RECURSO ESPECIAL Nº 1.718.659 - SP (2018/0006074-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
RECORRENTE	:	RICARDO FERNANDES FARIAS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por RICARDO FERNANDES FARIAS com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi condenado, como incurso no art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, e no art. 307, todos do Código Penal, à pena de 11 meses e 3 dias de detenção, em regime inicial semiaberto.

Dessa decisão, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento nos seguintes termos (e-STJ fl. 196):

> *APELAÇÃO CRIMINAL - Furto tentado e falsa identidade – Crime impossível – Absoluta ineficácia do meio - Câmera de vigilância - Inocorrência - A falta de destreza não se confunde com impossibilidade de consumação - Insignificância - Possibilidade de utilização de circunstância pessoal - Reincidência - Comportamento reprovável - Requisito para a atipicidade - Crime impossível da falsa identidade - Crime forma! - Prescindível a viabilidade de obtenção da vantagem - Exercício regular de um direito de defesa - Resultado obtenível por meio do processo penal - Penas devidamente fixadas - Regime inicial semiaberto mantido - Reincidência - Proibição legal de regime aberto - Regime aberto apenas para primários - Recurso não provido.*

Irresignada, a defesa interpôs recurso especial alegando divergência jurisprudencial, sob os seguintes argumentos: a) a reincidência não pode ser empecilho à aplicação do princípio da insignificância; b) "não constitui crime a conduta imputada ao recorrente (atribuição, para si, de falsa identidade quando da lavratura do auto de prisão em flagrante delito), em razão de ter ele o direito de não produzir prova contra si, sendo permitida essa forma de autodefesa, nos termos do artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal" (e-STJ fl. 222); e c) "não há fundamentação concreta para a não realização da

compensação, sendo totalmente contrária à jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ fl. 223).

Contrarrazões às e-STJ fls. 234/242.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo **parcial conhecimento** do recurso especial e, nessa extensão, por seu desprovimento (e-STJ fls. 286/295).

Em decisão às e-STJ fls. 298/307, dei parcial provimento ao recurso para compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência e redimensionar, por conseguinte, a reprimenda.

Em ofício às e-STJ fls. 37/48 do expediente avulso, a Exma. Ministra Carmén Lúcia comunica a concessão do *habeas corpus* de ofício para determinar a esta Corte que refaça a pena do crime de furto.

É, em síntese, o relatório.

Decido.

Em atendimento ao determinado pela Suprema Corte procedendo ao refazimento da dosimetria aqui realizada na decisão de e-STJ fls. 298/307, verifico a ocorrência de *reformatio in pejus*.

De fato, no *decisum* em referência, negligenciei a redução pela tentativa na terceira etapa da dosimetria, razão pela qual passo à correção de tal ponto.

Na primeira fase, mantido o aumento da pena-base na fração de 3/8, chega-se a 1 ano, 4 meses e 15 dias de reclusão.

Na segunda etapa, compensadas a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, a sanção estaciona em 1 ano, 4 meses e 15 dias de reclusão.

Por fim, no derradeiro estágio, mantida a redução de 1/3 pela tentativa, a reprimenda alcança o patamar definitivo de **11 meses de reclusão para o crime de furto.**

Mantido, no mais, o acórdão recorrido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso especial, nos termos ora delineados.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator