

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 101.256 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
PACTE.(S)	: LOURDES DOS SANTOS MOTTA NETA
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DA UNIÃO
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

Vistos.

Habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Lourdes dos Santos Motta Neta, buscando o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e, se não reconhecida, a aplicação do privilégio previsto no art. 155, § 2º, do Código Penal (fl. 9).

Aponta como autoridade coatora a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao Recurso Especial nº 1.008.985/RS, interposto pelo Ministério Público estadual, Relator o Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**.

Sustenta a impetrante, inicialmente, a prescrição da pretensão punitiva do Estado, expondo o seguinte:

*“A denúncia foi recebida em 25 de abril de 2002.
A sentença condenatória foi publicada em 28 de abril de 2006.*

Nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal, a pena não superior a 02 (dois) anos prescreve em 04 (quatro) anos.

Assim, entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença penal condenatória ocorreu a prescrição da pretensão punitiva” (fl. 5).

Alega, também, que *“o fato de ser o furto qualificado não afasta a possibilidade de incidência da privilegiadora disposta no § 2º do art. 155, do Código Penal”* (fl. 5), pois *“conforme a novel jurisprudência, torna-se possível a convivência harmônica entre as circunstâncias qualificadora e privilegiadora”* (fl. 6). Cita, para tanto, precedentes da Segunda Turma desta Suprema Corte.

Requer, liminarmente, a suspensão da execução da pena imposta à paciente, até o julgamento do presente **habeas corpus**, e, no mérito, pede a concessão da ordem “*para se aplicar a incidência do privilégio previsto no § 2º do art. 155, do Código Penal, como decidido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*” (fl. 9).

Decido.

Tem-se, nos autos, que a paciente foi condenada, juntamente com outra pessoa, à pena de 2 anos de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do crime de furto qualificado (art. 155, § 4º, do CP), convertida em restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade e ao pagamento de 1 salário mínimo em favor do CONSEPRO de Lajeado (fls. 17 a 22).

Contra a sentença condenatória, a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul interpôs apelação (fls. 24 a 28), tendo a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça gaúcho dado parcial provimento ao recurso da paciente, para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 2º do art. 155 do Código Penal ao crime de furto qualificado (art. 155, § 4º, do CP), e decretado a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 110, § 1º c/c art. 114, na forma do art. 107, inc. IV, todos do Código Penal (fls. 33 a 41).

Contra essa decisão, o Ministério Público estadual interpôs o Recurso Especial nº 1.008.985/RS, tendo o eminente Relator, Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**, monocraticamente, provido o recurso para “*restabelecer a sentença condenatória, quanto ao montante da pena aplicada à recorrida, fixando-a em 2 (dois) anos, mantidas as demais cominações do acórdão condenatório*” (fls. 57 a 60).

Dessa decisão, interpôs a impetrante o respectivo agravo regimental (fls. 61 a 65). A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, à unanimidade, desproveu o recurso nos termos da ementa seguinte:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO DO ART. 155, § 2o. DO CPB. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTE STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É incabível a aplicação do privilégio constante no art. 155, § 2º, do Código Penal, mesmo sendo primário o réu

e, a coisa furtada, de pequeno valor, em face da incidência da circunstância qualificadora (EREsp 292.438/MG, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 15.12.03).

2. A qualificadora encerra, em si mesma, a grande carga de desvalor da conduta, não havendo, pois, como preponderar o menor desvalor do resultado, desde de que não seja insignificante, sobre o maior desvalor da conduta. Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido” (fl. 71).

É contra essa decisão que se insurge a impetrante neste **writ**.

A concessão de liminar em **habeas corpus**, como se sabe, constitui medida excepcional justificada apenas quando a decisão impugnada estiver eivada de ilegalidade flagrante, demonstrada de plano.

Entendo que o caso é de deferimento da medida pleiteada.

De fato, a antiga jurisprudência desta Suprema Corte posicionava-se contrariamente à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 2º do art. 155 do Código Penal às hipóteses de furto qualificado, previstas no § 4º do art. 155, por considerar tais institutos incompatíveis entre si. Nesse sentido: RECr nº 114.179, Relator o Ministro **Aldir Passarinho**, RTJ 123/360; HC nº 54.571, Relator o Ministro **Cunha Peixoto**, DJ de 1/10/1976; HC nº 54.825, Relator o Ministro **Cunha Peixoto**, DJ de 1º/4/1977; e os Recursos Extraordinários ns. 81.583, Relator o Ministro **Cordeiro Guerra**, DJ de 5/9/1975; 90.461, Relator o Ministro **Djaci Falcão**, DJ de 7/12/1979; 95.102, Relator o Ministro **Cordeiro Guerra**, DJ de 9/10/1981; 94.301, Relator Ministro **Moreira Alves**, DJ de 23/4/1982; 96.555, Relator o Ministro **Néri da Silveira**, DJ de 10/12/1982; entre outros.

Todavia, recentemente, na sessão de 13/10/2009, a Primeira Turma desta Suprema Corte, por maioria, na linha do entendimento que já vinha sendo adotado pela Segunda Turma, deferiu **habeas corpus** para admitir a compatibilidade entre a hipótese do furto qualificado e o privilégio de que trata o § 2º do art. 155 do CP.

Está no Informativo do STF nº 563, de 13 a 16 de outubro de 2009, o seguinte julgado:

“(…)

No caso, os pacientes foram condenados pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, IV, do CP, em virtude da subtração de uma novilha holandesa, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais). Pleiteava a impetração a aplicação do princípio da insignificância ou o reconhecimento da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 155, § 2º, do CP (furto privilegiado). Inicialmente, rejeitou-se o primeiro pedido ao fundamento de que os requisitos essenciais à incidência do princípio da insignificância não estariam presentes na espécie, porquanto, embora se cuidasse de bem de pequeno valor, a sentença condenatória realçara a situação econômica da vítima, a relevância do seu prejuízo, bem como o aspecto socioeconômico da região, na qual predomina o minifúndio. Em seguida, quanto ao furto qualificado-privilegiado, asseverou-se que, recentemente, em que pese julgados mais antigos em sentido contrário, a Corte vem se afastando da ortodoxia que dava como inconciliável o tratamento privilegiado do crime de furto com suas hipóteses qualificadas. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio, que indeferia o writ por não conciliar o furto privilegiado com o furto qualificado, sob pena de a junção fazer surgir terceiro tipo penal. Precedente citado: HC 94.765/RS (DJE 26.9.2008). HC 97051/RS, rel. Min. Cármen Lúcia, 13.10.2009. (HC-97051)."

No caso presente, a paciente fora condenada à pena de 2 anos de reclusão, juntamente com outra pessoa, em regime semiaberto, pela prática do crime de furto qualificado (art. 155, § 4º, inc. IV, do CP), em razão de ter, "no dia 09 de março de 2002, por volta das 12h e 30min, no interior da Farmácia Agafarma, (...), em comunhão de vontades e conjugação de esforços, subtraíram, para si, um creme hidratante Nívea, um creme nutritivo Nívea, um creme para contorno dos olhos Nívea, um creme All Day Aqua Nívea, um creme Anti Rides Nívea e um creme Alfa Flavon Nívea (autor de apreensão da fl. 17 IP), avaliados no valor total de R\$ 177,00 (auto de avaliação da fl. 82)" (fl. 14).

Entendo que o entendimento adotado no precedente antes referido aplica-se perfeitamente à hipótese dos autos.

Com essas considerações, defiro o pedido de liminar, para suspender a execução da pena imposta à paciente, devendo ela, caso já se encontre presa, ser imediatamente solta, sem prejuízo da condenação imposta.

Expeça-se o salvo-conduto.

Por estarem os autos devidamente instruídos com as peças necessárias ao entendimento da questão, dispensei as informações da autoridade apontada como coatora.

Oficie-se, no entanto, ao juízo de execuções criminais da comarca de Lajeado-RS, para que informe a atual situação prisional da paciente.

Publique-se.

Brasília, 26 de outubro de 2009.

Ministro DIAS TOFFOLI
Relator