



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.546.553 - SP (2015/0188443-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : EMERSON SANT ANA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO SIMPLES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A ESCOLHA DA SANÇÃO SUBSTITUTIVA. CONVERSÃO POR MULTA. POSSIBILIDADE. PENA INFERIOR A UM ANO E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS.

1. Este Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que a substituição da pena privativa de liberdade igual ou inferior a 1 (um) ano deve acompanhar a literalidade da disposição normativa contida na primeira parte do parágrafo 2º do art. 44 do Código Penal, ou seja, a substituição deve se dar por multa ou por uma pena restritiva de direitos.

2. Existindo duas possibilidades de sanções substitutivas e não havendo o legislador definido os critérios a serem adotados na escolha, compete ao magistrado realizar a opção no exercício do seu juízo discricionário, que não dispensa a devida fundamentação de modo individualizado nas circunstâncias do fato e do processo, em obséquio ao princípio do livre convencimento motivado e ao mandamento constitucional inserto no artigo 93, inciso IX da Carta da República.

3. Realizada a conversão pela sanção substitutiva menos favorável sem motivação concreta, deve ser acolhido o pleito recursal para determinar a substituição da pena por multa, mormente porque foram consideradas favoráveis todas as circunstâncias judiciais, tanto que a pena-base restou fixada no mínimo legal.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP).

Brasília, 1º de outubro de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.546.553 - SP (2015/0188443-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : EMERSON SANT ANA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso especial interposto por Emerson Santana da Silva com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento ao apelo da defesa, mantendo a sentença de primeiro grau na parte em que substituíra a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em lugar de multa exclusiva.

Sustenta o recorrente negativa de vigência ao artigo 44, parágrafo 2º, do Código Penal ao argumento, em suma, de que é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por multa na condenação penal igual ou inferior a um ano, não condicionando tal benefício à comprovação, pela defesa, do desacerto de solução diversa.

Apresentadas as contrarrazões, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso em parecer assim sumariado:

RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES – ART. 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL –. PENA IGUAL A 1 (UM) ANO. PLEITO PELA APLICAÇÃO DE MULTA SUBSTITUTIVA. INADEQUAÇÃO DA MEDIDA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ANÁLISE DO ART. 44, §2º, DO CÓDIGO PENAL EM CONJUNTO COM O ART. 155, §2, DO MESMO DIPLOMA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NA APLICAÇÃO NA PENA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA. PARECER PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

– No caso em testilha, a substituição da pena privativa de liberdade por multa isolada, nos termos do disposto no art. 44, §2º, do Código Penal, foi afastada pelo Tribunal a quo, por entender que a substituição não seria suficiente ao atendimento do caráter retributivo e preventivo da pena.

– Ademais, a análise do art. 44, §2º, do CP há de ser feita em paralelo com o disposto no art. 155, §2º, do mesmo diploma repressivo, porquanto, no caso dos autos, o Tribunal de origem não considerou de pequeno valor a res furtiva, condenando, assim, o ora recorrente por furto simples (art. 155, caput) e não por furto privilegiado (art. 155, §2º), o que reforça a argumentação pelo afastamento da multa substitutiva.

– Parecer pelo conhecimento e improvimento do recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.546.553 - SP (2015/0188443-0)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO SIMPLES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A ESCOLHA DA SANÇÃO SUBSTITUTIVA. CONVERSÃO POR MULTA. POSSIBILIDADE. PENA INFERIOR A UM ANO E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS.

1. Este Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que a substituição da pena privativa de liberdade igual ou inferior a 1 (um) ano deve acompanhar a literalidade da disposição normativa contida na primeira parte do parágrafo 2º do art. 44 do Código Penal, ou seja, a substituição deve se dar por multa ou por uma pena restritiva de direitos.
2. Existindo duas possibilidades de sanções substitutivas e não havendo o legislador definido os critérios a serem adotados na escolha, compete ao magistrado realizar a opção no exercício do seu juízo discricionário, que não dispensa a devida fundamentação de modo individualizado nas circunstâncias do fato e do processo, em obséquio ao princípio do livre convencimento motivado e ao mandamento constitucional inserto no artigo 93, inciso IX da Carta da República.
3. Realizada a conversão pela sanção substitutiva menos favorável sem motivação concreta, deve ser acolhido o pleito recursal para determinar a substituição da pena por multa, mormente porque foram consideradas favoráveis todas as circunstâncias judiciais, tanto que a pena-base restou fixada no mínimo legal.
4. Recurso provido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Dispõe o artigo de lei federal apontado como violado:

Art. 44 (...)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

Acerca do tema, este Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que a substituição da pena privativa de liberdade igual ou inferior a 1 (um) ano deve acompanhar a literalidade da disposição normativa contida na primeira parte do parágrafo 2º do art. 44 do Código Penal, ou seja, a substituição deve se dar por multa ou por uma pena restritiva de direitos.

Todavia, existindo duas possibilidades de sanções substitutivas e não havendo o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legislador definido os critérios a serem adotados na escolha, compete ao magistrado realizar a opção no exercício do seu juízo discricionário, que não dispensa a devida fundamentação de modo individualizado nas circunstâncias do fato e do processo, em obséquio ao princípio do livre convencimento motivado e ao mandamento constitucional inserto no artigo 93, inciso IX da Carta da República.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. ESCOLHA DENTRE AS ESPÉCIES ELENCADAS NO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

2. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação, não raramente, com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

3. Justificada a opção pela multa substitutiva ao invés da prestação pecuniária, não há falar em falta de fundamentação do decisum, se, no mais, a prestação de serviços, afora adequada à espécie, é a menos grave das respostas substitutivas remanescentes.

4. Recurso improvido.

(REsp 805.802/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 422)

No presente caso, ao que se tem dos autos, a sentença de primeiro grau determinou a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos ao fundamento de que a pena de multa é 'inócua' e o acórdão da apelação manteve a conversão à seguinte motivação:

Por fim, estipulou-se o regime aberto para cumprimento da corporal, no caso substituída por restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, solução que, a par de não impugnada pela acusação, mostra-se suficiente à reprovação da conduta.

A substituição singela por multa, tal como sugerido pela Defesa, ensejaria sentimento de impunidade, representando odioso estímulo à criminalidade, nada aduzindo a Defesa de concreto capaz de denotar o desacerto da providência ditada em primeiro grau.

De todo modo, eventual incompatibilidade entre a restritiva de direitos e a jornada normal de trabalho do apelante deverá ser avaliada pelo juiz da execução, isso em momento oportuno.

Neste ponto, "se terá ele alguma dificuldade em cumprir a pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposta, antes é muito bom que assim seja, pois, como já se disse alhures, 'pena que o criminoso não sente não é pena' (TJESP, Apelação Criminal nº. 0089761-09.2011.8.26.0050, Relator Desembargador SOUZA NERY, julgado 05-09.2013).

Ao que se tem, a opção pela sanção substitutiva menos favorável ocorreu sem motivação concreta e individualizada nas circunstâncias do fato delitivo, devendo ser acolhido o pleito recursal para fixar desde já a substituição da pena pela multa, mormente porque foram consideradas favoráveis todas as circunstâncias judiciais, tanto que a pena-base restou fixada no mínimo legal.

Insta ressaltar, em remate, que embora a condenação decorra de crime de furto, não trata a espécie do benefício concedido ao furto privilegiado, mas da conversão da pena aplicável aos delitos em geral, sendo por isso irrelevante que tenha sido afastado o privilégio do parágrafo 2º do artigo 44 do Código Penal.

De qualquer modo, dada a similaridade entre as espécies, vale lembrar que não é outra a solução adotada no âmbito da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que requisita fundamentação concreta do magistrado na escolha do benefício concedido no furto privilegiado, mormente quando a opção não recai sobre a alternativa mais benéfica, como se colhe em reiterados precedentes dos quais extraio os seguintes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO/PRIVILEGIADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VALOR NÃO INSIGNIFICANTE DA RES FURTIVA. CONCURSO DE AGENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de ser incabível a aplicação do Princípio da Insignificância ao crime de furto qualificado e quando o valor da res furtiva, apesar de pequeno, não for insignificante, como no presente caso.

FURTO. PRIVILÉGIO RECONHECIDO. BENEFÍCIO DO § 2º DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL APLICADO NO MÍNIMO SEM FUNDAMENTAÇÃO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. O entendimento deste Sodalício é no sentido de que, reconhecido o privilégio no crime de furto, o benefício contido no § 2º do art.

155 do CPP, para não ser concedido em seu grau máximo, deve estar devidamente alicerçado.

2. No caso, a pena de reclusão foi substituída pela de detenção sem a devida fundamentação, na medida em que a sentença de primeiro grau apenas indica o próprio texto da lei, sem explicitar os motivos porque concedeu a benesse em seu patamar mínimo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. Habeas corpus concedido de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para aplicar ao ora agravante apenas a multa contida no § 2º do art. 155 do Código Penal, a ser definida pelo juízo de primeiro grau.

(AgRg no AREsp 603.353/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 155, CAPUT, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. FURTO PRIVILEGIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO POR DETENÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR MULTA. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A ausência de justificativa pelo Juízo, quanto à escolha de uma das formas de privilégio previstas no artigo 155, § 2.º, do Código Penal, viola o princípio do livre convencimento motivado, malferindo o disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.

2. Esta Corte firmou o entendimento de que aplicada a pena no mínimo legal, sendo o paciente primário e de bons antecedentes, bem como substituída a pena corporal por restritivas de direitos, não há óbice para a substituição da pena privativa de liberdade por multa.

Substituída a reprimenda aplicada ao paciente por pena de multa, resta extinta a punibilidade em razão da prescrição punitiva.

3. Ordem concedida, a fim de substituir a pena aplicada ao paciente por multa, nos termos do art. 155, § 2.º, do Código Penal e, por conseguinte, extinguir a punibilidade, diante da prescrição da pretensão punitiva.

(HC 300.363/MG, da minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 03/11/2014)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para determinar a substituição da pena privativa de liberdade por multa, a ser definida pelo Juízo da execução após o trânsito em julgado da condenação.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0188443-0

REsp 1.546.553 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0010000 01081492320128260050 10000 1081492320128260050 1938/2012 19382012
RI001OZPL0000

PAUTA: 22/09/2015

JULGADO: 01/10/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EMERSON SANT ANA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP).