

Apelação Criminal nº 0800563-95.2025.8.19.0028

Apelante: Felipe Santos Castro Dias

Apelado: Ministério Público

Origem: Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Macaé

Relatora: Des. Simone de Araujo Rolim

EMENTA. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. ESCALADA. DOSIMETRIA DA PENA. QUALIFICADORA SOBEJANTE. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. ABRANDAMENTO PARA O SEMIABERTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *O recurso:* Apelação criminal de sentença condenatória no crime de furto qualificado, previsto no art. 155, § 4º, I e II, do Código Penal.
2. *Fato relevante:* A sentença reconheceu a materialidade e a autoria do delito de furto qualificado, com base em diversos elementos de prova e na confissão do réu.
3. *Decisão anterior:* Sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal e condenou o réu à pena de 02 anos, 08 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 12 dias-multa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Há duas questões em discussão: (i) definir se a qualificadora remanescente da escalada pode ser utilizada como circunstância judicial desfavorável na primeira fase da dosimetria, sem configuração de bis in idem; e (ii) estabelecer se o regime inicial fechado deve ser mantido ou substituído pelo semiaberto diante da pena aplicada, da reincidência e das circunstâncias judiciais reconhecidas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5 A materialidade e a autoria do delito encontram-se comprovadas pelo conjunto probatório,

especialmente pelo laudo pericial, pelas imagens de vigilância, pela prova oral produzida sob contraditório e pela confissão do acusado.

6. A existência de duas qualificadoras autoriza a utilização de uma para qualificar o delito e da outra como circunstância judicial desfavorável na primeira fase da dosimetria, desde que haja fundamentação concreta, sem caracterizar *bis in idem*.

7. A escalada evidencia maior reprovabilidade da conduta, justificando a valoração negativa da culpabilidade, por revelar grau de ousadia superior ao normalmente inerente ao furto qualificado.

8. A exasperação da pena-base mostra-se proporcional e adequadamente fundamentada, considerando a culpabilidade negativada e os maus antecedentes, sendo razoável e proporcional a utilização da fração de 1/6 sobre a pena mínima cominada por circunstância judicial desfavorável.

9. A agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea possuem natureza preponderante equivalente, legitimando sua compensação integral, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

10. Inexistentes causas de aumento ou de diminuição de pena, mantém-se a pena definitiva fixada na sentença.

11. O regime inicial fechado revela-se desproporcional, pois a pena definitiva é inferior a quatro anos, o delito foi cometido sem violência ou grave ameaça e, embora presentes reincidência e circunstâncias judiciais desfavoráveis, o regime semiaberto atende aos princípios da proporcionalidade, da individualização da pena e à orientação da Súmula 269 do STJ.

12. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos permanece inviável em razão da reincidência do condenado.

IV. Dispositivo e tese

13. Recurso defensivo parcialmente provido.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº **0800563-95.2025.8.19.0028**, em que figura como apelante **Felipe Santos Castro Dias**, e apelado o Ministério Público, **ACORDAM** os Desembargadores que integram a Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em conhecer e **dar parcial provimento ao recurso defensivo**, nos termos do voto da Relatora.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargadora **Simone de Araujo Rolim**
Relatora



RELATÓRIO

O **Ministério Público** ofereceu denúncia em face de **Felipe Santos Castro Dias** pela prática do delito previsto no artigo 155, §4º, I e II, do Código Penal, em razão dos fatos narrados na denúncia abaixo transcrita (id. 167333363):

“No dia 28 de julho de 2024, por volta de 07h00, no interior da cafeteria Doce Deguste, localizada na Rua Silva Jardim, nº 67, nesta Comarca, o DENUNCIADO, de forma livre e consciente, subtraiu, para si, 06 (seis) aparelhos de telefone, quantia equivalente a R\$ 500,00 (quinhentos reais), 02 (duas) caixas de som, 03 (três) caixas de Kinder Bueno e 03 (três) caixas de Ferrero Rocher, em detrimento do proprietário do estabelecimento, Sr. MIGUEL JOSE CARDOSO FILHO, causando-lhe prejuízo econômico.

Conforme narrado em Sede Policial, no dia 28 de julho de 2024, por volta das 07h ao abrir o estabelecimento, ANA LÚCIA, funcionária do local, percebeu que a porta estava arrombada e comunicou o fato ao proprietário, o qual, por sua vez, dirigiu-se ao local e constatou que os fios da câmera e do alarme foram cortados, e a loja, completamente revirada.

Posteriormente, no dia 31 de julho, após verificar as filmagens das câmeras de vigilância, o proprietário do estabelecimento dirigiu-se à Sede Policial para que ocorresse o reconhecimento, o Denunciado foi reconhecido a partir das imagens obtidas (itens 06 e 17).

Na mesma ocasião, o autor do fato confessou a prática do crime ora imputado.

Assim, possível verificar que o autor subtraiu, para si, coisa alheia móvel mediante escalada e destruição de obstáculo, conforme laudo realizado no local do crime (item 04), que constatou marcas de pés e mãos no muro e na parede externa, bem como o dano no trinco da porta, configurando, assim, o furto qualificado.”

A denúncia foi recebida pelo juízo monocrático em 24/01/2025 (id. 167992707).

São as principais peças técnicas: Registro de Ocorrência nº 123-07244/2024 (id. 167333365) e seus aditamentos (ids. 167333373 e 167333383); Termos de Declaração da vítima Miguel José Cardoso Filho (ids. 167333364 e 167333369); Termo de Declaração do acusado (id. 167333370); Laudo de Exame de Local de Constatação de Crime contra o Patrimônio (id. 167333367); Auto de Apreensão das imagens (id. 167333374); Relatório de Inquérito (id. 167333379); Auto de Reconhecimento (id. 167333380); Folha

de antecedentes criminais do acusado (ids. 167000088 e 225298638, esclarecida no id. 225298639); Ata da Audiência de Instrução e Julgamento realizada em 16/09/2025 (id. 227252502); Ata da Audiência de Instrução e Julgamento realizada em 30/10/2025 (id. 239967548); Decisão indeferindo o pedido de revogação da prisão preventiva (id. 251608667); a Ata da Audiência de Instrução e Julgamento realizada em 10/02/2026 (id. 262733527), com o depoimento da vítima (id. 262733529) e o interrogatório do réu (id. 262733530).

Finda a instrução criminal, o juízo *a quo* julgou procedente a pretensão punitiva estatal condenando o acusado pela prática do delito previsto no artigo 155, §4º, I e II, do Código Penal, à pena de **02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, em regime inicial **fechado**, e pagamento de **12 (doze) dias-multa**, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos (id. 275415158).

Transcrevo o processo dosimétrico respectivo:

“(...) De início, verifica-se a presença de duas qualificadoras. Desta forma, utilizo uma das qualificadoras (rompimento de obstáculo) para alterar, em abstrato, as escalas penais. Por outro lado, utilizo

a qualificadora atreladas à escalada à guisa de circunstância judicial desfavorável (culpabilidade).

Registre-se que, em caso de pluralidade de qualificadoras, a jurisprudência do STJ e do TJRJ é assente quanto à possibilidade de se utilizar uma delas como circunstância judicial desfavorável, em homenagem ao princípio da individualização das penas.

Atento à dicção do art. 59, do Código Penal, verifico que a culpabilidade, enquanto o juízo de reprovabilidade da conduta perpetrada, ultrapassa ao usual, considerando a presença de uma qualificadora sobejante. O acusado ostenta maus antecedentes, nos termos das anotações 04 e 05 da FAC (Id. 225298638). Não possuo elementos para valorar a conduta social e a personalidade do agente. Os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime não extrapolam à normalidade. (...) Considerando a existência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade e maus antecedentes), exaspero a pena-base, fixando-a em 02 anos, 08 meses e 20 dias de reclusão e 12 dias multa. (...) Verifica-se a incidência da agravante da reincidência (art. 61, I e art. 63, ambos do Código Penal), com espeque na anotação 07 da FAC do acusado (Id. 225298638). Presente, ainda, a atenuante da confissão (art. 65, III, 'd', do CP e Súmula 545 do STJ). Considerando-se a dicção do art. 67 do Código Penal e o entendimento do STJ, no sentido de que a confissão,

por integrar o conceito de personalidade, é atenuante preponderante, compenso-a com a anotação caracterizadora da reincidência, também circunstância preponderante, mantendo a pena intermediária em 02 anos, 08 meses e 20 dias de reclusão e 12 dias multa. (...) Não há causas de aumento e de diminuição. Com efeito, fixo a pena definitiva em 02 anos, 08 meses e 20 dias de reclusão e 12 dias multa. (...) Considerando o quantum de pena, a reincidência e as circunstâncias judiciais desfavoráveis (Súmula 269 do STJ), fixo o regime inicial fechado (art. 33, §2º, 'b', do Código Penal)."

O Ministério Público tomou ciência da sentença e dela não apelou. (id. 277340523)

De outro giro, a defesa apelou (id. 278566955), apresentando razões no id. 289136203, buscando: (i) o afastamento da valoração negativa da culpabilidade decorrente da qualificadora sobejante e a redução da pena-base; (ii) a fixação do regime inicial semiaberto, nos termos da Súmula 269 do STJ; (iii) o prequestionamento dos dispositivos legais pertinentes.

O Ministério Público ofertou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso defensivo. (id. 291687952)



O douto Procurador de Justiça, Dr. Frederico A. R. Canellas, em seu parecer em id. 008, opinou pelo conhecimento e, no mérito, pelo desprovimento do recurso defensivo.

É o relatório.



VOTO

Conheço do recurso, vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata a hipótese de recurso de apelação interposto pela defesa técnica do réu **Felipe Santos Castro Dias**, que restou inconformado com a sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Macaé que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando-o pela prática do delito previsto no artigo 155, §4º, I e II, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Pretende o apelante, em síntese, o afastamento da valoração negativa da culpabilidade decorrente da qualificadora sobejante, com a consequente redução da pena-base, além da fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade.

Ausentes questões preliminares, passo ao exame do **mérito do recurso**.

A materialidade do crime de furto duplamente qualificado está evidenciada pelo Registro de Ocorrência nº 123-07244/2024 (id. 167333365) e seus aditamentos (ids. 167333373 e 167333383), pelo Laudo de Exame de Local de Constatação de Crime contra o Patrimônio (id. 167333367), pelo Auto de Apreensão das imagens (id. 167333374), bem como pela prova oral produzida em juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

A autoria resta estreme de dúvidas a partir das provas coligidas aos autos, em especial a prova oral produzida em Juízo sob o crivo do contraditório, que se afigura segura e suficiente para embasar o decreto condenatório.

O contexto probatório, especialmente a prova oral colhida em juízo, logrou esclarecer a dinâmica dos fatos de forma coerente e harmônica. A vítima descreveu com riqueza de detalhes o arrombamento da porta de vidro e a escalada do muro de aproximadamente 4 metros, circunstâncias estas corroboradas pelo Laudo de Exame de Local (id. 167333367), que constatou marcas de pés e mãos no muro e na parede externa da edificação, convergentes com escalada, bem como o rompimento do trinco da porta de vidro temperado.

O apelante, em seu arrazoadado, não discute a autoria do crime, já que, inclusive, confessou a prática da infração penal, cingindo-se a controvérsia nessa sede recursal na pretensão de redimensionamento do cálculo dosimétrico.

Assiste parcial razão ao apelante.

A defesa técnica sustenta que a pena-base foi indevidamente exasperada mediante a valoração negativa da culpabilidade, sob o argumento de que o Juízo utilizou uma qualificadora (rompimento de obstáculo) para qualificar o furto e a outra (escalada) para majorar a pena-base. Alega que ambas decorreram do mesmo contexto fático, configurando *bis in idem* e desproporcionalidade. Por isso, requer o afastamento da qualificadora remanescente da primeira fase da dosimetria, mantendo-se apenas uma delas para a qualificação do delito, bem como que o aumento relativo aos maus antecedentes seja limitado à fração de 1/6 sobre a pena mínima legal.

Sem razão.

Na **primeira fase de dosimetria**, conforme a Folha de Antecedentes Criminais do acusado (id. 225298638), verifica-se que o sentenciante utilizou as condenações, com

trânsito em julgado anteriores à data dos fatos, constantes das anotações 04 e 05 da Fac, para valoração dos **maus antecedentes**, tendo ainda valorado negativamente a **culpabilidade**, em razão da qualificadora sobejante (**escalada**), fixando a pena-base em **02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa**.

Com efeito, tratando-se de furto duplamente qualificado, uma das qualificadoras pode ser utilizada para conformar a tipicidade derivada prevista no artigo 155, §4º, do Código Penal, ao passo que a remanescente pode validamente ser considerada como circunstância judicial desfavorável, desde que concretamente fundamentada, como ocorre na hipótese. No caso, a conduta foi praticada mediante escalada, como devidamente demonstrado pelo laudo de exame de local acostado aos autos do processo, circunstância que revela maior ousadia e devida reprovabilidade superior àquela ordinariamente inerente ao tipo penal qualificado.

Neste sentido, vale colacionar:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PREMEDITAÇÃO E CONCURSO DE PESSOAS NA CULPABILIDADE. QUALIFICADORA

SOBRESSALENTE. BIS IN IDEM. REGIME INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. O agravo regimental. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que conheceu de agravo para não conhecer de recurso especial em processo penal no qual a Defesa busca redimensionamento da pena e abrandamento do regime inicial de cumprimento da reprimenda.

2. Fato relevante. Condenação dos agravantes pela prática do crime de furto qualificado pela destreza e pelo concurso de pessoas (art. 155, § 4º, incisos II e IV, do Código Penal), por 40 vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, com penas definitivas de 3 anos e 9 meses de reclusão e 18 dias-multa, em regime inicial semiaberto, em razão de subtrações praticadas de forma coordenada durante evento público com grande aglomeração, com apreensão de 30 aparelhos celulares no veículo utilizado e atuação articulada do grupo.

3. As decisões anteriores. O Tribunal de Justiça manteve a condenação, a fração de 2/3 pela continuidade delitiva, o regime semiaberto e a valoração negativa da culpabilidade com fundamento na premeditação e no concurso de pessoas. A decisão monocrática impugnada considerou concreta a fundamentação da negativação da culpabilidade, em consonância com o Tema Repetitivo n. 1.318, afastou a alegação de bis in idem ao distinguir a destreza

(como qualificadora) do concurso de pessoas e da premeditação (como fundamentos da culpabilidade) e aplicou a Súmula n. 7/STJ para obstar o reexame da dosimetria.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Há quatro questões em discussão: (i) saber se a valoração negativa da culpabilidade, com base na premeditação e no concurso de pessoas, observou as balizas fixadas pelo Tema Repetitivo n. 1.318 e está adequadamente fundamentada em dados concretos do caso; (ii) saber se a utilização do concurso de pessoas como qualificadora sobressalente na primeira fase da dosimetria, ao lado da premeditação, configura bis in idem em relação ao furto qualificado pela destreza; (iii) saber se é possível, em recurso especial, rediscutir a dosimetria da pena e afastar a negatização da culpabilidade sem violar a Súmula n. 7/STJ, sob o argumento de mera reavaliação jurídica de fatos incontroversos; (iv) saber se, diante da pena-base fixada acima do mínimo legal em razão de circunstância judicial desfavorável, é devido o regime inicial semiaberto e se incide a Súmula n. 440/STJ para impor regime mais brando e permitir substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A Terceira Seção, no Tema Repetitivo n. 1.318 (REsp n. 2.174.028/AL), firmou entendimento de que a premeditação autoriza a valoração negativa da

culpabilidade (art. 59 do Código Penal), desde que não constitua elementar do tipo penal nem seja pressuposto de agravante ou qualificadora, e que a exasperação da pena-base exige fundamentação específica acerca da maior reprovabilidade da conduta.

6. No caso concreto, a premeditação não integra o tipo do art. 155, § 4º, do Código Penal nem se confunde com as qualificadoras de destreza ou concurso de pessoas, sendo demonstrada por elementos concretos: deslocamento dos agentes de diferentes unidades da Federação até o local do evento, atuação coordenada em festa com grande aglomeração, múltiplos furtos (40) e apreensão de 30 aparelhos celulares, o que legitima a negatuação da culpabilidade em aderência ao Tema n. 1.318.

7. Não há bis in idem, porque a destreza foi utilizada como qualificadora para tipificar o furto qualificado (art. 155, § 4º, II, do Código Penal), ao passo que o concurso de pessoas (art. 155, § 4º, IV, qualificadora sobressalente), em conjunto com a premeditação, serviu de fundamento autônomo para agravar a culpabilidade na primeira fase, com substratos fáticos distintos e fundamento compatível com a jurisprudência que admite a migração de qualificadora sobressalente para a primeira fase, desde que haja motivação específica.

(...)

10. A pena-base foi validamente fixada acima do mínimo legal (2 anos e 3 meses de reclusão) em razão da culpabilidade desfavorável, circunstância que autoriza a imposição de regime inicial mais gravoso, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal, motivo pelo qual o regime semiaberto se mostra adequado e proporcional.

11. A Súmula n. 440/STJ não se aplica porque pressupõe pena-base fixada no mínimo legal, o que não ocorre na espécie, em que houve legítima exasperação da pena-base por circunstância judicial concretamente fundamentada, afastando a possibilidade de impor regime mais brando e de substituição automática da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

IV. DISPOSITIVO E TESE

12. Resultado do Julgamento: Agravo regimental desprovido, mantida a decisão monocrática que não conheceu do recurso especial e preservada a dosimetria da pena, inclusive a negatização da culpabilidade e o regime inicial semiaberto.(...)

(AgRg no AREsp n. 3.075.799/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 3/3/2026, DJEN de 9/3/2026.) grifos nossos

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. ROMPIMENTO DE

OBSTÁCULO . ESCALADA. DOSIMETRIA. QUALIFICADORA UTILIZADA DESLOCADA PARA A PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE . PENA-BASE. QUANTUM DE AUMENTO. 1. Reconhecida a incidência de duas ou mais qualificadoras, uma delas poderá ser utilizada para tipificar a conduta como delito qualificado, promovendo a alteração do quantum de pena abstratamente previsto, sendo que as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes, ou como circunstância judicial, na primeira fase da etapa do critério trifásico, se não for prevista como agravante . 2. **Na hipótese, o concurso de agentes foi valorado negativamente na culpabilidade e a escalada como circunstâncias do crime, justificando a majoração da pena-base. O rompimento de obstáculo, por sua vez, foi utilizado para qualificar o delito.** 3 . Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, para cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo) a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (ut, AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 1.617.439/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 28/9/2020) . 4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias utilizaram o percentual de 1/8 entre o

intervalo entre as penas máxima e mínima cominada ao delito (2-8 anos) para cada circunstância judicial valorada negativamente. Nada a reparar na pena-base do recorrente. 5 . Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 2113232 TO 2022/0118666-0, Data de Julgamento: 21/06/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/06/2022)” grifos nossos

No mesmo sentido é o entendimento deste Colegiado. A ilustrar:

EMENTA. DIREITO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS DEFENSIVA E MINISTERIAL. FURTO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PLEITOS DE NULIDADE, ABSOLVIÇÃO, RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO E REVISÃO DOSIMÉTRICA. PARCIAL PROVIMENTO DOS RECURSOS.

I. CASO EM EXAME

1. Sentença condenatória pelos artigos 155, § 4º, II e IV, do CP e 244-B da Lei nº 8.069/90, ambos n/f do art. 70 do CP. Imposição da pena final de 02 anos e 8 meses de reclusão, em regime semiaberto, com o pagamento de 12 dias-multa.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Saber: (i) se há nulidade decorrente da não realização do exame de insanidade mental; (ii) se o

conteúdo probatório amalhado é suficiente a ensejar a manutenção do juízo de condenação, inclusive quanto às circunstâncias agravantes; (iii) se há prescrição a ser reconhecida; (iv) no plano da dosimetria, se é cabível a valoração negativa, na primeira fase, da qualificadora subsistente à tipificação do furto (recurso Ministerial) e a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR(...)

8. *Existentes duas qualificadoras, a pretensão Ministerial deve ser acolhida, pois o sentenciante utilizou uma delas para tipificar a conduta, deixando de considerar a outra na dosimetria à míngua de fundamentação.*

Portanto, em revisão dosimétrica, incide a fração de 1/6 na pena base do delito de furto duplamente qualificado.

9. O pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito não logra acolhimento, ante a reincidência específica do apelante, nos termos do artigo 44, II e §3º do CP.

10. Sem alterações em relação ao apenamento pelo crime do artigo 244-B do ECA, (1 ano e 2 meses de reclusão), deve ser acolhido o pleito prescricional.

A imputação acusatória foi incluída no aditamento à denúncia, recebido em 08/10/2016 (doc. 130), sendo a sentença prolatada em 09/05/2024 (doc. 340), sem qualquer causa suspensiva nesse interregno, assim

ultimado o prazo consubstanciado no art. 109, inciso V, do CP (quatro anos).

IV. DISPOSITIVO E TESE

11. Recursos conhecidos e parcialmente providos para, extinta a punibilidade do recorrido quanto ao crime do artigo 244-B do CP, ante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, modalidade retroativa, reajustar a reprimenda final do apelante a 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, com o pagamento de 11 dias multa, no menor valor unitário legal.

(0159283-95.2016.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARCIUS DA COSTA FERREIRA - Julgamento: 20/02/2025 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL) grifos nossos

Assim, verifica-se que restou devidamente fundamentada a elevação da pena acima do mínimo legal em razão da culpabilidade e dos maus antecedentes (02 eventos), que importam na exasperação da pena-base, conforme de dicção legal expressa (artigo 59 do Código Penal).

Como sabido, a aplicação da sanção prevista no tipo penal resulta de valoração subjetiva do magistrado, observada a limitação imposta no preceito secundário da norma e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Inicialmente o artigo 59 do Código Penal, ao considerar os

elementos para a fixação da pena-base, leva em conta dados referentes ao agente, sua conduta e as consequências do crime, não estabelecendo o ordenamento jurídico qualquer critério vinculante para a quantificação da pena nesta fase, a fim de que se respeite o princípio constitucional da individualização da pena previsto no artigo 5º, XLVI, da Constituição da República.

Assim, não se pode retirar do julgador a possibilidade de valorar, no caso concreto, sobre o grau de reprovabilidade da conduta praticada e/ou acerca das circunstâncias em que os fatos se deram, para fins de fixação da pena-base em observância aos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena.

Em relação ao assunto, a interpretação mais atual do Superior Tribunal de Justiça afirma *“que não há direito subjetivo a frações específicas para os fins de cálculo da pena-base, bastando que o julgador observe a proporcionalidade e fundamente a pena aplicada.”* ((AgRg no AREsp n. 2.591.554/DF, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 8/10/2024, DJe de 11/10/2024.)

In casu, a fração de exasperação adotada pelo Juízo de origem se mostra proporcional. A pena abstratamente

cominada ao furto qualificado varia de 02 (dois) a 08 (oito) anos de reclusão. O acréscimo de 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias realizado na sentença aproxima-se da fração de 1/6 (um sexto) sobre a pena mínima abstratamente prevista, parâmetro este admitido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para a valoração negativa de circunstância judicial: “**Para elevação da pena-base, podem ser utilizadas as frações de 1/6 sobre a pena mínima ou de 1/8 sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima, exigindo-se fundamentação concreta e objetiva para o uso de percentual de aumento diverso de um desses. Incidência da Súmula n. 83 do STJ**”. (STJ, AgRg no AREsp 1.942.233, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, j. 24.05.2022)

Neste sentido, mantenho a pena-base fixada acima do mínimo legal em **02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (dias) de reclusão e 12 (doze) dias-multa**.

Na **segunda fase**, restou corretamente reconhecida a agravante da reincidência, prevista no art. 61, I, do Código Penal, com esboço na anotação 07 da FAC do apelante (id. 225298638), bem como a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, “d”, do CP).

De acordo com a Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça: *“Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal”*.

Prosseguiu o magistrado sentenciante à compensação integral entre a circunstância agravante da reincidência e a circunstância atenuante da confissão espontânea, em estrita observância ao Tema Repetitivo 585 do STJ, que determina que a confissão espontânea (por envolver a personalidade do agente) e a reincidência são igualmente preponderantes, mantendo a pena intermediária no patamar da primeira fase, o que se mantém.

Na **terceira fase**, ausentes causas de diminuição e de aumento de pena, razão pela qual a pena definitiva restou fixada em **02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa**, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

No que concerne ao regime inicial de cumprimento da pena, o Juízo de origem fixou o regime fechado, justificando a medida na reincidência e na valoração negativa das circunstâncias judiciais, evocando a Súmula 269 do STJ.

Entendo, contudo, que o regime inicial fechado comporta abrandamento.

Nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal, a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 do mesmo diploma legal, não decorrendo de aferição puramente objetiva do *quantum* de pena ou da reincidência.

A Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, consagra a orientação de que o regime semiaberto é admissível para reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 anos.

No caso concreto, a pena definitiva de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão é significativamente inferior ao patamar de 04 (quatro) anos. Embora existam circunstâncias judiciais desfavoráveis, quais sejam, culpabilidade, pela qualificadora sobejante da escalada, e maus antecedentes, o regime semiaberto revela-se suficiente à reprovação e à prevenção do delito, mostrando-se mais consentâneo com os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena e com a progressividade do sistema penitenciário.

Assim, tratando-se de réu reincidente, o regime semiaberto é o adequado e necessário à reprovação da conduta, encontrando amparo direto na **Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça**.

Nesse sentido:

(...) **1. Nos termos da Súmula n. 269 do Superior Tribunal de Justiça, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais." 1.1. Embora a reprimenda definitiva não seja superior a 4 anos de detenção, a existência de reincidência e maus antecedentes justifica de forma idônea a imposição de regime semiaberto e a não substituição da pena restritiva de liberdade em penas restritivas de direitos. 2. Agravo regimental desprovido.**

(STJ - AgRg no AREsp: 2481632 SP 2023/0371884-7, Relator.: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 17/09/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/09/2024) grifos nossos

“ (...) 1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de admitir a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais, o que culminou na edição do enunciado n. 269 da Súmula do STJ. 2. No caso, considerando que o agravante, além de reincidente, possui maus antecedentes, foi fixado o regime inicial semiaberto, o que se revela benéfico ao réu e não destoa da mansa orientação jurisprudencial desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no AREsp: 2348217 SP 2023/0138859-8, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 26/09/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/09/2023) grifos nossos

Dessa forma, considerando o *quantum* de pena aplicado, a natureza do delito patrimonial, sem emprego de violência ou grave ameaça, e a confissão do apelante, que colaborou para o deslinde da causa, entendo que o **regime semiaberto** é o mais adequado ao caso concreto, nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos em razão da reincidência (art. 44, II, do CP), tal como já reconhecido pela sentença.

Por fim, no que diz respeito aos dispositivos objeto de prequestionamento, restaram todos implicitamente tangenciados pela presente decisão, sendo desnecessária qualquer manifestação expressa deste colegiado a seu respeito, senão dos tribunais competentes para análise dos recursos constitucionais a serem eventualmente interpostos.

Por todo o exposto, direciono meu voto no sentido de conhecer e **dar parcial provimento ao recurso defensivo**, para mantendo a condenação, **tão somente fixar o regime inicial semiaberto** para o cumprimento da pena privativa de liberdade, mantida, no mais, a sentença atacada.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Simone de Araujo Rolim
Desembargadora Relatora