

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.636.257 - SP (2019/0377336-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **NAIMA ROBERTA BARROS FRANCO**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RAFAEL BRAGA VINHAS - DEFENSOR PÚBLICO -
SP258382
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

DECISÃO

Agrava-se de decisão que não admitiu recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que negou provimento ao recurso defensivo e deu provimento ao apelo ministerial para reconhecer a forma consumada do delito do art. 155, § 4º, VI, do CP e majorar a pena da recorrente para 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, substituída a reprimenda corporal por restritiva de direitos.

A defesa aponta a violação do artigo 155, § 2º, do Código Penal, alegando, em síntese, que o caso em apreço enseja o reconhecimento da figura privilegiada, tendo em conta o pequeno valor da *res* subtraída e a primariedade do recorrente. Pede, ao final, o provimento do recurso, com imposição apenas de multa ao recorrente.

Contrarrazões às e-STJ fls. 300/303.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso às e-STJ fls. 340/342.

É o relatório. **Decido.**

A irresignação merece prosperar.

Os elementos existentes nos autos noticiam que a recorrente foi condenada à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, substituída a reprimenda corporal por restritiva de direitos, pela prática do crime do art. 155, § 4º, do CP.

A defesa alega que a recorrente preenche os requisitos para o reconhecimento da figura privilegiada tendo em conta o pequeno valor da *res furtiva* (R\$ 358,38), inferior ao salário mínimo da época, e a sua primariedade.

O Tribunal de origem, contudo, negou o privilégio pelo seguinte fundamento:

No mais, impossível a aplicação do privilégio inscrito no § 2º do artigo 155 do Código Penal.

Isto porque, para que haja o reconhecimento do aludido corolário, não se deve considerar tão-somente a lesividade mínima da conduta do agente, sendo necessário apreciar outras circunstâncias de cunho subjetivo, especialmente àquelas relacionadas ao comportamento social do sujeito ativo, não sendo possível absolvê-las da imputação descrita na inicial acusatória quando se verifica que sua conduta é altamente reprovável, como no caso dos autos.

Vê-se que o Tribunal de origem dissentiu da jurisprudência desta Corte Superior que possui entendimento sumulado no sentido de que "é possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e [se] a qualificadora for de ordem objetiva" (Súmula n. 511/STJ).

No caso, trata-se de furto simples tentado, praticado por réu tecnicamente primário, cuja *res furtiva* é de pequeno valor – ovos de páscoa e barras de chocolate avaliados em 358,38 (montante inferior ao salário mínimo da época) –, sendo hipótese de incidência do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP. A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO SIMPLES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. POSSIBILIDADE. PRIVILÉGIO DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. CABIMENTO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PREENCHIDOS. REGIME INICIAL DE

CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO ATENDIDOS. WRIT NÃO CONHECIDO.

[..]

IV - Para a concessão do benefício do privilégio no crime de furto exige-se a primariedade do agente, bem como seja a res furtiva de pequeno valor, ou seja, a importância do bem furtado não deve ultrapassar um salário mínimo. (Precedentes). Na hipótese, cuida-se de ré tecnicamente primária à época dos fatos, condenada pelo furto de bem de pequeno valor, pois a res furtiva foi avaliada em R\$ 302, 60 (trezentos e dois reais e sessenta centavos), em montante inferior ao salário mínimo em vigor em 2014, qual seja, R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais).

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reconhecer a figura do furto privilegiado (art. 155, § 2º, do CP) e substituir a pena de reclusão por detenção, mantidos os demais termos do v. acórdão impugnado. (HC 408.266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 30/10/2017 - grifo nosso)

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA EM RAZÃO DE EMPREGO (ART. 168, § 1º, III, DO CP). RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO (ART. 155, § 2º, DO CP). OBSERVÂNCIA DO ART. 170 DO CP. PRIMARIEDADE E PEQUENO VALOR. REQUISITOS PREENCHIDOS. APLICAÇÃO AUTOMÁTICA.

1. O reconhecimento do privilégio legal relativo ao crime de apropriação indébita exige a conjugação de dois requisitos objetivos, consubstanciados na primariedade e no pequeno valor da coisa apropriada indevidamente, que, na linha do entendimento pacificado neste Superior Tribunal, deve ter como parâmetro o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos. Precedente.

2. Pela leitura do art. 170 do Código Penal, no caso de apropriação indébita, seja ela qual for, o favor legal estampado no § 2º do art.

155 do Código Penal, de especial mitigação da pena, é automático, bastando ser o réu primário e a coisa de pequeno

valor, como na espécie, em que R\$ 160,00 (cento e sessenta reais) correspondia a 20% do salário mínimo em 2015.

3. Ordem concedida para, reconhecendo a incidência do art. 155, § 2º, do Código Penal, reduzir a pena da paciente a 5 meses e 10 dias de reclusão, e 5 dias-multa, mantida, no mais, a sentença condenatória. (HC 402.873/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 26/04/2019)

Configurada hipótese de incidência do furto privilegiado, sem que haja elementos que evidenciem maior reprovabilidade da conduta, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal, aplica-se a multa, que é a alternativa mais benéfica do privilégio legal (REsp 1347753/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 20/04/2016).

Ante o exposto, com amparo no art. 932, VII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "c", parte final, do RISTJ, conheço do agravo e dou provimento ao recurso especial para, reconhecida a incidência do privilégio descrito no art. 155, § 2º, do Código Penal, determinar a substituição da pena privativa de liberdade imposta à agravante por multa.

Intimem-se.

Brasília, 24 de março de 2020.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator