínfima. 6. Ademais, o pleito da aplicação do princípio da insignificância não foi examinado pelo Tribunal de origem, visto que sequer regularmente suscitado pela defesa, não podendo, assim, ser conhecida a matéria por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. 7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 1846.556/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 22/8/2013)

Na espécie, a Corte local refutou a aplicação do princípio da insignificância com base nas seguintes assertivas (e-STJ fls. 31/32):

No caso concreto, com razão a defesa ao destacar valor ínfimo da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

res furtiva, diga-se, R\$100,00 (cem reais), entretanto o furto em testilha foi de cabos telefônicos que, como bem fundamentado na sentença de piso, “ implica não apenas no prejuízo financeiro causado à empresa lesada, mas também, o dano causado a um grande número de pessoas que, durante o período de reestruturação dos cabos, viu-se privada da utilização dos serviços de telefonia ”.

Verifica-se, portanto, o não preenchimento do requisito “reduzido grau de reprovabilidade” do comportamento delituoso dos réus, tendo em vista que não se preocuparam se grande parcela da população de um município iria ser prejudicada na sua comunicação.

Ademais, trata-se de furto qualificado pelo concurso de agentes, não sendo possível o reconhecimento da insignificância, dada a maior reprovabilidade da conduta dos apelantes, que a tudo planejaram e uniram esforços para a ação criminosa.

Dessa forma, extrai-se que o crime de furto foi praticado em concurso de agentes e, além do prejuízo financeiro causado à vítima, gerou danos para um número expressivo de pessoas que, durante a reestruturação da rede, ficou privada da utilização dos serviços de telefonia.

Portanto, não obstante o pequeno valor da *res furtiva* – R\$ 100,00 –, no caso, a maior periculosidade decorrente do concurso de agentes e a repercussão social da ação delitiva denotam maior reprovabilidade na conduta atribuída aos pacientes, o que constitui óbice ao acolhimento da tese de atipicidade material.

Entretanto, no que toca à pretendida aplicação do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal, entendo que a irrisignação merece prosperar.

Afinal, a sua incidência foi afastada com base nos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 38/39):

Muito embora já tenha me curvado aos inúmeros julgados dos Tribunais Superiores acerca da possibilidade de reconhecer o privilégio no furto qualificado, - entendimentos estes que se firmaram definitivamente com a edição da súmula nº 511 do Superior Tribunal de Justiça-, entendo que no caso em concreto não há como considerar o delito praticado como privilegiado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vejamos o que diz o citado verbete:

Súmula nº 511 – é possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 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.

In casu , verifica-se que os apelantes são primários e a qualificadora em testilha é de ordem objetiva. Entretanto, não se encontra presente o requisito “pequeno valor da coisa”.

Tem-se que os bens subtraídos – 200 metros de cabos telefônicos- não podem, a toda evidência, ser tidos como coisas de desprezível valor, muito embora tenham sido avaliados em R\$100,00. A subtração, ainda que de pequena parte da fiação telefônica, implica interrupção da prestação do serviço público, acarretando prejuízos imensuráveis, não só para a companhia responsável, mas também para os inúmeros usuários.

Portanto, levando-se em consideração não só a lesão provocada ao patrimônio do sujeito passivo, no caso a empresa telefônica, mas a um número generalizado de pessoas, não há como se reconhecer o privilégio suscitado.

Entretanto, a aplicação do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal somente exige que a coisa seja de pequeno valor e que o réu seja primário, conforme segue:

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.

Outrossim, conforme enunciado da Súmula 511/STJ, "É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 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".

No caso, além do pequeno valor da *res furtiva* – cabos de telefonia, avaliados em R\$ 100,00 –, verifica-se que os pacientes são primários e a qualificadora aplicável, concurso de agentes, é de ordem objetiva.

Portanto, o privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comporta aplicação, razão pela qual a sua não incidência configura constrangimento ilegal passível de reparo por esta Corte Superior.

Ressalta-se que, na origem, a pena privativa de liberdade foi substituída por restritiva de direitos e multa e encontra-se em fase de execução, sendo recomendável que o redimensionamento da pena seja realizado pelo Juízo das Execuções Penais.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções Criminais proceda à adequação da pena aplicada aos pacientes, mediante a incidência do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal.

É o voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0345587-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 313.252 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013303520108190080 13303520108190080 143023722010

EM MESA

JULGADO: 22/09/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: WELLINGTON MONTEIRO FORTUNATO
PACIENTE	: JOSE RICARDO MAIA

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.