RECURSO ESPECIAL Nº 1.792.645 - SP (2019/0020890-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	FELIPE VINICIUS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DANILO CAETANO SILVESTRE TORRES - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, interposto em desfavor de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 155, *caput*, do Código Penal (furto), à pena de 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa.

Irresignada a parte e interposto recurso, restou este desprovido por acórdão assim ementado:

> *APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO SIMPLES Recurso defensivo - Pretendida absolvição sob a alegação de insuficiência de provas Impossibilidade — Materialidade e autoria sobejamente demonstradas pela prova oral Palavra da vítima à qual se confere relevo probatório - Inobservância de formalidade que não macula a prova - Inteligência do art. 226, do CPP - Validade da palavra dos policiais - Pequenas inconsistências que não têm o condão de invalidar os relatos testemunhais, sobretudo quando, como 'in casu', apresentam-se essencialmente convergentes Pretendido reconhecimento da tentativa quanto ao crime patrimonial - Descabimento Momento consumativo do furto que se dá com a inversão da posse, independentemente de ser mansa e tranqüila Precedentes do STJ e do STF - Penas bem dosadas - Réu que ostenta maus antecedentes e é reincidente ~ Inexistência de 'bis in idem' Precedentes regime inicial fechado único adequado ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis e reincidência, impedindo, também, a substituição por restritivas de direitos - Aplicação do art. 387, §2.", do CPP que compete ao Juízo da Execução - Pleito de responder em liberdade prejudicado a esta altura, com o julgamento da apelação - Réu, ademais, que descumpriu condição da liberdade provisória e cuja condenação, agora confirmada, implica no imediato início do resgate da expiação — Sentença integralmente mantida. Recurso desprovido.*

Na petição de recurso especial, a defesa aponta violação ao disposto nos arts. 33, § 2º, 59, 62 e 64, I, todos do Código Penal e art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal. Sustenta, em síntese, o afastamento dos maus antecedentes em razão do transcurso do período depurador, a fixação do regime semiaberto e a aplicação da detração penal.

Contrarrazões às fls. 325/329.

Admitido parcialmente o recurso (fl. 332/335), os autos vieram a esta Corte.

Parecer ministerial pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 344/347).

É o relatório. Decido.

A irresignação não merece prosperar.

Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade.

Nesse sentido:

> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO MAJORADO, TRÁFICO DE DROGAS E RESISTÊNCIA. EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASES. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ALCANÇADAS PELO TEMPO DEPURADOR. FUNDAMENTO VÁLIDO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.*
>
> *(...)*
>
> ***3. A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que, para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade. Precedentes.***
>
> *(...)*
>
> *5. Habeas corpus não conhecido. (HC 453.871/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 13/11/2018 - Grifo Nosso).*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E*

FAMILIAR CONTRA A MULHER. CONDENAÇÃO ANTERIOR EXTINTA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. ***1. O período depurador previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal afasta a configuração da agravante da reincidência, mas não constitui óbice à avaliação negativa da circunstância judicial dos antecedentes. Precedentes.*** *2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1356824/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 13/11/2018 - Grifo Nosso).*

No que tange ao regime prisional, "apesar de a pena final do recorrente ser inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e a reincidência não ser empecilho, por si só, à fixação do regime intermediário - Súm. 269 STJ -, o fato de o acusado possuir circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes), que justificou a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a imposição do regime fechado" (AgRg no REsp 1701589/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 24/11/2017).

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. RECEPTAÇÃO SIMPLES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÕES PRETÉRITAS TRANSITADAS EM JULGADO. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA PERSONALIDADE E DA CONDUTA SOCIAL DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. READEQUAÇÃO DA PENA-BASE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. REGIME FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. NÃO INCIDÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

5. Embora a pena final não tenha ultrapassado 4 anos de reclusão, a presença de circunstância judicial negativa e de reincidência possibilita a fixação do regime inicial fechado. Não incidência do enunciado n. 269 da Súmula desta Corte.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reformar o acórdão impugnado, a fim de redimensionar a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão, além do pagamento de 12 dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório. (HC 484.626/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 15/02/2019 - Grifo Nosso).

Quanto à aplicação da detração penal, a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que, já que não aplicada pelo juiz sentenciante, deverá ser

pleiteada e analisada pelo juízo das execuções.

Nesse sentido:

> *PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE DOLO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DO ERRO DE TIPO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. I - Esta Corte Superior de Justiça, possui entendimento no sentido de que se estiverem ausentes, nos autos, os elementos necessários à aplicação do disposto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, caberá ao Juízo das Execuções examinar se o tempo de prisão cautelar do paciente autoriza a fixação de regime mais brando (Precedentes).* ***II - Na hipótese, o Tribunal de origem ao julgar o recurso de apelação, em consonância com o entendimento desta Corte, reconheceu que a detração, já que não aplicada pelo juiz sentenciante, deverá ser pleiteada e analisada pelo juízo das execuções, porquanto este tem, de fato, mais elementos para avaliar a possibilidade do recorrente iniciar o cumprimento da pena em regime mais brando, considerando o tempo de prisão cautelar. Agravo regimental desprovido.*** *(AgRg no REsp 1733132/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018 - Grifo Nosso).*

Ressalta-se que "as alterações trazidas pela Lei n. 12.736/2012 não afastaram a competência concorrente do Juízo das Execuções para a detração, nos termos do art. 66 da Lei n. 7.210/1984, sempre que o magistrado sentenciante não houver adotado tal providência" (AgRg no REsp 1716664/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018).

Diante do exposto, com fundamento na Súmula n. 568/STJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator