



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000410196

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1530201-56.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JOSE ELENILSON FERREIRA DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso de JOSÉ ELENILSON FERREIRA DOS SANTOS, a fim de reduzir a pena de multa para 17 (dezessete) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente) E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

HERMANN HERSCHANDER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1530201-56.2024.8.26.0228

Apelante: José Elenilson Ferreira dos Santos

Apelado: Ministério Público

Comarca: São Paulo

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTOS QUALIFICADOS, EM CONTINUIDADE DELITIVA. Recurso defensivo. Pedidos de absolvição quanto a um dos furtos e de fixação do regime aberto. Inviabilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Réu preso em flagrante em posse dos bens da vítima, logo após o furto. Condenação mantida. Pena-base fixada acima do piso, em razão dos maus antecedentes. Agravante da reincidência reconhecida. Reconhecimento da continuidade delitiva, com aumento da pena em 1/6. Inaplicabilidade do art. 72 do CP ao crime continuado. Pena de multa reduzida, a fim de guardar proporcionalidade com a pena segregativa aplicada. Regime semiaberto mantido, em face da recidiva específica e dos antecedentes. Impossibilidade de substituição da pena por restritivas de direitos e de concessão do sursis. Recurso provido em parte.

Voto nº 53.030

1. Insurge-se o réu **José Elenilson Ferreira dos Santos** contra a r. sentença¹ prolatada pela MMA. Juíza de Direito, Dra. ERIKA FERNANDES, cujo relatório ora se adota, que o condenou como incurso no artigo 155, § 4º, inciso II, por duas vezes, na forma do artigo 71 do Código Penal, às penas de 3 anos e 7 meses e 16 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 30 dias-multa, no valor mínimo legal.

Postula a Defesa, em suas razões², a absolvição do apelante por insuficiência probatória quanto ao furto cometido mediante destreza e a fixação do regime inicial aberto.

¹ Fls. 166/172.

² Fls. 175/181.

Devidamente contra-arrazoado o recurso³.

O r. parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, de lavra da Dra. DENISE DE OLIVEIRA NASCIMENTO, é pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

2. A imputação é de quatro furtos, em continuidade delitiva.

Constou da denúncia que no dia no dia 19 de dezembro de 2024, antes das 11h26min e na região do Brás, nesta Capital, o ora apelante José Elenilson Ferreira dos Santos subtraiu para si, mediante destreza, uma carteira contendo documentos e um cartão bancário do Banco do Brasil, em prejuízo da vítima Paula Garcia Desimone. Logo depois, o acusado, entre 11h26min e 14h15min, subtraiu para si, mediante fraude, a quantia total de R\$ 230,40, pertencente à mesma vítima.

Constou também que no mesmo dia, por volta das 16h00min, na Rua do Gasômetro, n. 960, loja 34, nesta Capital, o acusado subtraiu para si uma bolsa contendo documentos e dois cartões bancários (*Nubank* e *Santander*), em prejuízo de Tatiana Mayumi Pires Fogarolli. Por fim, em data, horário e endereços ignorados, mas seguramente após as 16h00min, o acusado subtraiu para si, mediante fraude, a quantia total de R\$ 580,24, em prejuízo da mesma vítima.

Segundo a exordial⁴, “(...) na data dos fatos, o denunciado decidiu pela prática de furtos nesta Capital. Assim, dirigiu-se à região do Brás, onde passou a aguardar potencial vítima. No local, observou Paula fazendo compras e, aproveitando-se de sua distração, retirou a carteira que ela trazia em sua bolsa, contendo documentos e um cartão bancário, subtraindo-os para si sem que ela percebesse sua conduta. De posse dos bens subtraídos, em especial do cartão bancário oriundo do Banco do Brasil, efetuou diversas compras indevidas

³ Fls. 184/187.

⁴ Fls. 82/85.

em seu favor, mediante o uso do cartão como se fosse de sua titularidade, causando prejuízo patrimonial no importe de R\$ 230,40 a Paula (cf. print de fl. 28). Ainda na mesma data, visando o cometimento de novo furto, JOSÉ ELENILSON se dirigiu à loja situada na Rua do Gasômetro, nº 960, loja 34, nesta cidade e comarca, onde Tatiana se encontrava trabalhando. Na sequência, simulou interesse na compra de mercadorias, tendo permanecido no interior do estabelecimento por um tempo, período que possibilitou que subtraísse a bolsa da ofendida, deixando o local em seguida. Após obter êxito na nova subtração, o denunciado utilizou-se dos cartões bancários que estavam na bolsa para realizar compras indevidas em seu favor, mediante o uso do cartão como se fosse de sua titularidade, causando prejuízo patrimonial no importe de R\$ 580,24 a Tatiana (cf. prints de fl. 29/30). Ocorreu que Tatiana percebeu que sua bolsa havia sido subtraída e recebeu notificação no celular das compras supracitadas. Diante dos fatos, desconfiou do denunciado e saiu em busca de auxílio de policiais militares, a quem relatou os fatos. Munidos das informações, em especial da identificação de um dos estabelecimentos em que realizada uma das transações, dirigiram-se até ele (banca de jornal – Praça Agente Cícero), onde se depararam com o denunciado enquanto tentava realizar nova compra, sendo imediatamente reconhecido por Tatiana. Realizada abordagem policial, foram localizadas duas sacolas em poder do denunciado, contendo diversos produtos e documentos, entre eles os cartões bancários e documentos das vítimas. Informalmente indagado, ele confessou a prática dos furtos relativos a Tatiana. Após tentativa frustrada de fuga, JOSÉ ELENILSON foi preso em flagrante delito e encaminhado ao Distrito Policial. Na Delegacia, foi realizado contato com a ofendida Paula, a qual compareceu no local e prestou esclarecimentos. Os proprietários dos demais cartões encontrados na posse do denunciado não foram identificados. Em seu interrogatório, o denunciado se manteve silente (fl. 10). Às fls. 28/30 foram carregados prints de extratos bancários indicando as transações ilícitas. Os documentos/cartões subtraídos foram restituídos às vítimas (fls. 23/24). A fraude restou demonstrada, vez que o denunciado se utilizou de cartões bancários por ele furtados para causar novo prejuízo às ofendidas, realizando compras por elas não autorizadas”.

Anote-se que a r. sentença, julgando parcialmente procedente a ação penal, condenou o réu pela prática do furto da carteira da vítima Paula e da bolsa da ofendida Tatiana, absolvendo-o em relação aos demais crimes (uso dos cartões para fazer compras).

A insurgência recursal não diz respeito ao reconhecimento da materialidade e autoria do furto perpetrado contra Tatiana. Estas restaram plenamente demonstradas, tal como concluiu a r. sentença, ora adotada, tendo em vista a prisão em flagrante do réu em posse dos objetos subtraídos, os comprovantes de débitos referentes a compras⁵, as declarações da ofendida, seu extrato bancário⁶, os depoimentos dos policiais militares e a confissão judicial do réu.

Busca sua Defesa a absolvição quanto ao crime de furto praticado contra a vítima Paula, ao argumento de que a vítima não compareceu em Juízo para confirmar os fatos e a versão do apelante é plausível e coerente com as provas.

Sem razão.

Na delegacia⁷, o acusado permaneceu em silêncio.

Perante o magistrado, o réu confessou somente a imputação referente à vítima Tatiana, negando o furto cometido contra Paula. Sustentou que encontrou a carteira de Paula em um restaurante, atrás do vaso sanitário. Com a carteira em mãos, utilizou o cartão para realizar compras de cigarros, bebidas e brinquedos. Na delegacia, Paula afirmou que havia perdido sua carteira no metrô, e que, nesse momento, o interrogando não estava por perto.

Vã a tentativa de exculpar-se.

⁵ Fls. 142/147 (vítima Tatiana).

⁶ Fl. 141.

⁷ Fl. 10.

Em solo policial, a vítima Paula Garcia Desimone relatou que estava fazendo compras com seu pai na região do Brás, durante a tarde. Por volta das 15h30min, quando já estavam na estação de metrô Brás, para irem embora, constatou que sua carteira, contendo seu RG, cartão do Banco do Brasil, bilhete único e cartão SUS, havia sido furtada do interior de sua bolsa. Percebeu através de notificações em seu celular que seu cartão do Banco do Brasil havia sido utilizado em compras que somaram R\$ 230,40. Imediatamente se dirigiu a uma agência do Banco do Brasil, contestou as compras e bloqueou seu cartão. Quando chegou em sua residência, recebeu um recado solicitando seu comparecimento à delegacia, pois a carteira havia sido localizada com o acusado.

Por sua vez, ouvida em Juízo, a ofendida Tatiana Mayumi Pires Fogarolli reconheceu o acusado e relatou os fatos ocorridos no dia em questão. Declarou que possui um comércio em uma galeria na região do Brás. O acusado chegou ao estabelecimento carregando sacolas e se passou por cliente. Após realizar o atendimento, ele se sentou em um banquinho próximo, ainda com as sacolas. Em determinado momento, a funcionária da declarante foi retirar sua bolsa para ir embora, e a declarante acreditou que, nesse instante, o réu percebeu que havia outros objetos dentro da bolsa. O acusado permaneceu por mais algum tempo no estabelecimento e tentou pagar suas compras com dois cartões, mas ambos foram recusados. Ele, então, informou que iria pegar outro cartão e retornaria posteriormente. Após cerca de 15 minutos, recebeu uma notificação no celular, referente a uma compra realizada no débito, presencialmente, no valor de R\$ 100,47. Comentou com sua sócia e, ao verificar o armário, percebeu que sua bolsa não estava mais lá. Imediatamente suspeitou que o acusado havia subtraído a bolsa, pois ele estava próximo ao armário. Em seguida, recebeu uma segunda notificação do mesmo estabelecimento, com valor semelhante. A terceira notificação referia-se a uma compra realizada em um restaurante nas proximidades da Av. Rangel Pestana,

perto da loja. Ao encontrar policiais no caminho, explicou-lhes o ocorrido. Foram à lanchonete, onde um policial lhe perguntou se reconheceria o réu; respondeu que sim. Não o encontraram no local. Novas mensagens chegaram, notificando compras feitas no cartão em uma banca de jornal próxima ao restaurante. Encontrou os donos da banca e relatou o furto. Lá viu o réu, que estava realizando diversas compras de valores pequenos. Ele carregava uma sacola grande com cigarros, e as sacolas não eram as mesmas que ele portava quando esteve em seu estabelecimento. Também foram encontrados seus dois cartões, bem como uma carteira com outros cartões, inclusive alguns que ele tentou usar em seu comércio. No momento da abordagem, sua bolsa não estava mais com ele. Após a abordagem e o reconhecimento, o réu foi encaminhado à delegacia.

Merecem credibilidade tais relatos, especialmente porque não há nenhuma evidência nos autos de que as vítimas tivessem algum interesse em prejudicar o apelante.

A propósito, vale colacionar julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E USO DE ARMA. RECURSO DEFENSIVO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO. INVIABILIDADE. PALAVRA DAS VÍTIMAS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONCURSO DE CRIMES. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos crimes contra o patrimônio, a palavra das vítimas, que narram com coesão e clareza o fato delituoso, assume especial relevo, principalmente quando corroborada por outros elementos e, ainda, quando não há provas ou razões para injustamente incriminarem o réu ou acrescentarem aos seus relatos fatos não condizentes com a realidade (...)” (AREsp n. 1.275.927/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, J. 26.04.2018, DJ 03.05.2018).

A corroborar com seus relatos, a testemunha Lucas de Oliveira, policial militar, sob o crivo do contraditório, relatou que estavam em uma atividade delegada a pé quando a vítima se aproximou correndo e pediu ajuda. Ela explicou o ocorrido e mostrou, por meio das notificações em seu celular, que compras estavam sendo feitas com seu cartão. A ofendida também contou que um homem se passou por cliente e subtraiu sua bolsa. Em uma dessas notificações, reconheceu a banca de jornal onde as compras estavam sendo realizadas, e a vítima, ao chegar lá, reconheceu o réu. No momento da abordagem, ele estava com o cartão da vítima Tatiana em mãos e tentou resistir. Outros policiais e populares ajudaram na captura. O réu foi então encaminhado ao 8º DP. Posteriormente, na delegacia, foi constatado que ele também estava em posse de uma carteira contendo outros cartões. A polícia civil investigou e conseguiu entrar em contato com a vítima Paula, que confirmou ter sido furtada no metrô, nas proximidades do local onde os fatos ocorreram, e indicou que seu cartão havia sido utilizado em compras.

Como é cediço, nada impede que policiais, como quaisquer outras pessoas, possam testemunhar sobre fatos de que tiveram conhecimento. Repele-se a preconceituosa objeção que procura inquinar aprioristicamente os depoimentos prestados por policiais, como se estes, em princípio, não fossem dignos de credibilidade.

Seria impensável que o Estado, sem qualquer motivo concreto, desprezasse os depoimentos daqueles que ele mesmo constituiu e a quem confiou a tarefa de velar pela segurança pública.

Inexistindo qualquer indício de que o policial militar tivesse algum interesse em incriminar falsamente o apelante por tão grave crime, seu depoimento, seguro e coeso, merece crédito.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

“VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. - O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. - O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência.” (HC 73518, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 26/03/1996, DJ 18-10-1996 PP-39846 EMENT VOL-01846-02 PP-00293).

Eis os elementos coligidos.

Como se vê, a prisão em flagrante do apelante nas circunstâncias acima descritas, em posse da carteira e do cartão bancário da vítima Paula, aliada à apreensão de objetos adquiridos com esse mesmo cartão, às declarações extrajudiciais da ofendida, aos relatos seguros e coesos da testemunha e da vítima Tatiana, não deixa dúvida sobre a materialidade e autoria do furto.

Note-se que a vítima Paula constatou o furto logo após sua ocorrência, ao receber notificações em seu celular sobre compras realizadas com o cartão que estava na carteira.

Além disso, o furto contra ela cometido ocorreu no mesmo bairro em que o segundo e em horários próximos. Posteriormente o acusado tentou utilizar os

cartões de Paula, mas não obteve sucesso, pois ela já os havia bloqueado.

Acrescente-se que o réu, com o mesmo *modus operandi*, furtou a bolsa da ofendida Tatiana, passando-se por cliente em sua loja e utilizou seus cartões para realizar diversas compras.

Diante disso, rechaça-se a pueril alegação de que o acusado teria encontrado a carteira jogada no banheiro de um restaurante.

Inviável, portanto, o acolhimento do pleito absolutório.

No mais, a qualificadora da destreza também ficou comprovada pela prova oral amealhada, que demonstrou que a carteira foi subtraída do interior da bolsa da vítima Paula sem que ela percebesse.

3. Passa-se à análise da reprimenda.

A pena de partida foi adequadamente fixada em 1/3 acima do mínimo legal, isto é, 2 anos e 8 meses de reclusão e 13 dias-multa, em razão dos maus antecedentes do réu⁸.

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência⁹ a pena foi elevada em 1/6, resultando 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 15 dias-multa.

Na derradeira etapa, reconhecida a continuidade delitiva, tendo em vista o número de crimes (dois), a pena sofreu o aumento de 1/6, **totalizando a sanção segregativa de 3 anos, 7 meses e 16 dias de reclusão.**

Determinou a Magistrada sentenciante, nos termos do artigo 72 do Código Penal, a soma das penas de multa.

⁸ Fls. 43/46. Processos n. 0016024-07.2010.8.26.0050 e 0000179-76.2009.8.26.0176.

⁹ Fl. 44. Processo n. 0086380-80.2017.8.26.0050.

Observo, contudo, que não incidirá essa regra, já que a multa deve guardar estrita proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada.

A propósito, é predominante na jurisprudência o entendimento de que o artigo 72 do Código Penal não se aplica ao crime continuado, pois este, a rigor, não constitui um concurso de infrações, mas uma unidade ficcional.

Nesse sentido:

“PENAL – HABEAS CORPUS – CRIME CONTINUADO (...) PENA DE MULTA QUE NÃO SE SUJEITA À REGRA DO ARTIGO 72, DO CÓDIGO PENAL – PRECEDENTES – ORDEM CONCEDIDA. (...) Na hipótese da aplicação da pena de multa no crime continuado, não é aplicável a regra do artigo 72, do Código Penal. 3- Ordem concedida.” (HC 95.641/DF, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 14/04/2008);

“PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 157, § 2º, INCISO II, DO CP. PENA. MULTA. CRIME CONTINUADO. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 72 DO CP. Na linha dos precedentes desta Corte, as penas de multa, em caso de crime continuado, são calculadas sem a incidência do disposto no art. 72 do Código Penal, o qual se aplica apenas aos concursos material e formal. Recurso especial desprovido”. (REsp 905.854/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 03/12/2007 p. 356).

Ora, se no crime continuado – em que o agente pratica múltiplas condutas – as multas não devem ser somadas, *a fortiori* essa soma não deve ser efetuada no concurso formal, em que há uma só conduta, aplicando-se, da mesma forma, uma só pena, exasperada.

diárias.

4. Imodificável o regime semiaberto, eleito para o início do cumprimento da pena.

Lembre-se de que a Súmula 269 do E. Superior Tribunal de Justiça, mencionada nas razões recursais, permite a imposição do regime intermediário aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos, *“se favoráveis as circunstâncias judiciais”*.

Ora, o apelante, além de reincidente pela prática do crime de furto, teve negativamente ponderadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, em razão de duas condenações definitivas pelo mesmo delito, que configuram maus antecedentes.

Não faz ele jus, portanto, a regime mais benéfico do que o brando regime já estipulado pela Magistrada *a quo*.

Pelos mesmos motivos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a concessão do *sursis* (artigos 44, incisos II e III, e 77, incisos I e II, ambos do Código Penal).

Não há falar-se, igualmente, em estipulação imediata de regime menos severo, considerado o lapso da prisão cautelar, tendo em vista as circunstâncias já apontadas, que determinam o regime intermediário.

Cabe lembrar que a detração do artigo 387, § 2º, do CPP, a teor do que vem decidindo o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, não enseja uma progressão antecipada, que prescindiria da presença do requisito de ordem subjetiva.

O cômputo dessa detração, na sentença, permite apenas que se considere a

reprimenda já despojada do período da prisão cautelar, exclusivamente para estabelecimento dos limites do artigo 33, § 2º, do Código Penal.

No entanto, o regime inicial remanesce vinculado não apenas a desses limites, mas à consideração das circunstâncias judiciais e da reincidência, tal como determina o artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

É o que ensina GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

“Detração e regime de cumprimento da pena: estabelece o art. 42 do Código Penal que o tempo de prisão provisória, de qualquer espécie, deve ser computado como cumprimento de pena. Isso significa que, inaugurando-se o processo de execução, o juiz deve descontar aquele período (prisão cautelar) do total da pena. Feito o referido desconto, passa a verificar se cabe a concessão de algum benefício, como, por exemplo, a progressão de regime. A Lei 12.736/2012 inovou, nesse cenário, ao inserir o § 2.º no art. 387 do CPP. Permite que o julgador promova o desconto pertinente à detração para escolher o regime inicial apropriado ao réu, em caso de condenação. Não significa, de modo algum, transformar o juiz da condenação num juiz de execução penal; concede-se autorização legislativa para que o magistrado, ao condenar, leve em consideração o tempo de prisão cautelar. Ilustre-se: o acusado, preso há dois anos, cautelarmente, é condenado a nove anos de reclusão; antes do advento da Lei 12.736/2012, o regime inicial seria o fechado necessariamente (pena superior a oito anos, conforme o art. 33, § 2º, CP); agora, o julgador deve descontar os dois anos de prisão provisória, chegando à pena de sete anos, que será o montante efetivo a cumprir. Para esse quantum (sete anos), são cabíveis dois potenciais regimes: fechado e semiaberto. Não está o julgador obrigado a conceder sempre o regime mais favorável; pode fixar o regime fechado inicial, se considerar o mais

adequado, nos termos do art. 59 do Código Penal, indicado pelo art. 33, § 3.º. Afinal, somente o juiz da execução, ao receber o processo, com a pena de sete anos (em regime fechado ou semiaberto), decidirá o que fazer. Por outro lado, é possível que, estabelecida a pena de nove anos e já descontados os dois anos de prisão provisória, o julgador entenda pertinente fixar o regime inicial semiaberto, o que está autorizado legalmente a fazer. Não se deve padronizar o entendimento nesta hipótese, mas individualizar a pena, o que inclui o regime, de maneira correta.” (NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 13.ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, pág. 805/806).

Nesse sentido o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. (...) DETRAÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. DIFERENTES INSTITUTOS. PROVIMENTO DO AGRAVO. CONCESSÃO PARCIAL. (...) A detração penal, prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas sim acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado. 3. Agravo regimental provido, concedendo parcialmente o habeas corpus a fim de determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo proceda à fixação do regime inicial de cumprimento da pena, com observância às regras do art. 33 do CP e do art. 387, § 2º, do CPP.” (AgRg no HC 479.279/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019);

“HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. DETRAÇÃO (ART. 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). MATÉRIA NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

REINCIDÊNCIA. FATOR DETERMINANTE PARA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. A tese relativa à aplicação do instituto da detração não foi suscitada perante o Tribunal a quo, o que impede a sua apreciação diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Ainda que assim não fosse, não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida de ofício, pois a fixação o regime inicial semiaberto não decorre do quantum da pena imposta, mas da presença da reincidência, razão pela qual eventual detração do período de prisão provisória não terá o condão de afetar o regime prisional inicial. Precedentes. (...)” (HC 480.651/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 10/04/2019).

In casu, a reincidência específica e os maus antecedentes determinam o regime semiaberto, ainda que descontado do tempo da pena o período da prisão cautelar.

De qualquer modo, já foi expedida guia de recolhimento provisória,¹⁰ de modo que, calculada a detração, caberá ao Juízo das Execuções Criminais verificar, na sede própria, se o sentenciado fará jus, desde logo, à progressão.

5. Isto posto, pelo meu voto, dá-se parcial provimento ao recurso de JOSÉ ELENILSON FERREIRA DOS SANTOS, a fim de reduzir a pena de multa para 17 (dezessete) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença.

HERMANN HERSCHANDER

DESEMBARGADOR

¹⁰ Fls. 193/195.