

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.424.235 - SP (2019/0001340-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : PEDRO VICTOR SOLIER PEREZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : MILENA JACKELINE REIS - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial em desfavor de decisão que inadmitiu o recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o réu foi condenado como incurso no artigo 155 (furto), §4º, inciso II, do Código Penal, às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

O recurso da defesa foi desprovido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 197):

APELAÇÃO CRIMINAL Furto qualificado Preliminar - Afastada Materialidade e autoria comprovadas Absolvição inviável Impossibilidade de reconhecimento da tentativa - Pena corretamente fixada Regime semiaberto - Mantido, em razão da reincidência e maus antecedentes - Negado provimento ao recurso.

Na petição de recurso especial, a parte recorrente alega a ocorrência de ofensa aos arts. 14, II, 33, 34 e 42, CP, e art. 387, § 22, CPP.

Afirma que deve ser reconhecida a tentativa do delito em análise.

Sustenta que deve ser fixado o regime inicial aberto para cumprimento da pena imposta.

Aduz a existência de dissídio jurisprudencial.

Decisão de inadmissibilidade do recurso especial às fls. 270/273 afirmando que se encontram presentes os óbices n. 284/STF, n. 7/STJ e n. 83/STJ.

Agravo em recurso especial às fls. 279/286.

Contraminuta ao agravo em recurso especial às fls. 291/295.

Parecer ministerial proferido nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl.

306):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. CONSUMAÇÃO. DESNECESSIDADE DE POSSE MANSA E PACÍFICA DA RES. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. REGIME SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PARECER PELO CONHECIMENTO DO AGRAVO PARA QUE SEJA IMPROVIDO O RECURSO ESPECIAL.

É o relatório. Decido.

Conheço do agravo eis que tempestivo e impugnou os fundamentos da decisão recorrida.

Passo à análise do recurso especial.

Não merece provimento a pretensão recursal.

Primeiramente, a parte recorrente afirma que deve ser reconhecida a tentativa do delito de furto no caso concreto.

Quanto ao tema, o Tribunal *a quo* destacou (e-STJ, fl. 203):

No que tange ao pleito de reconhecimento da tentativa, não merece ser acolhido, tendo em vista que o bem saiu da esfera de vigilância da vítima, ainda que por breve espaço de tempo. Ressalte-se, por oportuno, que a ofendida apenas conseguiu recuperar seu celular porque, posteriormente à consumação da subtração, percebeu que não estava mais em seu bolso e, desconfiando do acusado, que era a única pessoa que estava atrás de si no coletivo, foi atrás dele e gritou, chamando a atenção de populares.

Ou seja, houve efetiva inversão da posse.

Percorrido e completado, destarte, todo o iter criminis, não há que se falar em tentativa. Com efeito, o furtador se apoderou do bem, tendo-o inteiramente à sua mercê e saindo com ele do local.

Destarte, "a Terceira Seção desse Superior Tribunal de Justiça, julgando recurso especial representativo da controvérsia, na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil revogado (regime dos recursos repetitivos), com disciplina atual no artigo 1.036 e seguintes do CPC em vigor, em decisão unânime, pacificou a matéria, assim resumida: "consoma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível

a posse mansa e pacífica ou desviada."(REsp 1.524.450/RJ, Relator MINISTRO NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 29/10/2015). (...) (REsp 1716938/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 27/04/2018)

Isto posto, não há que se falar em tentativa na hipótese e sim de delito consumado.

Sustenta a parte recorrente, também, que deve ser fixado o regime inicial aberto para cumprimento da pena.

No que tange ao tema, o Tribunal de origem destacou (e-STJ, fl. 204):

Quanto ao regime prisional, nada há a se alterar na r. sentença combatida, uma vez que, como visto, nela já se fixou o regime semiaberto como aquele no qual deverá ser inicialmente cumprida a pena imposta

Por se tratar de reincidente, isso é possível à luz da Súmula nº 269 do C. STJ, sendo que não houve recurso da Acusação a respeito. Deveras, prescreve tal ser "admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos". E, se aqui não vislumbrou o Juízo a quo circunstâncias desfavoráveis a ponto de impedi-lo, não é demais observar que, por outro lado, a partir do referido texto sumulado, verifica-se não ser possível cogitar, na hipótese de reincidência, de regime mais brando do que o já imposto.

Com efeito, a decisão vergastada não merece revisão quanto ao ponto eis que, *"nos termos do entendimento firmado pelo STJ, a reincidência e presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis constituem fundamento idôneo a justificar a imposição do regime mais severo, inexistindo ilegalidade a ser sanada. Precedentes."* (HC 359.763/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016)

Por fim, quanto ao dissídio alegado, cumpre ressaltar que *"(n)os termos do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Superior, é imprescindível, para a comprovação do dissídio jurisprudencial, a demonstração tanto da similitude fática quanto da identidade jurídica entre o acórdão embargado e os paradigmas apontados."* (AgRg nos EAREsp 301.889/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 14/12/2018), o que não ocorreu no caso concreto.

Não é demais lembrar que o acórdão recorrido não confrontou a jurisprudência desta Corte em nenhuma das teses lançadas no recurso especial, sendo aplicável à hipótese a Súmula n. 83/STJ, o que afasta, de plano, o apontado dissídio pretoriano.

À vista disso, não merece provimento a pretensão recursal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inc. IV, alínea “a”, do Código de Processo Civil c/c o art. 3.º do Código de Processo Penal, nego provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

