



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2548512 - RS (2024/0014438-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ISRAEL ELIAS STUMPF DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO DA FIGURA PRIVILEGIADA DO ART. 155, §2º, DO CÓDIGO PENAL. OPÇÃO PELA SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO POR DETENÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENAIS EM CURSO. VIOLAÇÃO À SÚMULA 444/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MULTA. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado por réu condenado à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, substituída por restritivas de direitos, pelo crime de furto qualificado tentado (art. 155, §4º, II, c/c art. 14, II, do Código Penal). Em apelação, o TJRS reconheceu a figura privilegiada do furto (art. 155, §2º, do CP), substituindo a pena de reclusão pela de detenção, mantendo as demais cominações da sentença.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) apurar se é válida a fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem para optar pela substituição da pena de reclusão por detenção, em vez de multa, no reconhecimento do privilégio do art. 155, §2º, do Código Penal; e (ii) definir se a utilização de ações penais em curso, para afastar a forma mais benéfica do privilégio, viola a Súmula 444/STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O art. 155, §2º, do Código Penal prevê que, no furto privilegiado, cabe ao magistrado escolher entre três alternativas: substituição da pena de reclusão pela de detenção, diminuição da pena de

um a dois terços ou aplicação exclusiva da pena de multa, sendo obrigatória a fundamentação na escolha de qualquer uma das alternativas.

A jurisprudência do STJ estabelece que, para agentes primários, com bons antecedentes e pena fixada no mínimo legal, a aplicação da figura privilegiada deve ocorrer na forma mais benéfica, consistente na substituição da pena privativa de liberdade por multa.

No caso, o Tribunal de origem justificou a opção pela substituição da pena de reclusão por detenção com base em condenação provisória, o que viola a Súmula 444/STJ, que veda a utilização de inquéritos ou ações penais não transitadas em julgado para agravar a situação do réu.

À falta de fundamentação idônea para justificar a escolha da substituição por detenção, deve prevalecer a forma mais benéfica do privilégio, qual seja, a substituição da pena privativa de liberdade por multa, conforme precedentes do STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Agravo conhecido e recurso especial provido para substituir a pena privativa de liberdade por multa, a ser fixada pelo juízo "a quo".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2548512 - RS (2024/0014438-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ISRAEL ELIAS STUMPF DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO DA FIGURA PRIVILEGIADA DO ART. 155, §2º, DO CÓDIGO PENAL. OPÇÃO PELA SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO POR DETENÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENAIS EM CURSO. VIOLAÇÃO À SÚMULA 444/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MULTA. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado por réu condenado à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, substituída por restritivas de direitos, pelo crime de furto qualificado tentado (art. 155, §4º, II, c/c art. 14, II, do Código Penal). Em apelação, o TJRS reconheceu a figura privilegiada do furto (art. 155, §2º, do CP), substituindo a pena de reclusão pela de detenção, mantendo as demais cominações da sentença.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) apurar se é válida a fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem para optar pela substituição da pena de reclusão por detenção, em vez de multa, no reconhecimento do privilégio do art. 155, §2º, do Código Penal; e (ii) definir se a utilização de ações penais em curso, para afastar a forma mais benéfica do privilégio, viola a Súmula 444/STJ.

III. RAZÕES DE DECIDIR

O art. 155, §2º, do Código Penal prevê que, no furto privilegiado, cabe ao magistrado escolher entre três alternativas: substituição da pena de reclusão pela de detenção, diminuição da pena de

um a dois terços ou aplicação exclusiva da pena de multa, sendo obrigatória a fundamentação na escolha de qualquer uma das alternativas.

A jurisprudência do STJ estabelece que, para agentes primários, com bons antecedentes e pena fixada no mínimo legal, a aplicação da figura privilegiada deve ocorrer na forma mais benéfica, consistente na substituição da pena privativa de liberdade por multa.

No caso, o Tribunal de origem justificou a opção pela substituição da pena de reclusão por detenção com base em condenação provisória, o que viola a Súmula 444/STJ, que veda a utilização de inquéritos ou ações penais não transitadas em julgado para agravar a situação do réu.

À falta de fundamentação idônea para justificar a escolha da substituição por detenção, deve prevalecer a forma mais benéfica do privilégio, qual seja, a substituição da pena privativa de liberdade por multa, conforme precedentes do STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Agravo conhecido e recurso especial provido para substituir a pena privativa de liberdade por multa, a ser fixada pelo juízo "a quo".

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Passo à análise do mérito.

O recorrente foi condenado como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, inciso II, na forma do art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

O TJRS julgou parcialmente procedente a apelação interposta pelo réu para, reconhecendo o privilégio do artigo 155, §2º, do Código Penal, substituir a pena de reclusão pela de detenção, mantidas as demais cominações da sentença.

Sustenta o recorrente que o acórdão nega vigência ao disposto no artigo 155, §2º, do Código Penal e no artigo 381, inciso III, do Código de Processo Penal, bem como configura dissídio jurisprudencial em relação ao julgado paradigma Recurso Especial nº 1.347.753/MG deste Tribunal. Alega que faz jus à concretização do privilégio em sua forma mais benéfica, consistente na aplicação de multa apenas ou na redução da pena na fração máxima (2/3), haja vista ser primário.

Nos exatos termos do § 2.º do art. 155 do Código Penal, reconhecido o privilégio, viabilizam-se três alternativas ao julgador: substituição da pena de reclusão pela de detenção, diminuição da pena de um a dois terços ou, aplicação somente da pena de multa.

Por outro lado, o magistrado deve declinar as suas razões para optar por quaisquer das alternativas previstas no citado dispositivo legal, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando é aplicada a pena privativa de liberdade no mínimo legal, substituída por sanções restritivas de direitos, ao agente primário e de bons antecedentes, não há razão para se obstar a concretização do privilégio em sua forma mais benéfica, consistente na substituição da pena de reclusão por multa.

No caso dos autos, o Tribunal de origem, assim se manifestou ao fundamentar a opção pela substituição da pena de reclusão pela de detenção:

"Ainda na terceira fase, é reconhecida, nesta Corte, a privilegiadora do furto, nos termos do artigo 155, § 2º, do CP. Na espécie, considerando contar o réu com outra condenação provisória, também por furto qualificado, somente substituo a pena de reclusão pela de detenção, restando a reprimenda definitiva, nesta instância, em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção" (e-STJ fl. 232-233).

Todavia, a fundamentação revela-se inidônea, pois, à falta de condenação transitada em julgado em seu desfavor, o paciente deve ser considerado primário e com bons antecedentes, a teor da Súmula n. 444 do STJ, *in verbis*: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

Por conseguinte, afastada a única motivação utilizada pela instância de origem para justificar a opção pela substituição da pena de reclusão pela de detenção, qual seja a existência de condenação provisória pelo mesmo delito, deve a pena imposta ser substituída por multa, que é a alternativa mais benéfica do rol constante do art. 155, § 2º, do Código Penal.

Nesse sentido os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. RES FURTIVA DE VALOR SUPERIOR A 20% DO SALÁRIO MÍNIMO. FURTO PRIVILEGIADO. ALTERNATIVAS DO ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO LEGAL. VIOLAÇÃO DA SÚMULA N. 444 DO STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUBSTITUIÇÃO POR MULTA. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

3. O valor dos bens representava, na data do cometimento do delito, mais de 31% do salário mínimo vigente, que, à época, era de R\$ 622,00.

4. A escolha do benefício contido no § 2º do art. 155 do Código Penal, por implicar redução de sanção (limitação ao direito de ir e vir do cidadão), deverá ser motivada, sob pena de ofensa ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.

5. À falta de condenação transitada em julgado em seu desfavor, o paciente deve ser considerado primário e com bons antecedentes, a teor da Súmula n. 444 do STJ.

6. Afastada a única motivação utilizada pela instância antecedente para justificar a redução da reprimenda do paciente no patamar de 1/3 - registro de outras ações penais em andamento -, diante da incidência do § 2º do art. 155 do Código Penal, constato a ocorrência de flagrante ilegalidade, motivo pelo qual a reprimenda imposta ao réu deve ser substituída por multa, que é a alternativa mais benéfica do rol constante do referido dispositivo legal.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para

determinar a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao paciente por multa, cujo valor será determinado pelo Juízo da execução."

(HC 335.030/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016, sem grifos no original.)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FURTO. SUBTRAÇÃO DE UMA BICICLETA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO DA FIGURA PRIVILEGIADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE RECLUSÃO POR DETENÇÃO. ILEGALIDADE. PENA NO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO POR MULTA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

4. Entende esta Corte que a despeito de o paciente possuir ações penais em andamento, se tecnicamente primário, de bons antecedentes e se fixada a pena no mínimo legal, a privilegiadora constante do art. 155, § 2º, do Código Penal, deve ser aplicada em sua forma mais benéfica, qual seja, a substituição da pena reclusiva por multa.

5. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para que o juízo das execuções proceda ao arbitramento do valor da multa aplicada em substituição à pena detentiva, em virtude do reconhecimento da privilegiadora constante do art. 155, § 2º, do Código Penal, em sua forma mais benéfica."

(HC 246.795/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 01/04/2016; sem grifos no original.)

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial para substituir a pena privativa de liberdade por multa, a ser fixada pelo juízo "a quo".

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0014438-8

**AREsp 2.548.512 /
RS
MATÉRIA CRIMINAL**

Número Origem: 50382150220228210010

PAUTA: 18/02/2025

JULGADO: 18/02/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ISRAEL ELIAS STUMPF DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.