

HABEAS CORPUS Nº 475.744 - SC (2018/0281696-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RENATO MORENO DOS SANTOS - PR050060
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARCELO SIQUEIRA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **MARCELO SIQUEIRA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente, denunciado pela prática do delito previsto no art. 155, §§ 1º e 4º, do Código Penal, foi absolvido em primeiro grau de jurisdição, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Irresignado, o *Parquet* apelou ao Colegiado de origem, pugnando pela condenação do réu, nos moldes da denúncia. O recurso foi provido para condená-lo à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime prisional aberto, e ao pagamento de 13 dias-multa, substituída por duas restritivas de direitos, nos moldes da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE FURTO PRATICADO NO PERÍODO NOTURNO ART. 155, §1º DO CÓDIGO PENAL E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO [ART. 150, §1º DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO DA ACUSAÇÃO. ALEGAÇÃO DE TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. RÉU CONFESSO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICÁVEL POR NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONDUTA DE SIGNIFICATIVO GRAU DE REPROVABILIDADE. CRIME QUE FOI PRATICADO EM CONCURSO DE PESSOAS E DURANTE O REPOUSO NOTURNO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. RECONHECIMENTO DO FURTO PRIVILEGIADO. RÉUS PRIMÁRIOS E PEQUENO VALOR DA COISA FURTADA. COMPATIBILIDADE COM O FURTO QUALIFICADO. SÚMULA 511 DO STJ. DA MESMA FORMA ESTA RELATORIA PASSOU A SEGUIR O ENTENDIMENTO DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO FURTO NOTURNO AO FURTO QUALIFICADO CONFORME PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE DE JUSTIÇA.

"Não convence a tese de que a majorante do repouso noturno seria incompatível com a forma qualificada do furto, a considerar, para tanto, que sua inserção pelo legislador antes das qualificadoras (critério topográfico) teria sido feita com intenção de não submetê-la às modalidades qualificadas do tipo penal incriminador. 2. Se assim fosse, também estaria obstado, pela concepção topográfica do Código Penal, o reconhecimento do instituto do privilégio (CP, art. 155, § 2º) no furto qualificado (CP, art. 155, § 4º) -, como se sabe, o

Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade desses dois institutos. 3. Inexistindo vedação legal e contradição lógica, nada obsta a convivência harmônica entre a causa de aumento de pena do repouso noturno (CP, art. 155, § 1º) e as qualificadoras do furto (CP, art. 155, § 4º) quando perfeitamente compatíveis com a situação fática. 4. Ordem denegada. (HC 130952, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, Processo Eletrônico Dje-033 Divulg 17-02-2017 Public 20-02-2017). REDUÇÃO DA PENA EM 1/2 PELO FURTO PRIVILEGIADO E MAJORAÇÃO EM 1/3 EM RAZÃO DO FURTO NOTURNO. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO" (e-STJ, fls. 295-296).

Neste *writ*, a Defensoria Pública estadual sustenta, em síntese, que: a) "o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que afastou o reconhecimento do princípio da insignificância, todavia, é absolutamente equivocado, haja vista que o fato de o furto ter sido qualificado pelo concurso de agentes e majorado pelo repouso noturno não afasta a insignificância"; b) "no caso em tela, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, uma vez que todos os bens foram devolvidos e que a conduta carece de potencialidade para lesar o bem jurídico protegido pelo tipo penal (patrimônio), sendo manifesta a desproporção entre a infração imputada e o castigo penal, não se justifica a condenação criminal"; c) "admitir a cumulação da causa de aumento prevista no § 1.º do art. 155 do Código Penal com as qualificadoras previstas no § 4.º do mesmo artigo ofende claramente o princípio da proibição do excesso que veda a pena excessiva. Estar-se-ia a admitir que o crime de furto — patrimonial e sem violência ou grave ameaça — atinja uma pena (mínima: 2 anos e 8 meses; máxima: 10 anos e 4 meses) próxima à pena do crime de roubo, o que, a toda evidência, é desproporcional e político-criminalmente indesejável"; d) "o § 2º do art. 155 do Código Penal reconhece o direito subjetivo do réu, caso preenchidos os requisitos da primariedade e do pequeno valor da res, (a) à aplicação exclusiva da pena de multa (ou seja, exclusão da pena de reclusão); (b) à redução da pena de 1/3 a 2/3 na terceira fase da dosimetria penal; ou (c) à substituição da pena de reclusão por detenção"; e) "como se sabe, a escolha entre as três consequências jurídicas não está ao livre alvedrio do magistrado (independentemente da explicitação das razões): o direito subjetivo do acusado também implica o direito à situação mais favorável, demandando fundamentação concreta do juiz eventual decisão pela consequência menos benéfica. É dizer: há uma ordem de precedência entre as três possibilidades previstas no § 2.º do art. 155 do CP"; f) "a ausência absoluta de fundamentação para a não aplicação da diminuição no patamar máximo. Ressalta-se que o fato de se tratar de crime de furto qualificado não seria suficiente para justificar o agravamento da pena do PACIENTE, sob pena de se admitir uma maior censura penal fundada na gravidade abstrata do delito" (e-STJ, fls. 3-18).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, a fim de que seja o paciente absolvido em razão da manifesta atipicidade material de sua conduta. Subsidiariamente, requer seja afastada a majorante prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal; substituída a pena privativa de liberdade por uma pena de multa; e, ainda, seja convertida a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos e multa.

Indeferido pedido liminar (e-STJ, fls. 314-315), a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus* (e-STJ, fls. 359-362).

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Feitas tais considerações, passo à análise dos fundamentos do *writ*, de forma a aferir a eventual ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

No caso, o Colegiado de origem deu provimento ao apelo ministerial para condenar o réu como incurso nas sanções do art. 155, §§ 1º e 4º, do Código Penal, asseverando:

"A materialidade está comprovada com o boletim de ocorrência (p. 3-6); termo de exibição e apreensão (p. 30); termo de reconhecimento e entrega (p. 31); termo de avaliação indireta (p. 32). A autoria na fase policial decorreu da situação de flagrante, pois os acusados foram presos na posse da res furtiva.

Em relação a materialidade e autoria, estas restaram devidamente provadas na sentença a quo, não merecendo maiores digressões, visto que a discussão se encontra no exame da tipicidade das condutas.

Consta da denúncia que no dia 5 de abril de 2016, por volta das 02h00min, durante o repouso noturno, na Localidade de Lajeado dos Pintos, s/n, interior desta cidade, os denunciados Leonardo Filipe Romani e Marcelo Siqueira, em união de vontades, subtraíram para si 1 (um) rádio de Ford/Del Rei marca Ford; 1 (um) farol de Ford/Verona; 1 (uma) ponteira de para-choque de Ford/Del Rei; 1 (uma) tampa de fusível; 1 (um) espelho retrovisor; 1 (uma) tampa de taque de combustível e 1 (um) puxador interno de veículo, objetos estes de propriedade da vítima Márcia Ritter Sgarbossa que, juntos, foram avaliados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), conforme Termo de Avaliação Indireta acostado à fl. 32.

No tocante ao princípio da insignificância, também conhecido como bagatela, este repousa na idéia de que não pode ocorrer crime sem ofensa jurídica, e deve ser invocado quando houver a inexpressividade de determinada lesão à um bem jurídico tutelado no ordenamento jurídico.

[...]

Em relação ao valor da res furtiva, apesar de haver avaliação indireta no valor de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), a própria vítima afirmou que as peças furtadas quase não tinham valor, avaliando em 100 (cem) reais apenas, montante que poderia ser considerado insignificante.

Contudo, verifica-se que a conduta dos apelados não preenche os requisitos acima citados, sobretudo porque cometeram o crime em concurso de pessoas e durante o repouso noturno.

É cediço que há entendimento acerca da possibilidade da aplicação do princípio da insignificância ao furto qualificado mediante concurso de pessoas, contudo a hipótese dos autos, demonstra maior grau de reprovabilidade na conduta dos réus, pois o crime além de ser qualificado, foi praticado durante o repouso noturno.

Assim, o reconhecimento da causa especial de aumento de pena (repouso noturno) em conjunto com a qualificadora servem para afastar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, em razão de representar à toda vista, conduta de significativo grau de reprovabilidade.

[...]

Em sendo assim, torna-se inviável aplicação do princípio da insignificância, devendo ser reformada a sentença neste ponto.

Cumprе salientar que conforme assinalado o valor da res furtiva é menor que o salário mínimo e os réus são primários, sendo possível a aplicação do furto privilegiado nos termos do §2º do art. 155 do código penal.

Impende salientar ainda, que esta Corte de Justiça segue o entendimento acerca da compatibilidade do furto privilegiado ao furto qualificado, sobretudo após a sedimentação do tema com a edição da súmula 511 do STJ.

[...]

Da mesma forma, tendo ficado devidamente comprovado o furto realizado no período noturno, esta relatoria passou a seguir entendimento majoritário neste Tribunal e nas Cortes Superiores acerca da possibilidade da aplicação da causa de aumento ao furto qualificado" (e-STJ, fls. 300-305).

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) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, (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. 84.412-0/SP, STF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, DJU 19.11.2004.)

O instituto baseia-se na necessidade de lesão jurídica expressiva para a incidência do Direito Penal, afastando a tipicidade do delito em certas hipóteses em que, apesar de típica a conduta, é o dano juridicamente irrelevante.

Sobre o tema, esta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando demonstrado ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas.

Na hipótese, percebe-se que o crime foi cometido durante o repouso noturno e mediante invasão de domicílio, o que obsta, nos moldes da jurisprudência desta Corte, o reconhecimento da atipicidade material da conduta delitiva, pois tais circunstâncias denotam o maior grau de censurabilidade do agir, a qual não pode ser tida como irrelevante para fins de aplicação do princípio da insignificância.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO E MEDIANTE INVASÃO DE RESIDÊNCIA. VALOR DA RES FURTIVA QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO INSIGNIFICANTE. AGRAVO DESPROVIDO. 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. No caso, inaplicável o aludido princípio, haja vista a audácia do agente ao cometer o crime durante o repouso noturno e mediante invasão da residência da vítima, o que caracteriza maior grau de reprovabilidade da sua conduta. 3. O valor do bem subtraído, avaliado em R\$ 60,00 (sessenta) reais, não pode ser considerado ínfimo, até porque o salário mínimo vigente à época dos fatos era de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais). Logo, não há falar-se em pequeno valor do prejuízo, uma vez que correspondente à mais de 10% do salário mínimo.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1261006/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 25/05/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REPOUSO NOTURNO. INAPLICABILIDADE.

WRIT NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - No presente caso, o princípio da insignificância foi afastado, em razão da vida pregressa do paciente, bem como a avaliação indireta do bem, comparada ao salário mínimo vigente à época dos fatos, e a hipossuficiência financeira da vítima. Ademais, ressalta-se a circunstância do furto ter sido perpetrado durante o repouso noturno, o que denota maior reprovabilidade e afasta o reconhecimento da atipicidade material da conduta pela aplicação do princípio da insignificância. III - Nesse contexto, mostra-se incompatível com o princípio da insignificância a conduta examinada, uma vez que foram considerados a avaliação indireta do bem, comparada ao salário mínimo vigente à época dos fatos, e a hipossuficiência financeira da vítima, bem como o fato de que o paciente praticou o delito durante o repouso noturno, não sendo possível o reconhecimento da irrelevância da conduta. Precedentes.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 405.446/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 10/11/2017)

Cumpre, ainda, ressaltar que, o fato de os bens subtraídos terem sido restituídos à vítima não afasta, por si só, a consumação do delito e tampouco permite a aplicação do princípio da insignificância.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. VALOR DOS BENS. RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A conduta do agravante não se revela de escassa ofensividade penal e social, dada a significância do valor do bem furtado.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a mera restituição do objeto do furto à vítima não constitui, por si só, razão suficiente para a aplicação do princípio da insignificância.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1082960/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 6/2/2018, DJe 15/2/2018, grifou-se);

"PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO DE PRODUTOS DO INTERIOR DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL (NOVE CAIXAS DE BOMBONS FERRERO ROCHER). RÉU REINCIDENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO DOS PRODUTOS SUBTRAÍDOS À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. 1. O princípio da insignificância propõe se excluam do âmbito de incidência do Direito Penal situações em que a ofensa concretamente perpetrada seja de pouca importância, ou seja, incapaz de atingir materialmente e de modo intolerável o bem jurídico protegido. Entretanto, a aplicação do mencionado postulado não é irrestrita, sendo imperiosa, na análise do relevo material da conduta, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente; (b) a ausência de periculosidade social da ação; (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. Na espécie, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, de forma viabilizar a aplicação do princípio da insignificância, pois, independentemente do valor atribuído aos bens subtraídos - nove caixas de bombons marca Ferrero Rocher -, esclareceu o magistrado singular que "o acusado é reincidente, ostentando condenações pelos delitos de uso de drogas, roubo e furto, além de responder ação penal por furto qualificado" (e-STJ fl. 46).

3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o simples fato de os produtos subtraídos terem sido restituídos à ofendida não justifica, por si só, a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

4. Recurso desprovido." (RHC 76.246/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 30/5/2017, grifou-se);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. VALOR DOS BENS SUBTRAÍDOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A aplicação do princípio da insignificância reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, essas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

2. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 3. Inviável a incidência do referido brocardo, in casu, porquanto o valor dos bens subtraídos não pode ser considerado de lesividade mínima, circunstância apta a ensejar a incidência do Direito Penal.

4. O simples fato de os bens furtados terem sido restituídos à vítima não conduz, necessariamente, à aplicação da bagatela. Precedentes.

PRIVILEGIO. ART. 155, § 2º, DO CP. CABIMENTO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS*. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. Embora a conduta seja típica, tendo em vista que o valor do bem subtraído corresponde a valor inferior ao salário mínimo, tal montante deve ser considerado pequeno, fazendo jus o acusado à diminuição da pena imposta, tal como previsto no art. 155, § 2º, do Código Penal.

2. Cumpre reconhecer a ocorrência de ilegalidade manifesta nesse ponto, que reclama a concessão de habeas corpus de ofício, operando-se o redimensionamento da reprimenda.

3. Agravo regimental desprovido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta." (AgRg no AREsp 958.354/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2017, DJe 24/5/2017, grifou-se).

No tocante à sustentada incompatibilidade entre o furto qualificado e a causa de aumento do furto noturno, conforme o entendimento consolidado no Resp 1.193.194/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, o privilégio do art. 155, § 2º, do Código Penal é compatível com as qualificadoras objetivas do crime de furto. Por consectário, a jurisprudência desta Corte, seguindo tal linha de raciocínio, passou a entender ser o aumento relativo ao furto noturno compatível com a figura do furto qualificado.

A fim de corroborar esse entendimento, ofereço à colação os seguintes precedentes:

"PENAL. FURTO QUALIFICADO. ESCALADA E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO.

COMPATIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. JULGAMENTO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela compatibilidade do furto qualificado e da causa de aumento relativa ao seu cometimento no período noturno. **Precedentes.**

2. A questão em debate restringe-se à matéria de direito, não havendo que se falar em reexame de provas.

3. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgInt no REsp 1619811/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/2/2017, DJe 2/3/2017, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO. POSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 83 DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Ao contrário do afirmado, a decisão agravada está sim em absoluta consonância com a linha de raciocínio desenvolvida por esta Corte na apreciação do recurso especial representativo da controvérsia 1.193.194/MG, ocasião em que se decidiu pela compatibilidade do privilégio do art. 155, § 2º, do Código Penal com as hipóteses objetivas de furto qualificado.

2. Desse modo, seguindo, *mutatis mutandi*, a linha do raciocínio jurídico adotado por este Superior Tribunal de Justiça e pela Suprema Corte, verifica-se não haver, também nesta hipótese, incompatibilidade entre o furto qualificado e a causa de aumento relativa ao seu cometimento no período noturno.

3. Assim, à míngua de argumentos robustos o bastante para superar os fundamentos da decisão agravada, mantenho-a incólume pelos seus próprios termos.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp 741.482/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/9/2015, DJe 14/9/2015, grifou-se).

Ainda, quanto ao privilégio, esta Corte Superior de Justiça adota o entendimento de que para a definição do *quantum* de redução da pena, devem ser valorados os elementos concretos dos autos, podendo ser sopesada a qualificadora, *in casu*, o concurso de agentes, o que, por certo, revela maior reprovabilidade da conduta a justificar resposta penal superior, sem que se possa falar em *bis in idem*.

Acrescente-se, no ponto, o seguinte julgado:

[...]

PRIVILÉGIO DO § 2º DO ART. 155 DO CP. POSSIBILIDADE. SÚMULA 511 DESTE STJ. QUALIFICADORAS OBJETIVAS. PEQUENO VALOR DA *RES FURTIVA*. FIXAÇÃO DE 1/3 (UM TERÇO). RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O privilégio estatuído no § 2º do artigo 155 do Código Penal é compatível com as qualificadoras do delito de furto, desde que sejam de ordem objetiva. Exegese da Súmula 511 deste Superior Tribunal

de Justiça.

2. Sendo de pequeno valor a *res furtiva* e verificando-se que as qualificadoras do delito são de natureza objetiva - escalada e rompimento de obstáculo - de rigor a concessão da ordem para reconhecer e aplicar o instituto do furto privilegiado.

3. Observada a presença de duas qualificadoras, o valor do objeto furtado e a primariedade técnica do paciente, fixa-se a fração de redução da sanção em 1/3 (um terço).

[...]

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a pena para 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 02 (dois) dias-multa." (HC 330.293/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/3/2016, DJe 28/3/2016).

Por fim, o art. 44, § 2º, segunda parte, do Código Penal prevê a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, nas condenações superiores a 1 ano, por duas restritivas de direitos ou por uma restritiva de direitos e multa, cabendo ao Magistrado processante, de forma motivada, eleger qual medida é mais adequada ao caso concreto.

Com efeito, salvo se evidenciada manifesta desproporcionalidade, o que não se infere na hipótese ora analisada, devem ser mantidas as penas restritivas de direitos impostas ao réu. Além disso, maiores incursões sobre o tema exigiriam revolvimento detido do conjunto fático-comprobatório, o que, como cediço, é defeso em sede de *habeas corpus*.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator