



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2125522 - SP (2024/0057646-9)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : **DIANA APARECIDA DOS SANTOS RIBEIRO**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO PRIVILEGIADO TENTADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ART. 44, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO IGUAL OU INFERIOR A UM ANO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR MULTA OU POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. OPÇÃO PELA MODALIDADE MAIS GRAVOSA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 44, § 2º, DO CP E 315, § 2º, DO CPP. MODALIDADE MAIS BENÉFICA À RÉ. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, apesar de reconhecer o furto privilegiado, optou pela substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, sem fundamentação adequada, em detrimento da substituição por multa.
2. A recorrente foi condenada à pena de 8 meses de detenção, com substituição por prestação de serviços à comunidade, sem fundamentação concreta para a escolha da modalidade substitutiva mais gravosa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, em vez de multa, sem fundamentação concreta, viola o art. 44, §2º, do Código Penal e o art. 315, § 2º, do Código de Processo Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A discricionariedade do magistrado na escolha da modalidade substitutiva da pena não é absoluta e deve ser fundamentada, conforme o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.
5. A substituição por multa é mais benéfica ao condenado, pois não possui o caráter estigmatizante da prestação de serviços à comunidade e não está sujeita à conversão em prisão por descumprimento injustificado.
6. A ausência de fundamentação concreta para a escolha da modalidade substitutiva mais gravosa configura violação do art. 315, §2º, do Código de Processo Penal, resultando em nulidade.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recurso provido.

Tese de julgamento: "1. A escolha da modalidade substitutiva da pena deve ser fundamentada de forma concreta, especialmente quando se opta por uma alternativa mais gravosa ao réu. 2. A substituição por multa é mais benéfica ao condenado e deve ser preferida na ausência de fundamentação idônea para a escolha de outra modalidade."

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 44, §2º; Código de Processo Penal, art. 315, §2º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 557.107/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 5/3/2020, DJe 10/3/2020; STJ, HC 499.015/SC, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 12/06/2025 a 18/06/2025, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 23 de junho de 2025.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2125522 - SP (2024/0057646-9)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : **DIANA APARECIDA DOS SANTOS RIBEIRO**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO PRIVILEGIADO TENTADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ART. 44, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO IGUAL OU INFERIOR A UM ANO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR MULTA OU POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. OPÇÃO PELA MODALIDADE MAIS GRAVOSA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 44, § 2º, DO CP E 315, § 2º, DO CPP. MODALIDADE MAIS BENÉFICA À RÉ. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, apesar de reconhecer o furto privilegiado, optou pela substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, sem fundamentação adequada, em detrimento da substituição por multa.
2. A recorrente foi condenada à pena de 8 meses de detenção, com substituição por prestação de serviços à comunidade, sem fundamentação concreta para a escolha da modalidade substitutiva mais gravosa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, em vez de multa, sem fundamentação concreta, viola o art. 44, §2º, do Código Penal e o art. 315, § 2º, do Código de Processo Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A discricionariedade do magistrado na escolha da modalidade substitutiva da pena não é absoluta e deve ser fundamentada, conforme o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

5. A substituição por multa é mais benéfica ao condenado, pois não possui o caráter estigmatizante da prestação de serviços à comunidade e não está sujeita à conversão em prisão por descumprimento injustificado.

6. A ausência de fundamentação concreta para a escolha da modalidade substitutiva mais gravosa configura violação do art. 315, §2º, do Código de Processo Penal, resultando em nulidade.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recurso provido.

Tese de julgamento: "1. A escolha da modalidade substitutiva da pena deve ser fundamentada de forma concreta, especialmente quando se opta por uma alternativa mais gravosa ao réu. 2. A substituição por multa é mais benéfica ao condenado e deve ser preferida na ausência de fundamentação idônea para a escolha de outra modalidade."

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 44, §2º; Código de Processo Penal, art. 315, §2º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 557.107/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 5/3/2020, DJe 10/3/2020; STJ, HC 499.015/SC, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por **Diana Aparecida dos Santos Ribeiro**, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, insurgindo-se contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação Criminal n. 1520555-61.2020.8.26.0228, assim ementado (fl. 180):

Apelação - Furto simples tentado - Acusada que adentrou estabelecimento comercial e subtraiu 64 produtos, avaliados em R\$ 881,36 - Materialidade e autoria delitiva comprovadas durante a instrução processual - Conjunto probatório seguro acerca da responsabilidade penal - Defesa que postula reconhecimento da atipicidade da conduta, seja por crime impossível, seja pelo princípio da insignificância - Alternativamente, requer o reconhecimento do furto privilegiado - Ré que adentrou a loja, e foi avistada por uma funcionária colocando produtos em uma sacola, passando em seguida pelo caixa sem efetuar o pagamento, sendo detida pelo agente de segurança quando já se encontrava fora do estabelecimento - A existência de aparatos de segurança não inviabiliza, por si só, a subtração - Inteligência da Súmula nº 567, do STJ - Princípio da insignificância - Não cabimento - Não preenchimento dos requisitos do princípio bagatela - Dosimetria penal adequada - Tentativa reconhecida - Furto privilegiado - cabimento - Acusada primária - Res furtiva de valor inferior ao salário mínimo - Substituição da pena de reclusão por detenção - Regime aberto mantido - Substituição da pena corporal por

prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária - Recurso parcialmente provido.

Aqui, a recorrente alega que (i) o acórdão violou o disposto no art. 44, § 2º, do Código Penal, na medida em que reconheceu o furto privilegiado, mas deixou de substituir a pena privativa de liberdade por multa, sem qualquer fundamentação concreta; e (ii) inobservância ao art. 315, § 2º, do Código de Processo Penal, pela ausência de fundamentação para a escolha da substituição mais gravosa.

Requer seja dado provimento ao recurso especial para que a pena privativa de liberdade seja substituída por multa, na forma do art. 44, § 2º, do Código Penal.

Ofertadas contrarrazões às fls. 211/218, o Tribunal de origem admitiu o recurso (fl. 221).

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 234/240, pelo provimento do recurso, nos termos da seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO PRIVILEGIADO TENTADO (ART. 155, CAPUT E § 2º, C/C ART. 14, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). CONDENAÇÃO À PENA DE 08 MESES DE DETENÇÃO EM REGIME ABERTO. PENA CORPORAL SUBSTITUÍDA POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO APENAS POR MULTA . MODALIDADE MAIS BENÉFICA À RÉ. ART. 44, § 2º, DO CP. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NO CASO PARA A ESCOLHA DA SUBSTITUIÇÃO. PRECEDENTES DESSE STJ. PARECER PELO PROVIMENTO DO PRESENTE RECURSO ESPECIAL PARA QUE A PENALIDADE CORPORAL SEJA SUBSTITUÍDA APENAS POR PENA DE MULTA.

É o relatório.

VOTO

O recurso comporta provimento.

Alega a recorrente violação dos arts. 44, § 2º, do Código Penal e 315, § 2º, do Código de Processo Penal, sustentando que o acórdão recorrido, não obstante ter reconhecido o furto privilegiado, deixou de fundamentar adequadamente a opção pela substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade em detrimento da substituição por multa.

A irresignação procede. O art. 44, § 2º, do Código Penal estabelece que, *na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos*, conferindo ao magistrado discricionariedade para escolher entre as modalidades substitutivas. Tal discricionariedade, contudo, não é

absoluta, subordinando-se ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da Constituição da República), mormente quando se opta pela alternativa mais gravosa ao apenado.

No caso em apreço, a recorrente foi condenada a 8 meses de detenção, subsumindo-se à primeira parte do § 2º do art. 44 do CP. O acórdão recorrido, todavia, limitou-se a consignar genericamente que a multa seria *insuficiente e inadequada à prevenção e à reprovação da conduta perpetrada* (fl. 191), fundamentação manifestamente lacônica e desprovida da concretude exigida pelos postulados constitucionais.

A jurisprudência consolidada desta Corte Superior exige fundamentação idônea quando o julgador opta pela modalidade substitutiva menos favorável ao réu.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO. RECEPÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. MULTA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há supressão de instância, porquanto o recurso de apelação possui efeito devolutivo amplo, de modo que ao Tribunal é permitido apreciar e julgar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, nos termos do art. 1.013, § 1º, do CPC c/c art. 3º do CPP. Precedentes.

2. Nos casos de condenação superior a 1 ano, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal.

3. Cabe ao magistrado, ao decidir pela substituição da pena previstas no art. 44, § 2º, do Código Penal, apresentar fundamentação idônea de modo a justificar o motivo de sua escolha pela pena restritiva de direitos.

4. Dessa maneira, não apresentado fundamentos concretos que justifiquem a escolha menos benéfica ao réu, a ordem deve ser concedida para determinar a substituição por uma pena restritiva de direitos e multa.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 557.107/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 5/3/2020, DJe de 10/3/2020 – grifo nosso).

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CIÊNCIA DA ORIGEM ILÍCITA DO BEM APREENDIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. MODALIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Uma vez que a condenação do paciente se fundamentou em fatos e provas concretas carreadas aos autos - que evidenciaram, de maneira inequívoca, que ele conhecia a procedência ilícita do veículo automotor apreendido -, não há como acolher a tese de que houve indevida inversão do ônus da prova, tampouco como proclamar a sua absolvição quanto ao delito de receptação.

2. Nos casos de condenação igual ou inferior a 1 ano, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por multa ou por uma pena restritiva de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, do Código Penal.

3. Não obstante o Magistrado possua discricionariedade para, à luz das peculiaridades do caso concreto, decidir por uma das possibilidades de substituição da pena previstas no art. 44, § 2º, do Código Penal, é certo que não

há como eximi-lo da obrigação de, diante do caso analisado, apresentar fundamentação idônea que justifique o porquê de sua escolha, à luz do que prevê o próprio inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. O direito subjetivo do acusado também implica o direito à situação mais favorável; é imperioso ao juiz, portanto, apresentar sua justificativa, de forma devidamente motivada, pela escolha menos favorável.

4. A opção somente pela pena de multa é mais favorável ao acusado do que a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade (que, em caso de descumprimento injustificado, pode ser convertida em prisão, nos termos do art. 44, § 4º, do Código Penal).

5. Embora ao julgar os EREsp n. 1.619.087/SC a Terceira Seção não haja analisado expressamente a possibilidade ou não de execução provisória da pena de multa, é possível inferir, do referido julgado, que não é possível executá-la provisoriamente, porquanto o Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n. 126.292/SP, apreciou especificamente a possibilidade de se executar, ainda antes do trânsito em julgado, a pena privativa de liberdade. 6. Ordem parcialmente concedida, para: a) determinar a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao paciente (1 ano de reclusão) somente por multa, nos termos do art. 44, § 2º, primeira parte, do Código Penal. Cabe ao Juízo das Execuções Criminais, após o trânsito em julgado da condenação, a escolha do valor devido, à luz das disposições constantes do art. 49 do Código Penal; b) assegurar ao acusado o cumprimento da pena de multa somente após o trânsito em julgado da condenação.

(HC 499.015/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019 – grifo nosso).

Lado outro, é inequívoco que a substituição por multa se apresenta como modalidade mais benéfica ao condenado, por não carregar o caráter estigmatizante da prestação de serviços à comunidade, permitir a manutenção da rotina laboral e familiar, além de não estar sujeita à conversão em prisão por descumprimento injustificado (art. 44, § 4º, do CP).

A ausência de fundamentação concreta configura, ainda, violação do art. 315, § 2º, do Código de Processo Penal, que exige motivação das decisões tribunalícias sob pena de nulidade.

Presentes os requisitos legais para a substituição e reconhecido o furto privilegiado pelo próprio acórdão recorrido, impõe-se a aplicação da modalidade substitutiva mais benéfica, consentânea com os princípios da individualização penal e da ressocialização.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial para determinar que o Juízo da Execução Penal substitua a pena privativa de liberdade exclusivamente por pena de multa, nos termos do art. 44, § 2º, primeira parte, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2024/0057646-9

REsp 2.125.522 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

15205556120208260228 1520555612020826022845702020 45702020

Sessão Virtual de 12/06/2025 a 18/06/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DIANA APARECIDA DOS SANTOS RIBEIRO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO - FURTO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 12/06/2025 a 18/06/2025, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 18 de junho de 2025