

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.493.054 - SP
(2019/0126847-1)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MAURÍCIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE SANT'ANNA VALENTI
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

MAURÍCIO FERREIRA DA SILVA agrava de decisão que inadmitiu o recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação n. 0001335-65.2018.8.26.0635.

Depreende-se dos autos que o réu foi condenado a 8 meses de reclusão, em regime aberto, mais 6 dias-multa, substituída por uma restritiva de direitos, pela prática do crime previsto no art. 155, *caput*, c/c o § 2º, do CP.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação defensiva.

Nas razões do especial, alegou a defesa que o acórdão recorrido violou o art. 155, § 2º, do CP, ao argumento de que foi imposta a benesse mais gravosa prevista para o furto privilegiado.

Sustentou que não foram apresentadas razões idôneas para afastar a aplicação de reprimenda pecuniária, que é a alternativa legal mais favorável ao acusado.

Requeru **fosse aplicada apenas a sanção pecuniária descrita na forma privilegiada do furto.**

Não admitido o especial na origem e interposto o recurso de agravo, o Ministério Público Federal opinou pelo seu não provimento.

Decido.

O agravo é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão agravada.

A sentença foi proferida nestes termos:

A pena-base deve ser fixada no mínimo legal de 1 ano de reclusão e 10 dias-multa, sendo cada dia-multa no mínimo legal de um trigésimo do salário mínimo, ante a inexistência de outros elementos a indicar maior capacidade (sic) por parte do acusado.

Não há atenuantes ou agravantes.

Em função do privilégio, a pena será reduzida em 1/3, tendo em vista que o valor do bem aproxima-se do limite máximo previsto pela jurisprudência para a incidência do privilégio, ficando em 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 06 (seis) dias-multa.

Ante a primariedade do réu e o montante de pena aplicado, o regime inicial será o aberto.

(fl. 140, grifei)

O acórdão recorrido asseriu o seguinte:

No mais, as penas foram criteriosamente dosadas e não merecem reparos.

Note-se que **o redutor adotado no *decisum* (um terço), além de adequado, mostrou-se devidamente fundamentado, uma vez que levou em consideração o valor da "res", que "aproxima-se do limite máximo previsto pela jurisprudência para a incidência do privilégio"** (fl. 140).

Por fim, restou igualmente acertada a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, uma vez que a substituição por simples multa não seria suficiente para reprovação e prevenção do delito.

Assim, preserva-se a r. sentença recorrida, que bem decidiu a lide.

(fl. 187, destaquei)

O art. 155, § 2º, do Código Penal estabelece que, "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".

Quanto ao tema, esta Corte Superior entende: "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 n. 300.363/MG**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 3/11/2014).

Na espécie, as instâncias ordinárias entenderam que o valor do bem furtado – aparelho celular –, por ser próximo do total do salário mínimo, justificaria a imposição da fração mínima prevista para o privilégio no furto.

No entanto, o mero fato de o valor da *res furtiva* corresponder a 73,37% do salário mínimo vigente à época dos fatos (fl. 64) não pode ser utilizado para justificar a escolha da alternativa menos benéfica para o réu. Isso porque **não faz sentido reduzir a amplitude do favor legal pelo mesmo parâmetro previsto para viabilizá-lo.**

Nesse contexto, é necessário concluir que **não foi adequadamente fundamentado** o afastamento da hipótese legal menos gravosa, qual seja, a multa.

Dessa forma, **dada a ausência de elementos que evidenciem maior reprovabilidade da conduta, afasto a reprimenda de reclusão e determino a aplicação apenas da pena pecuniária** prevista no art. 155, § 2º, do CP, a ser quantificada pelo Juízo da Execução.

Diante do exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de afastar a pena de reclusão e determinar ao Juízo da Execução que aplique apenas a sanção pecuniária prevista no art. 155, § 2º, do CP.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
Relator