

04/04/2017

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 138.082 SANTA CATARINA

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
PACTE.(S)	: ADRIANO RIBEIRO
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Adriano Ribeiro, apontando como autoridade a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo regimental no REsp nº 1.511.869/SC, Relator o Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**.

A impetrante sustenta, em síntese, estarem presentes ao caso concreto os requisitos necessários ao reconhecimento o privilégio para furto praticado pelo paciente - em concurso de agentes e com o rompimento de obstáculo -, uma vez que ele seria primário e a coisa furtada seria de pequeno valor.

Para a defesa, não seria admissível o afastamento “do privilégio ao argumento de que, uma vez acrescido ao valor dos bens subtraídos o prejuízo alegado pela vítima para a realização do reparo necessário em sua residência (decorrente do arrombamento de uma janela).”

Esclarece, ainda, que “o paciente é primário (a reincidência foi atribuída apenas ao corréu LUIZ CLAUDIO), conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias. Além disso, o fato não se revestiu de maior gravidade, sendo certo que não houve qualquer forma de violência ou ameaça dirigida à vítima.”

Requer o deferimento da liminar para suspender a execução da pena imposta ao paciente e, no mérito, pleiteia a concessão da ordem “a fim de que seja aplicado em benefício do paciente o disposto no art. 155, § 2º, do CP, SENDO REDUZIDA A SUA PENA FINAL.”

HC 138082 / SC

Indeferi o pedido de liminar e, por estar a impetração devidamente instruída, dispensei o pedido de informações.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do Subprocurador-Geral da República **Edson Oliveira de Almeida**, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em revisão

04/04/2017

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 138.082 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Conforme relatado, volta-se a impetração contra julgado da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo regimental no REsp nº 1.511.869/SC, Relator o Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**.

Narra a impetrante, na inicial, que

“o paciente restou condenado nas iras do art. 155, §4º, I e II, do CP, restando a reprimenda fixada no patamar de 2 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 13 dias-multa. A pena corporal restou substituída por duas restritivas de direitos. A condenação foi mantida, nos mesmos termos, pelo TJSC.

Uma vez no e. STJ, o i. relator, em decisão monocrática, negou seguimento ao especial, o que resultou na interposição de agravo regimental pela defesa que, por seu turno, também não foi provido pelo colegiado (...)”

Transcrevo a ementa do aresto impugnado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO. DESCABIMENTO. REINCIDÊNCIA. EXPRESSIVO VALOR DO PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para a aplicação da figura do furto privilegiado é necessário que o agente seja primário e de pequeno valor a coisa subtraída.

2. No caso, um dos réus é reincidente e o valor da coisa subtraída, somado ao prejuízo suportado pela vítima para o conserto de sua residência em razão do arrombamento, não pode ser considerado pequeno para fins de reconhecimento do

privilégio pleiteado.

3. Agravo regimental improvido.” (anexo 28)

Essa é a razão pela qual se insurge a impetrante.

Anoto, inicialmente, que presente **writ** foi manejado como sucedâneo de revisão criminal, na medida em que o acórdão que se pretende desconstituir já transitou em julgado.

De rigor, portanto, o não conhecimento do habeas corpus por ser inamissível a sua utilização como sucedâneo de revisão criminal. Nesse sentido, destaco precedentes:

“Habeas corpus. Substitutivo de recurso ordinário constitucional. Admissibilidade. Precedentes. Condenação transitada em julgado. Manejo do writ como sucedâneo de revisão criminal. Objetivo. Redimensionar a pena. Descabimento. Precedentes. Inexistência de flagrante ilegalidade, teratologia ou abuso de poder a justificar a concessão do writ. Tráfico de drogas. Artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Pretendida aplicação do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Impossibilidade de utilização do habeas corpus para revolver o contexto fático-probatório e glosar os elementos de prova em que se amparou a instância ordinária para afastar a causa de diminuição de pena. Paciente primária e de bons antecedentes. Irrelevância. Demonstração de que se dedicava a atividades criminosas. Não conhecimento do Habeas Corpus.” (HC nº 126.242/MS, Segunda Turma, de minha relatoria, DJe de 17/4/15)

“Recurso ordinário em Habeas Corpus. Penal. Sentença condenatória transitada em julgado. Impossibilidade de admitir-se o habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal. Presidente da Câmara Legislativa. Peculato. Ausência de repasse das verbas descontadas. Exercício de função administrativa. Incidência da causa de aumento de pena do art. 327, § 2º, do CP. O habeas corpus não pode ser manejado como sucedâneo de revisão criminal em face da ausência de

ilegalidade flagrante em condenação com trânsito em julgado. Recurso não conhecido nesse ponto.” (RHC nº110.513/RJ, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 18/6/12)

Ademais, **o caso não revela situação excepcional a justificar a mitigação desse entendimento.**

Com se verifica do acórdão impugnado, a reincidência foi invocada para afastar o privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal. Todavia a reincidência foi atribuída apenas ao corréu Luiz Cláudio, sendo certo, ademais, que o ora paciente teve sua primariedade reconhecida pelas instâncias ordinárias. Logo, **por essa premissa**, não há impedimento para o reconhecimento dessa causa de diminuição da pena.

O mesmo se diga quando se discute a incidência da figura privilegiada nos furtos qualificados, pois, como já entendeu o Supremo Tribunal Federal, “as causas especiais de diminuição (privilégio) são compatíveis com as de aumento (qualificadora) de pena previstas, respectivamente, nos parágrafos 2º e 4º do artigo 155 do Código Penal.” (HC nº 109.527/MG, Primeira Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 1º/8/12)

No mesmo sentido:

“Habeas corpus. /Penal. Decisão transitada em julgado. Possibilidade de impetração de **habeas corpus**. Precedentes. Crime de furto qualificado. Artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal. Aplicação do privilégio (ibidem § 2º) ao furto qualificado. Possibilidade. Precedentes. Ordem concedida. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte consolidou-se no sentido de que “a coisa julgada estabelecida no processo condenatório não é empecilho, por si só, à concessão de **habeas corpus** por órgão jurisdicional de gradação superior, de modo a desconstituir a decisão coberta pela preclusão máxima” (RHC nº 82.045/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 25/10/02). 2. Não há vedação legal ao reconhecimento do furto como sendo concomitantemente

qualificado (art. 155, § 4º) e privilegiado (art. 155, § 2º). 3. Ordem concedida.” (HC nº 101.256/RS, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 14/9/11).

No caso, o paciente foi condenado pelo furto na sua forma qualificada (CP, art. 155, § 4º) pelo rompimento de obstáculo (inciso I) e pelo concurso de agentes (inciso IV).

Consoante se infere da denúncia,

“no dia 8.2.2013, por volta das 5h10min, os denunciados, mediante arrombamento da janela da frente, adentraram na residência da vítima Samuel Bosio, sito à rua 424, ni. 192, bairro Morretes, nesta cidade, e subtraíram para si: 4 caixas de cerveja; 1 cadeira de praia; 3 vidros de conservas **de** pepino, cenoura e beterraba; 1 litro **de** bebida Askov; 1 pacote **de** frango; 1 conjunto para churrasco contendo 9 peças; a quantia **de** R\$ 56,85 em moedas e espécie; e 2 caixas de sabonetes; tudo pertencente à vítima (Termo de Exibição e Apreensão de fi. 14).” (anexo 2)

O valor dos bens furtados pelo paciente, avaliados em aproximadamente R\$ 201,00 (duzentos e um) reais já não poderia ser considerado de pequena monta, quando se leva em consideração o salário mínimo vigente à época dos fatos - R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito) reais.

Esse fato, por si só, autorizaria o afastamento da figura privilegiada por não atender ao requisito objetivo previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal, vale dizer, pequeno valor da coisa furtada.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça ao rechaçar a aplicabilidade da figura privilegiada **agregou** ao valor da coisa subtraída o valor do prejuízo suportado pela vítima com os reparos demandados pelo arrombamento da sua residência (reconhecido em laudo pericial), o que, para a defesa, configurou inadmissível elástico da regra contida no § 2º do art. 155 do Código Penal, que se resume apenas no valor diminuto da **res furtiva**, **verbis**:

“§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de **pequeno valor a coisa furtada**, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.”

Para **Guilherme de Souza Nucci**,

“não se trata de conceituação pacífica na doutrina e na jurisprudência, tendo em vista que se leva em conta ora o valor do prejuízo causado à vítima, ora o valor da coisa em si. Preferimos o entendimento que privilegia, nesse caso, a interpretação literal, ou seja, deve-se ponderar unicamente o valor da coisa (...)” (**Código Penal comentado**, 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 878)

Consoante afirmou esse notável jurista, há certa animosidade na doutrina sobre o tema.

Não obstante a polêmica doutrinária, se a Corte já reconheceu a compatibilidade da causa de redução de pena (CP, art. 155, § 2º) com as causas de aumento (CP, art. 155, § 4º), para não ser ilógico e não por em xeque a leitura sistemática do Código Penal, recomendada nessa circunstância, há de se levar em conta o valor do prejuízo havido com a destruição ou o rompimento de obstáculo (inciso I), na medida em que essa qualificadora possui natureza jurídica de elementar do tipo penal (furto qualificado) e produz dano material autônomo àquele já suportado pela vítima com o perdimento da coisa subtraída.

Relevantes, para aquilatar o raciocínio, os ensinamentos de **Cezar Roberto Bitencourt** para quem,

“a violência representada pela destruição ou rompimento de obstáculo configura uma elementar normativa de furto qualificado e, portanto, é integrante do próprio tipo penal. Nessa hipótese, a violência não é vista como causadora do dano [crime de dano] mas apenas como elementar do crime de furto,

que produz um dano material a mais à vítima.” (**Tratado de Direito Penal**, 3: parte especial. 11ª ed. São Paulo; Saraiva, 2015, p. 56)

Diante dessas premissas teóricas, sinto-me confortável para afirmar, nos casos de furto privilegiado-qualificado (CP, art. 155, §§2º e 4º), que o valor da coisa subtraída deve sim ser agregado ao prejuízo suportado pela vítima em decorrência dos reparos demandados pela destruição ou pelo rompimento do obstáculo (inciso I).

No caso concreto, consoante reconhecido pelas instâncias de mérito (anexo 23), os bens furtados pelo paciente foram avaliados em aproximadamente R\$ 201,00 (duzentos e um) reais, assim como o prejuízo suportado com os reparos pelo arrombamento não foi inferior a R\$ 300,00 (trezentos) reais, que, somados, representam quase 75% do salário mínimo vigente à época dos fatos (R\$ 678,00).

Nessa conformidade, **não conheço do habeas corpus**.

É como voto.