



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000309303

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501058-58.2023.8.26.0583, da Comarca de Pirapozinho, em que é apelante FABRICIO GONÇALVES DE OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E CRESCENTI ABDALLA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

TEIXEIRA DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1501058-58.2023.8.26.0583
Apelante: Fabrício Gonçalves de Oliveira
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo
Comarca: Pirapozinho
Magistrada: Diego Mathias Marcussi
Voto 10786

Ementa. Apelação Criminal. Furto. Subtração de pertences de asilo. Pleito da defesa pela absolvição por insuficiência probatória, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do CPP. Impossibilidade. Autoria e materialidade delitivas demonstradas. Robusto conjunto probatório que lhe é desfavorável. Suficiência para a comprovação dos fatos. Condenação mantida. Prova oral. Dosimetria irretocável. Regime semiaberto mantido ante a reincidência e maus antecedentes ostentados pelo réu. Recurso desprovido.

Trata-se de apelação interposta por Fabrício Gonçalves de Oliveira, contra a sentença (fls. 150/161), que o condenou, como incurso nas sanções do artigo 155, § primeiro, do Código Penal, ao cumprimento da pena de 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, além do pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, no piso legal.

Em suas razões, a Defesa pleiteou a absolvição por insuficiência probatória, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do CPP. Em sede subsidiária, requereu a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena (fls. 201/205).

Regularmente processado o recurso, com apresentação de contrarrazões (fls. 223/228).

A Procuradoria de Justiça, em seu parecer, ofertou manifestação pelo desprovimento do recurso defensivo (fls. 247/251).

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo primeiro, da Resolução 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Sobreveio a condenação porque o apelante, em 30 de outubro de 2023, durante a madrugada, na Associação Asilo Vicentino de Pirapozinho, localizada na Rua Machado de Assis, 959, no Centro, na Cidade e Comarca de Pirapozinho, Fabrício Gonçalves de Oliveira subtraiu, para si, uma lavadora de pressão, marca WAP, nas cores preta e laranja, modelo Eco Fit 2200, e uma caixa, contendo diversas ferramentas, pertencente ao referido Asilo de Pirapozinho.

Conforme apurado, nas circunstâncias de tempo e local acima mencionadas, o acusado, aproveitando-se da ausência de vigilância momentânea, escalou a grade de proteção que circunda o asilo e ingressou no imóvel pela porta do salão social.

Em seguida, o acusado subtraiu uma máquina lavadora de alta pressão e uma caixa contendo diversas ferramentas e evadiu-se do local, levando consigo os objetos subtraídos.

Após notar a subtração, a Coordenadora do Asilo acionou a Polícia Civil que, durante a análise das câmeras de segurança, identificaram o acusado, já conhecido nos meios policiais pela prática de crimes, como sendo ao autor do furto.

De posse dessa informação, os policiais partiram em busca do acusado e lograram encontrá-lo perambulando pelas imediações da Igreja Matriz.

Ao ser indagado sobre os fatos, o acusado confessou a prática do crime e informou que a máquina lavadora estava guardada em uma casa abandonada.

Os policiais dirigiram-se até o local indicado e localizaram a máquina lavadora, porém, a caixa contendo as ferramentas não se encontrava no local.

A materialidade delitiva ficou comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 08/10), auto de exibição, apreensão e entrega (fl. 07), bem como pela prova oral produzida.

A autoria, igualmente, resultou devidamente

comprovada pela prova oral e especialmente pelos depoimentos coligidos em audiência.

Ao ser interrogado, em Juízo, o réu Fabricio prestou a seguinte declaração: *“até certo ponto é verdadeiro. Até na Delegacia eu confessei sim. Eles me encontraram na esquina de cima a casa. Eu estava com outro rapaz. O outro rapaz correu eu não sei de roubo nenhum. Levaram para essa construção eles começaram a me agredir bastante. Eu falei que eu não sabia; no fundo da casa tem matagal e ele acharam essa máquina. Até hoje eu nem sabia se fazia parte do roubo ou não. E me levaram na Delegacia e eles começaram a fazer pressão sobre mim na Delegacia. Eles iriam me bater. Por medo de apanhar, eu acabei assumindo. Eu falava que não fui eu. E eles falavam que iam arranjar coisa pior para mim. Até a hora que o delegado chegou e aí pararam. Eu fiquei com medo deles. Eles estavam em duas viaturas. Eles bateram muito. Eles me davam porrada. Não ficou marca porque eles sabem bater. Eles me humilharam bastante. Era o trabalho deles. Eu não sei te dizer. Eu sei que eles chegaram muito agressivo. E me agrediram bastante e me humilharam. Nenhum desses estavam não, o loirinho estava. Eu não sei te dizer quem me bateu. Pela característica, eu acho que era ele que estava no lado. Eu sou usuário de drogas. Eu estava usando crack. Eu já tinha passado por algumas, mas eu sempre fiz meu trampo. Fui lá e trabalhei. Todo mundo me conhece. Sabe que eu sou trabalhador. Eu nunca tinha morado na rua não. Eu só tenho a dizer isso mesmo.”*

A representante do estabelecimento vítima, Cleide Sônia Leite da Silva, quando ouvida na fase policial, afirmou que, em 30 de outubro de 2023, por volta das 06h30min, foi constatada a subtração de diversas ferramentas do local, incluindo um alicate, duas chaves Philips, chaves de fenda e uma chave de cano. Além disso, observou-se que uma máquina lavadora de alta pressão (WAP) também foi furtada. A ocorrência foi registrada após a revisão das câmeras de segurança, que captaram a ação do autor entrando pela porta do salão social sem arrombamento. A Polícia Civil foi imediatamente informada e, após diligências ininterruptas, o autor foi localizado, juntamente com a máquina WAP. O valor da máquina WAP foi estimado em aproximadamente quinhentos reais, enquanto o valor

das ferramentas foi estimado em cerca de duzentos reais.

Em Juízo, a representante da vítima ratificou a versão apresentada na fase policial.

A testemunha William Gomes Namura, policial militar, afirmou que, *“no dia dos fatos, que ocorreu o furto chegou para gente pela manhã quando chegamos na delegacia. Tivemos a imagem do delito e pelas características levantamos que o suspeito poderia ser o Fabrício. Saímos em diligência buscando localizá-lo e tínhamos conhecimento que era usuário e poderia estar usando esses objetos; o abordamos, ele cooperou e confessou que teria realizado e indicou onde teria deixado. Na residência abandonada, lá somente tinha a lavadora e a caixa de ferramentas não estava. O delito ocorreu pela madrugada, ele teria pulado a grade, não chegou a se machucar, mas foi pela madrugada. Tomamos conhecimento assim que chegamos e foi informado a gente sobre o delito. Eu não vou saber a rua exata mas era no Centro de Pirapozinho. Descendo atrás da Igreja, de imediato, ele levou a gente lá. Não me recordo de ter encontrado outras coisas.”*

A testemunha Rafael Andrade Patzer, policial, prestou depoimento semelhante ao de seu colega, revelando o encontro da máquina no local indicado pelo acusado.

Assim, a prova exsurtiu cristalina de que o delito ocorreu e foi cometido pelo acusado, merecendo inteira credibilidade a versão ofertada pela vítima e pelas testemunhas policiais na fase inquisitiva e em Juízo, que conta ainda com a confissão dos réus, formando uma boa e robusta prova incriminadora.

Verifica-se que, no caso vertente, a prova oral é robusta em apontar a prática do delito do artigo 155, § primeiro, do Código Penal.

A começar pela confissão do acusado, realizada em Juízo, sob o crivo do contraditório e na presença de seu defensor. Assinalo que não há nos autos qualquer motivo para desacreditar nessa confissão, eis que também corroborada pelo restante do conjunto probatório, de modo que se afigura como prova válida e eficaz, consoante artigo 197 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

“A confissão judicial, exceto especialíssimas circunstâncias, tem

especial valor para o deslinde da causa, mormente quando se encontra em consonância com os demais elementos de convicção coligidos no processo, sob o crivo do contraditório, não pairando dúvidas quanto à prática delituosa e à autoria atribuída aos apelantes. Assim, é o que basta para a fundamentação da sentença condenatória, ainda que fosse a confissão o único elemento incriminador a pesar em desfavor dos réus, somente perdendo sua força se contrariada pelas provas colhidas em juízo, o que não é o caso” (TJSP, Apelação Criminal 990.09.274150-0, 14ª Câmara de Direito Criminal, Relator Des. Marco Antônio de Lorenzi, Data de registro 23/04/2010).

“A confissão espontânea, não posta em dúvida por qualquer elemento nos autos, constitui prova valiosa para justificar a condenação” (TACRIM/SP, Apelação 134.893-1/8, Relator Antonio Mansur, Julgado em 05/05/2003).

“A confissão judicial, sem margem para divagação doutrinária ou hermenêuticas, constitui elemento seguríssimo de evidente prova” (JUTACRIM 93/236).

Além disso, a admissão veio devidamente corroborada pelos coesos e detalhados depoimentos ofertados pela vítima e pelos policiais.

Frise-se, ainda, que não há quaisquer discrepâncias entre os relatos prestados em sede policial e os dados em Juízo, seja pelos policiais seja pela vítima, todos foram coerentes em suas declarações.

Nesse sentido, a jurisprudência tem entendido:

“Cumpre ressaltar que, nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, tal como ocorrido nesta hipótese, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante coerente, coesa e sem contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios, quais sejam o reconhecimento feito pela vítima” (Superior Tribunal de Justiça, Agravo no AREsp 865331/MG, Agravo Regimental em Recurso Especial, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma).

No que concerne ao depoimento de agentes públicos (policiais civis, militares e guardas municipais), segundo posicionamento firmado nos Tribunais Superiores, suas informações gozam de fé pública e serão valoradas como qualquer outro depoimento, estando sua admissão condicionada à prudente apreciação de seu conteúdo em cotejo com os demais elementos probatórios inseridos nos autos do processo.

A propósito:

CONDENAÇÃO. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS CORROBORADO COM DEMAIS ELEMENTOS DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. 1. A condenação do agravante foi alicerçada nos testemunhos dos policiais, meio de prova

idôneo, e corroborada com os demais elementos constante nos autos, portanto, em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Sodalício, situação que atrai o disposto na Súmula 83 do STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. 2. Agravo regimental desprovido (Agravo no AREsp 615.878/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Julgado em 14/04/2015, DJE 22/04/2015).

“Os testemunhos policiais constituem prova idônea, como a de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados em juízo sob o crivo do contraditório, aliados ao fato de estarem em consonância com o conjunto probatório dos autos (Habeas Corpus 98.766/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 05/11/2009, DJe 23/11/2009). (RHC 88.976/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Julgado em 26/09/2017, DJE 02/10/2017).

O conjunto probatório é robusto no sentido de demonstrar que o apelante praticou o delito de furto, não havendo como afastar de sua conduta a intenção de assenhoreamento dos bens.

Em suma, o quadro probatório contém elementos de convicção, de modo a não deixar dúvidas sobre a prática, pelo recorrente, do crime de furto, não se verificando, no caso em tela, quaisquer das hipóteses previstas no artigo 386, “caput”, incisos I a VII, do Código de Processo Penal.

Dessa forma, diante do conjunto probatório coligido nos autos, não há dúvidas em relação à autoria e à materialidade do delito.

Portanto, inviável a aplicação dos princípios da presunção da inocência ou “*in dubio pro reo*”.

Passo à análise das reprimendas.

Em atenção aos critérios norteadores do artigo 59, do Código Penal, a Juíza *a quo* fixou a basilar acima do mínimo legal, diante dos maus antecedentes ostentados pelo réu (fls. 124/128).

Nesse ponto, a valoração negativa em relação às circunstâncias judiciais estabelecidas no artigo 59, do Código Penal, justificam a fixação da pena base acima do mínimo legal.

Sabe-se que a fixação da pena base é procedimento de discricionariedade juridicamente vinculada, visando estabelecer sanção suficiente e necessária para a prevenção e reprovação do delito.

Assim, o magistrado detém margem para externar a

sua convicção. Coerente esse subjetivismo quando o somatório das circunstâncias judiciais apresente justificativa bastante para a quantificação da pena-base acima do mínimo legal.

A lei não determina qualquer critério lógico ou matemático a ser seguido na dosagem do quantum da pena. Tão somente devem ser observados os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e da individualização.

Nesse sentido:

DOSIMETRIA. PENA BASE. EXASPERAÇÃO EM 3/4 SOBRE O MÍNIMO LEGAL. MODUS OPERANDI DO DELITO. PREMEDITAÇÃO. PREJUÍZO À VÍTIMA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM PROPORCIONAL. A análise das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto (AgRg no REsp 143.071/AM, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 06.05.2015). (Habeas Corpus 479.693/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019).

Ademais, ao contrário da intenção defensiva, importa ressaltar que a conduta anterior, que nitidamente também caracterizaria reincidência, foi generosamente reconhecida como uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis sendo aumentada a pena em fração muito menor do que se fosse aplicada a agravante na segunda fase.

Por fim, inadmissível acolher o pleito defensivo de dupla punição ao utilizar o mau antecedente para elevação da pena, além de outras ponderações desfavoráveis, uma vez que condenações pretéritas sequer caracterizam “bis in idem” quando sopesadas na primeira e na segunda fase da dosimetria, quiçá em só uma delas, atendendo-se afetivamente ao princípio da individualização das penas, nos termos dos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal.

Nesse sentido:

“CRIMINAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CONDENAÇÕES DISTINTAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. O transcurso de prazo superior a cinco anos entre a data do término do cumprimento da condenação anterior ou da extinção da pena e a data do delito posterior apenas impede o reconhecimento da reincidência do réu, devendo tal circunstância ser sopesada como mau antecedente, permitindo a exacerbação da pena-base acima do piso legal (STJ, Habeas Corpus 196026/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 19/05/2011).

Portanto, mantém-se o aumento da pena se em 1/6, resultando em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, o que se mantém.

Na segunda fase, incide a agravante da reincidência (fls. 124/128), de forma que mantenho o aumento de 1/6, resultando em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 14 (catorze) dias multa.

Na terceira fase, incide a causa de aumento do repouso noturno, prevista no artigo 155, § primeiro, do Código Penal, exasperando-se a pena na fração de 1/3, resultando em 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e ao pagamento de 19 (dezenove) dias multa.

O valor unitário do dia-multa foi acertadamente estabelecido no mínimo ante as condições financeiras do apelante.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, malgrado o quantum punitivo e o fato de o delito não ter sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, tendo em vista as condições judiciais desfavoráveis do apelado, que ostenta maus antecedentes e é reincidente, tudo a demonstrar a sua periculosidade e contumácia criminosa, bem como que as punições anteriormente experimentadas por ele não lhe proporcionaram a necessária conscientização, de nada valendo, portanto, a prevenção especial, sem nenhum efeito intimidativo no caso concreto, a recomendar, de conseguinte, a imposição do regime prisional diverso do aberto para o início do desconto da pena corporal, como sinal de

maior reprovabilidade de sua repetida conduta, nos termos do artigo 33, parágrafos segundo e terceiro, do Código Penal, de forma que o regime intermediário se apresenta de boa monta considerada a natureza do crime e suas circunstâncias.

Com efeito, a despeito da pena aplicada, a reincidência do apelado, impede a fixação de regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, § segundo, alínea “c”, do Código Penal (“contrario sensu”), § terceiro, do Código Penal.

O passado criminoso do apelado, que demonstrou personalidade avessa ao ordenamento jurídico, ostentando maus antecedentes e sendo reincidente, deixa clara a insuficiência da fixação do regime aberto, devendo ser fixado o regime prisional semiaberto para início do cumprimento da reprimenda.

Não é apenas o montante da pena ou a gravidade abstrata da conduta que devem balizar a modalidade prisional, mas também a necessidade de justa e suficiente resposta jurisdicional, apta à reprovação e, principalmente, a obstar a reiteração criminosa, não se olvidando que é justamente em relação aos crimes contra o patrimônio que se verifica a maior propensão a reincidir.

Assim, inviável cogitar-se de regime prisional aberto, tendo em vista que tal benesse é insuficiente para a correta repressão do delito em análise e às circunstâncias concretas do crime em apreço, por ser o apelado reincidente, nos termos do artigo 33, § terceiro, do Código Penal, não se cogitando ofensa às Súmulas 718 e 719, do STF, ou mesmo aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade ou da individualização da pena.

Não é outro o entendimento dos nossos Tribunais Superiores:

“CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO QUALIFICADO. RÉU REINCIDENTE. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DOCUMENTO APTO A COMPROVAR A REINCIDÊNCIA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULA STJ 440. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial

impugnado. 2. No que se refere ao pleito de afastamento da agravante da reincidência, é firme a jurisprudência desta Corte de Justiça "no sentido de que a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência, não sendo, pois, obrigatória a apresentação de certidão cartorária" (Habeas Corpus 175.538/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJE 18/04/2013). As instâncias ordinárias consideraram favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal e, por isso, a pena base foi fixada no mínimo legal. Contudo, o paciente é reincidente e a sanção corporal foi fixada em 8 (oito) meses de reclusão, motivo pelo qual, em aplicação do regime legal, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b" e § 3º, do Código Penal. Habeas corpus não conhecido" (STJ, Habeas Corpus 315.449/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Julgado em 15/12/2016, DJE 01/02/2017).

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE ESTELIONATO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL DECORRENTE DA FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO AO RÉU REINCIDENTE: AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que a pena de reclusão inferior a dois anos não cria direito subjetivo ao regime aberto para o seu cumprimento, mormente quando o réu é reincidente. 2. Ordem denegada" (STF, Habeas Corpus 113.304/SP, Relatora Ministra Carmem Lúcia, Julgado em 02/04/2013, DJE 17/04/2013).

O Supremo Tribunal Federal dita a jurisprudência sobre o tema, decidindo-se que *"as alíneas b e c do § 2º do artigo 33 do Código Penal dispõem, expressamente, como pressuposto para a fixação dos regimes prisionais nelas estabelecidos (semiaberto e aberto) a não reincidência do condenado, sendo irrelevante o quantum de pena fixado na condenação"* (STF, Habeas Corpus 113736/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski).

No mais, saliente-se que ao réu reincidente não cabe a fixação de regime inicial aberto com base em detração (em razão do tempo de prisão provisória).

Embora não se desconheça o teor do artigo 387, § segundo, do Código de Processo Penal, não há se cogitar de sua aplicação imediata nesta seara, vale dizer, sem elementos concretos do comportamento do réu no cárcere e do efetivo lapso que permaneceu preso, a recomendar a prudência e o bom senso que a questão relacionada à detração penal seja analisada por primeiro pelo Juízo das Execuções.

Com efeito, o artigo 42, do Código Penal, trata da detração para fins de pena e, inegavelmente, tem como órgão competente o Juízo da

Execução Penal (artigo 66, inciso III, alínea “c”, da LEP).

O pressuposto de validade processual repousa perante o Juízo das Execuções, porquanto a matéria atinente à detração não comporta discussão no processo de conhecimento, devendo a questão ser analisada quando da execução do julgado, consoante se infere do artigo 66, inciso III, alínea “c”, da Lei de Execuções Penais, regra não contrariada pela alteração legislativa promovida pela Lei Federal 12736/2012.

Assim:

"APELAÇÃO. CRIME CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E MUNIÇÕES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. APRECIÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. Restando demonstrado pelo robusto conjunto probatório que o apelante portava, sem autorização legal ou regulamentar, a arma de fogo de uso restrito e as munições apreendidas, incensurável se mostra a solução condenatória proferida. Ademais, nenhum reparo merece a sentença no que tange à aplicação da detração penal. O legislador inseriu o § 2º no artigo 387 do CPP, por meio da Lei 12736/12, dispondo que "o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade". Cabe ao Juízo da Execução Penal apreciar se o condenado preenche os requisitos objetivos e subjetivos para a concessão do benefício, sendo ele, portanto, o competente para a apreciação do referido pleito, consoante o preceituado no artigo 112 da Lei 7210/84. DESPROVIMENTO DO RECURSO" (TJRJ, Apelação 0400285-32.2014.8.19.0001, Relator: Des. Antonio Eduardo Ferreira Duarte, Data de Julgamento: 13/10/2015, Data de Publicação: 19/10/2015).

E, apesar de a Lei Federal 12736/2012 ter acrescentado o § segundo ao artigo 387, do CPP, determinando que o Juiz da condenação deva considerar a detração quando proferir a sentença, não revogou o artigo 66, da Lei de Execução Penal, que atribui ao Juízo da Execução a competência para deliberar sobre a detração, sendo ele o mais indicado.

Diante disso, o pleito de detração deverá ser formulado perante o Juízo de Direito da Vara das Execuções Criminais, a teor do que dispõe artigo 66, inciso III, alínea “c”, da Lei Federal 7210/84.

Pelos mesmos motivos, não haveria mesmo que ser a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direitos, bem como reputo incabível a concessão do *sursis*, em virtude de óbice disposta no artigo 44, incisos II

e III, do Código Penal, e no artigo 77, incisos I e II, do Código Penal.

Sem dúvida, não seria socialmente recomendável ao caso, principalmente havendo notícia nos autos de que o réu não é principiante na prática delitiva.

Por fim, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Félix Fischer, DJE 08.05.2006, Página 24).

Ressalte-se que prequestionamento é direito da parte e, portanto, não requer prévia manifestação do Tribunal no tocante a decisão que se pretende interpor recurso.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso defensivo.

TEIXEIRA DE FREITAS
RELATOR