RECURSO ESPECIAL Nº 1.760.813 - SP (2018/0211080-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE	:	WILLIAN XAVIER RAMOS
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DANIELA SANCHEZ ITA FERREIRA - DEFENSORA PÚBLICA - SP314483
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. FURTO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO FURTO PRIVILEGIADO. ART. 155, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. RÉU PRIMÁRIO. PEQUENO VALOR DA **RES FURTIVA**. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PARECER FAVORÁVEL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **WILLIAN XAVIER RAMOS**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo **eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

O MM. Juízo de primeiro grau **condenou** o recorrido como incurso nas sanções do art. 155, **caput**, do Código Penal, à pena de **1 (um) ano de reclusão**, no regime inicial **aberto**, mais 10 dias-multa. Houve substituição da reprimenda corporal por pena restritiva de direitos (fls. 103-104).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de **apelação criminal**, com vistas à reforma da sentença condenatória. No Tribunal de origem, o recurso foi **desprovido** (fls. 137-140). Eis a ementa do **decisum**:

> "*Apelação Criminal. Furto. Pretensão de absolvição por Insuficiência de provas. Subsidiariamente, pretende o reconhecimento do furto privilegiado. Conjunto probatório robusto a sustentar a condenação. Penas e regime mantidos. Recurso improvido*"

Nas **razões do recurso especial**, interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, a parte recorrente sustenta violação ao artigo 155, § 2º, do Código Penal, bem como a ocorrência de dissídio

jurisprudencial sobre o tema. Para tanto, argumenta que:

a) "*o c. TJSP, ao deixar de reconhecer a causa de diminuição, sob o fundamento de que embora primário, registra condenação em crime de roubo,' assim, demonstrando sua personalidade voltada ao crime, negou vigência ao disposto no artigo 155, § 2% do Código Penal, já que esta norma aduz, expressamente, que, se o criminoso é primário e a coisa subtraída é de pequeno valor, o juiz deve substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminui-la de um a dois terços ou aplicar somente a pena de multa"* (fls. 147-148).

b) "*o pequeno valor da coisa, bem como a primariedade do réu (o que basta para que se confira o direito subjetivo ao privilégio), são explicitamente reconhecidos, de modo que não existe qualquer necessidade de revolvimento do material fático probatório*" (fl. 148).

Requer o provimento do apelo nobre, "*a fim de ser aplicada a regra do furto privilegiado, por ser evidente a primariedade e impossibilidade do d. magistrado julgar personalidade, vez que não tem conhecimento para tanto,* ***aplicando-se ao recorrente apenas a pena de multa****, ou,* ***subsidiariamente, para reduzir a pena do recorrente em até 2/3****, a fim de que se resgate, assim, a autoridade da o norma federal prevista no artigo 155, § 2% do CP*" (fl. 155).

Apresentadas as **contrarrazões** (fls. 160-178), o recurso foi **admitido** na origem (fls. 181-182) e os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo **provimento do recurso especial** (fls. 198-201).

Em **despacho** de fl. 204, converti o feito em diligência, para que o eg. Tribunal **a quo** instruísse o feito *"com informações pormenorizadas (folha de antecedentes) a respeito da situação do ora recorrente, notadamente se restou configurada a reincidência, ou se trata-se de réu primário*" (fl. 204).

No **Ofício** de fl. 213-229, foram juntadas as informações

solicitadas.

Em nova manifestação, o **Parquet** Federal opinou pelo provimento do recurso especial, "*por se tratar de réu tecnicamente primário quando do cometimento do furto aqui analisado, deve-se reconhecer o privilégio, desde que preenchidos os demais requisitos legais*" (fl. 231).

É o relatório.

Decido.

O recurso merece acolhimento.

Busca o recorrente, em síntese, nas suas razões recursais, o reconhecimento do furto privilegiado, inserto no artigo 155, § 2°, do Código Penal, ao argumento de que o recorrente preenche os requisitos legais para tanto.

O eg. Tribunal **a quo**, ao julgar o recurso de apelação criminal da Defesa, deixou de reconhecer o furto privilegiado, em decisão de seguintes termos, **verbis**:

"*Não prospera também o pleito de reconhecimento do furto privilegiado previsto no § 2°, do art. 155, do Código Penal,* ***uma vez que estão ausentes os requisitos de ordem subjetiva***.

O apelante, embora primário, registra condenação por roubo qualificado*, estando atualmente cumprindo pena privativa de liberdade de 06 anos e 05 meses de reclusão, tudo a demonstrar sua personalidade voltada à prática delitiva"* (fl. 140)

Todavia, como bem ressaltado pelo d. representante do **Parquet** Federal, em seu parecer, o trânsito em julgado da sentença relativa ao crime pelo qual o ora recorrente havia praticado somente transitou em julgado em data de 17/12/2015, para a acusação, e em 6/4/2016, para a Defesa. Com efeito, quando da prática do delito discutido na presente ação penal (**3/2/2014**), **não** havia ocorrido o trânsito em julgado para a condenação pelo delito anterior. De mais a mais, **in casu**, a corroborar a possibilidade de reconhecimento do furto privilegiado, tem-se que a **res furtiva** é de pequeno valor, R$ 300,00 (trezentos reais) (fl. 2), não ultrapassando a importância de 1 (um) salário mínimo vigente

ao tempo do fato.

Por oportuno, transcrevo a manifestação ministerial:

"*Por sua vez, segundo o art. 63 do CP, "[V]erifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior". Contudo, conforme a documentação juntada, o trânsito em julgado da sentença relativa ao crime que o ora recorrente praticara anteriormente somente ocorreu em 17.12.2015, para a acusação, e em 6.4.2016 para a defesa (fls. 214). Ou seja: quando WILLIAN XAVIER RAMOS praticou o crime aqui em análise (3.2.2014), ainda não havia ocorrido o trânsito em julgado da condenação pelo crime anterior que cometera.*

Assim, por se tratar de réu tecnicamente primário quando do cometimento do furto aqui analisado, deve-se reconhecer o privilégio, desde que preenchidos os demais requisitos legais." (fl. 231).

Assim, feitas essas considerações, e tendo em vista as informações contidas no Ofício de fls. 213-219, constata-se que o entendimento externado no acórdão recorrido **diverge da orientação pacificada por este eg. Superior Tribunal de Justiça** no sentido de que "*No que se refere à figura do furto privilegiado, o art. 155, § 2º, do Código Penal, impõe a aplicação do benefício penal na hipótese de adimplemento dos requisitos legais da primariedade e do pequeno valor do bem furtado, assim considerado aquele inferior ao salário mínimo ao tempo do fato"* (AgRg no AREsp n. 1.377.265/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 19/12/2018).

De mais a mais, consigne-se, por oportuno, que o enunciado sumular n. 511 desta eg. Corte Superior dispõe, **verbis**: "*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 a qualificadora for de ordem objetiva*."

No mesmo sentido:

> "*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.* ***FURTO****. QUALIFICADORA DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DIRETA.* ***APLICAÇÃO DO ART. 155, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE.***

PACIENTE PRIMÁRIO. RES FURTIVA. VALOR INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. PRECEDENTES.

[...]

2. ***Consideradas as circunstâncias do crime (furto de pote de "whey protein", subtraído de estabelecimento comercial e avaliado em R$ 355,00, que foi restituído à vítima) e tendo em vista a primariedade do agente, bem como que a res furtiva é de pequeno valor, não ultrapassando o salário mínimo então vigente (R$ 678,00), evidencia-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício do privilégio no crime de furto***.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp n. 1.525.563/MG, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 7/10/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ***RECONHECIMENTO DO FURTO PRIVILEGIADO. DIREITO SUBJETIVO. REQUISITOS OBJETIVOS PRESENTES. RETORNO DOS AUTOS PARA FIXAÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA***.

1. ***A jurisprudência desta Corte Superior se encontra firmada no sentido de que o reconhecimento do privilégio legal é um direito subjetivo do réu, cujo deferimento exige a conjugação de dois requisitos objetivos, consubstanciados na primariedade e no pequeno valor da coisa furtada, que deve ter como parâmetro o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos*** *(AgRg no REsp n. 1.486.001/RJ, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, Dje 13/5/2015).*

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC n. 371.301/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 16/2/2017).

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, acolho o parecer ministerial e dou provimento ao recurso especial, e determino o retorno dos autos ao eg. Tribunal de origem, para que refaça a dosimetria da pena, com a aplicação do disposto no art. 155, § 2º, do Código Penal, como entender de direito.

P. I.

Brasília, 02 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator