

RECURSO ESPECIAL Nº 1.818.076 - SP (2019/0164536-5)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE : RONALD THOMSON CARTER JUNIOR
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO -
SP227133
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO SOMENTE DA PENA DE MULTA. POSSIBILIDADE. OUTRAS ALTERNATIVAS LEGAIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por RONALD THOMSON CARTER JUNIOR, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação Criminal n.º 0003071-64.2015.8.26.0590.

Consta nos autos que o Recorrente foi condenado como incurso no art. 155, § 2.º, do Código Penal, sendo-lhe aplicada exclusivamente a pena de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal (fls. 82-85).

Irresignados, a Defesa e o Ministério Público estadual recorreram ao Tribunal de origem, que negou provimento à apelação defensiva e deu parcial provimento à apelação acusatória, nos seguintes termos:

"Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso defensivo e dá-se parcial provimento ao ministerial, para: (i) afastar a pena exclusiva de multa fixada na r. sentença; (ii) condenar o réu, Ronald Thomson Carter Junior, a 1 (um) ano de detenção, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal; e (iii) substituir a privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, por igual lapso de tempo, a critério do Juízo das Execuções Criminais."(fl. 159).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 144-159).

Nas razões do recurso especial, sustenta-se ofensa ao art. 155, § 2.º, do

Código Penal, sob o argumento de que *"a substituição da pena de reclusão por detenção amesquinha o privilégio do furto, uma vez que isso não traduz nenhum benefício real ao condenado, que pode cumprir ambas penas de prisão em regime aberto e vê-la substituídas por sanção restritiva de direito"* (fl. 208).

Contrarrazões às fls. 213-217.

O Ministério Público Federal, em parecer da Subprocuradora-Geral Mônica Nicida Garcia, opinou pelo não conhecimento do recurso especial e, caso conhecido, pelo seu desprovimento (fls. 228-236).

É o relatório. Decido.

A jurisprudência desta Corte Superior orienta no sentido de que, uma vez verificada a presença dos requisitos exigidos pelo art. 155, § 2.º, do Código Penal, a escolha entre as possibilidades previstas no referido dispositivo legal deve recair inicialmente sobre aquela que for mais favorável ao Acusado, exigindo-se fundamentação concreta e idônea para a aplicação de medidas que lhe forem menos favoráveis.

A esse respeito, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. FURTO PRIVILEGIADO. RÉU PRIMÁRIO. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS GRAVOSAS NO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não havendo motivação suficiente a justificar a não aplicação do benefício do § 2º do art. 155 do CP em seu grau máximo, sendo o réu tecnicamente primário e ausentes outras circunstâncias mais gravosas do caso concreto, mostra-se suficiente a pena de multa para a reprovação do delito.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg nos EDcl no REsp 1.790.521/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 23/08/2019; sem grifos no original.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. PRIVILÉGIO RECONHECIDO. BENEFÍCIO DO § 2º DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APLICAÇÃO DA MODALIDADE MENOS GRAVOSA. MULTA. PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O julgador tem discricionariedade para escolher qual dos

benefícios do § 2º do artigo 155 do Código Penal - substituição da pena de reclusão pela de detenção, diminuição desta de um a dois terços ou aplicação exclusiva da pena de multa. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a ausência de justificativa pelo Juízo, quanto à escolha de uma das formas de privilégio previstas no artigo 155, § 2º, do Código Penal, viola o princípio do livre convencimento motivado, malferindo o disposto no art. 93, IX, da Constituição da República (HC 300.363/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 3/11/2014).

2. In casu, verifica-se que as instâncias de origem consignaram que a substituição da natureza da pena, de reclusão para detenção, afigura-se, entre as medidas previstas no artigo 155, § 2º, do CP, a mais adequada para os fins de prevenção e retribuição da sanção penal, sem explicitar os motivos porque aplicou tal substituição ao invés da multa. Assim, deve ser aplicada ao acusado, tão somente, a pena de multa.

3. Nos termos da jurisprudência pacificada nesta Corte, o acórdão confirmatório da sentença condenatória, ainda que modifique a pena fixada, não é marco interruptivo da prescrição.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 1.295.228/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 14/09/2018; sem grifos no original)

No caso, o Juízo de origem entendeu ser suficiente a aplicação isolada da pena de multa. Todavia, a Corte estadual afastou a opção eleita pelo Magistrado singular, substituindo-a por outra medida menos favorável, nos seguintes termos (fls. 156-157):

"A pena exclusiva de multa, decorrente do privilégio, deverá ser afastada, incidindo em seu lugar a privativa de liberdade, de todo adequada e suficiente às circunstâncias do caso concreto, pelo que, nesse ponto, o apelo ministerial será provido.

[...]

Cabe, porém, reconhecer o privilegium. Em face da primariedade do réu e do pequeno valor do bem subtraído (R\$ 280,00), não superior ao salário mínimo vigente à época dos fatos, em consonância com a norma inscrita no artigo 155, parágrafo 2º, do Código Penal, substitui-se a pena de reclusão por detenção, contudo, sem a redução da reprimenda e/ou aplicação isolada da multa."

Com efeito, o Tribunal estadual limitou-se a afirmar genericamente que a substituição da pena de reclusão pela de detenção seria mais adequada ao caso, porém não

Superior Tribunal de Justiça

fundamentou concretamente a razão pela qual não seria cabível a medida mais favorável adotada na sentença condenatória.

Ressalte-se, ademais, que, no caso concreto, o valor do bem subtraído - R\$ 280,00 – não é suficiente para, por si só, afastar a aplicação somente da pena de multa, tendo em vista que não há quaisquer circunstâncias judiciais desfavoráveis que demonstrem a especial gravidade do delito em apuração, tanto que foi concedida ao Recorrente a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Desse modo, ante a ausência de fundamentação idônea, deve ser restabelecida a aplicação exclusiva da pena de multa, conforme autoriza o art. 155, § 2.º, do Código Penal, nos termos determinados na sentença condenatória.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença condenatória.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora