



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000299226

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1524412-76.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BRUNO GODOI MARTINS DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FERNANDO SIMÃO (Presidente) E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 27 de março de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº: 1524412-76.2024.8.26.0228

Apelante: Bruno Godoi Martins dos Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Foro Central Criminal Barra Funda – 18ª Vara Judicial

Juiz(a) de 1ª Instância: Dra. Fernanda Oliveira Silva

Voto nº 2355

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO DOLOSA. CONDENAÇÃO MANTIDA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA NÃO CONFIGURADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA RECEPÇÃO CULPOSA. INVIABILIDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal interposta por BRUNO GODOI MARTINS DOS SANTOS contra sentença que o condenou à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, substituída por duas penas restritivas de direito, além do pagamento de 11 dias-multa, pela prática do crime de receptação dolosa (art. 180, caput, do Código Penal). A Defesa pleiteia a absolvição por insuficiência probatória, a desclassificação para a modalidade culposa (§3º do art. 180 do CP) ou, subsidiariamente, a fixação do regime inicial aberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se há insuficiência probatória para a condenação do apelante pelo crime de receptação dolosa; (ii) estabelecer se a conduta do réu deve ser desclassificada para a modalidade culposa; e (iii) determinar se o regime inicial de cumprimento da pena deve ser fixado no aberto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A materialidade e a autoria delitivas estão comprovadas pelo Auto de Prisão em Flagrante, Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão e pela prova oral colhida sob o contraditório, especialmente os depoimentos coerentes dos policiais militares e a identificação da vítima.

4. O dolo na receptação resta caracterizado pelas circunstâncias do caso: o apelante adquiriu um aparelho celular da marca Apple, avaliado em aproximadamente R\$

1.200,00, pelo valor irrisório de R\$ 20,00, em local conhecido pela venda de produtos ilícitos, o que evidencia ciência inequívoca da origem criminosa do bem.

5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo para fundamentar a condenação, quando em consonância com os demais elementos de prova, como ocorre no caso.

6. A desclassificação para a modalidade culposa é inviável, pois há provas concretas de que o apelante tinha plena ciência da origem ilícita do bem, não se tratando de mera negligência, imprudência ou imperícia.

7. O regime inicial semiaberto é adequado e necessário, diante da reincidência do réu, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, inexistindo violação ao princípio da proporcionalidade ou configuração de bis in idem.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. O crime de receptação dolosa se configura quando há elementos concretos que evidenciem a ciência do agente sobre a origem ilícita do bem, sendo irrelevante a inexistência de prova direta do conhecimento.

2. A compra de produto por valor irrisório, em local conhecido pela venda de bens de origem criminosa, constitui forte indicativo de dolo na receptação. 3. Os depoimentos de policiais, quando harmônicos e coerentes com o conjunto probatório, são meio idôneo para fundamentar a condenação. 4. O regime inicial semiaberto é adequado para réu reincidente, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 180, caput e § 3º; 33, §§ 2º e 3º; Código de Processo Penal, art. 386, VII.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 1686847/SE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 10/08/2020; STJ, AgRg no REsp 908.826/RS, Rel. Min. Jane Silva, DJe 17/11/2008; STJ, AgRg no AREsp 2.552.194/DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 19/08/2024.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **BRUNO GODOI MARTINS DOS SANTOS** contra a r. sentença de fls. 101/104, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal para condená-lo à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, substituída por duas outras restritivas de direito consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação

pecuniária no valor de um salário mínimo, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, no mínimo legal, como incursos no artigo 180, *caput*, do Código Penal.

Irresignada, busca a Defesa a reforma da r. sentença para que o apelante seja absolvido do delito de receptação por insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a desclassificação do crime para a modalidade culposa, prevista no §3º do artigo 180, do Código Penal, com o consequente redimensionamento da pena. Por fim, pugna pela fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena.

Aduz, inicialmente, que a absolvição é medida imperativa, ante a insuficiência de provas para a condenação do apelante. Destaca que o acusado afirmou em Juízo que adquiriu o celular por R\$ 20,00 de um usuário de drogas, sem ter ciência de sua origem ilícita. Argumenta que a palavra do acusado deve prevalecer, pois inexistente prova que a desconstitua.

Sustenta que a vítima relatou ter sido roubada por dois indivíduos, mas não soube descrever o apelante como um dos autores do delito. Afirma que os depoimentos dos policiais, sem suporte em outros elementos probatórios, não podem ser considerados suficientes para lastrear a condenação. Defende que tal situação afronta garantias fundamentais, como o devido processo legal e a ampla defesa, tornando a condenação inviável diante da dúvida existente.

Sustenta que a incerteza sobre o conhecimento do apelante acerca da origem ilícita do bem impede a sua condenação pelo crime de receptação dolosa. Argumenta que a simples presunção não é suficiente para a caracterização do dolo exigido pelo tipo penal.

Caso não seja acolhida a tese absolutória, requer a desclassificação do crime para a modalidade culposa, prevista no §3º do artigo 180 do Código Penal, pois, no máximo, restaria caracterizada a negligência do apelante ao adquirir o bem sem verificar sua procedência.

Por fim, no que tange ao regime inicial de cumprimento da pena, pugna pela aplicação do regime aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal. Sustenta que a reincidência, por si só, não pode justificar a imposição de regime mais gravoso, sob pena de afronta ao princípio da proporcionalidade. Argumenta que a reincidência já foi valorada na dosimetria da pena e que a aplicação de regime inicial mais severo configura indevido bis in idem. Cita precedentes desta E. Corte que fixaram regime aberto a condenados reincidentes em situação semelhante.

O recurso foi processado e respondido em contrarrazões (fls. 121/124).

A d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso (fls. 135/138).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Consta da denúncia que “*em data incerta, mas seguramente até o dia 11 de outubro de 2024, por volta de 18h00min, na Rua do Boticário, nº 209, República, nesta cidade e Comarca de São Paulo, **BRUNO GODOI MARTINS DOS SANTOS**, qualificado as fls. 16, adquiriu e recebeu o aparelho celular iPhone/Apple, que sabia ser produto de crime antecedente de furto, constando como vítima Júlio Cezar Candido de Souza.*

*Segundo o apurado, nas circunstâncias acima indicadas, policiais militares realizam patrulhamento de rotina no local dos fatos, conhecido como ponto de comércio ilícito de aparelhos celulares provenientes de crime, ocasião em que avistaram **BRUNO** e deliberaram pela abordagem.*

Realizada a revista pessoal no denunciado, os policiais encontraram o aparelho celular mencionado, desbloqueado e com aplicativo de mídia social aberto em nome de outra pessoa, fato que levantou suspeitas quanto a proveniência ilícita do bem.

*Informalmente indagado, **BRUNO** afirmou ter adquirido o aparelho celular há poucos minutos, pagando a quantia de R\$ 20,00 (vinte reais).*

*Conduzido à Delegacia de Polícia e formalmente interrogado, **BRUNO** exerceu o direito ao silêncio (fls. 11).*

Ainda em solo policial, os policiais lograram êxito em identificar a vítima, que reconheceu o aparelho celular como de sua propriedade e narrou que o bem foi subtraído na madrugada da data dos fatos (fls. 10).” (fls. 01/03).

A materialidade encontra-se devidamente comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fl. 04), pelo Boletim de Ocorrência destes fatos (fls. 06/08), pelo Auto de Exibição, Apreensão e Entrega (fls. 15/16) e pela prova oral coligida em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que demonstra, também, ser inequívoca a autoria delitiva.

O apelante, que exerceu em solo policial seu direito constitucional ao silêncio, narrou em Juízo que “foi à Santa Efigênia, que estava sem aparelho celular, encontrou-se com um usuário de drogas, pagou R\$ 20,00; ele disse que tinha recebido o aparelho de uma pessoa que devia para ele.” (fl. 102).

Os policiais militares ouvidos em Juízo, Vitor Hugo e Anderson, foram uníssomos ao esclarecer que “realizava patrulhamento de rotina em região conhecida pela venda de aparelhos celulares - produtos de crimes, observou que, ao ver a guarnição, o réu, rapidamente, guardou objeto no bolso. Realizada abordagem e busca pessoal, localizou o aparelho celular, verificou que imagem de tela era

de pessoa diversa do réu. O réu disse que adquiriu o aparelho de um usuário de drogas e pagou o valor de R\$ 20,00.” (fl. 102).

Importante mencionar que o fato de serem policiais, por si só, não invalida o seu testemunho, porquanto não estão impedidos de depor e se sujeitam a compromisso como outra testemunha qualquer.

Consigno que o depoimento é valorado não pela condição do depoente, mas pelo seu conteúdo de verdade. Sendo assim, estando em harmonia com as demais provas dos autos, como no caso em apreço, não há motivo para desprezá-lo apenas por se tratar de depoimento prestado por policial.

Ademais, não há motivo real que permita não se conferir crédito à palavra funcionário público, cujos atos possuem presunção de veracidade, legalidade e legitimidade. Caso contrário, seria dispensável qualquer depoimento de servidores públicos, os quais sempre procurariam justificar sua conduta anterior.

Nesse sentido há entendimento firmando pelo Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO

JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. INADMISSIBILIDADE DE PARADIGMA EM HC PARA COMPROVAR DIVERGÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. Esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa [...]” (AgRg no AREsp 1686847 / SE, Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 10/08/2020).

“Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos” (HC 211.203/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 13/10/2015, DJe 03/11/2015).

A vítima do crime antecedente relatou em Juízo que *“caminhava sentido ao metrô Réplica, que foi abordado por dois homens que subtraíram seu aparelho celular. Afirmou que não tem condições de reconhecer os criminosos, porque estava sob efeito de álcool; que os homens retiraram o aparelho celular de seu bolso. Disse que foi para sua casa, posteriormente ao hospital, no dia seguinte, foi chamado à delegacia. Disse que a subtração do aparelho se deu entre 04:30/5 horas; foi à delegacia, volta por volta, das 18 horas.”* (fl. 102).

A análise conjunta das provas revela, de forma inequívoca, que o aparelho celular de fato era produto de crime anterior.

Os policiais, cuja atuação abarca também o patrulhamento preventivo e ostensivo, encontravam-se em região já conhecida pelo intenso comércio de aparelhos celulares roubados, visando coibir novas práticas criminosas. O apelante, ao avistar os

policiais, adotou comportamento completamente antagônico ao que se espera, escondendo o aparelho celular que portava, comportamento que justificou a abordagem policial.

BRUNO, em seu depoimento, afirmou que se dirigiu até o local, *“já que estava sem celular”* e se encontrou com o usuário de drogas, admitindo ter adquirido o referido aparelho pela bagatela de R\$ 20,00 (vinte reais). Ora, o próprio depoimento do apelante já desconstrói toda a narrativa Defensiva.

Não há como imputar ausência de dolo à conduta de quem, de forma premeditada, se dirige a local já conhecido pela venda de aparelhos celulares roubados e adquire, pelo valor irrisório de R\$20,00 (vinte reais) aparelho celular avaliado em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Importa consignar que os aparelhos celulares da marca Apple (aparelho celular apreendido nestes autos e devolvido à vítima) são extremamente populares no mercado por atributos como sua qualidade superior e, notadamente, valor de mercado extremamente elevado em relação a aparelhos de outras marcas, sendo, inclusive, considerado objeto de ostentação por algumas pessoas.

Sendo assim, não se sustenta a tese defensiva de que não há provas suficientes produzidas para embasar o decreto condenatório.

Não há que se falar, também, na desclassificação da conduta para a modalidade culposa do delito de receptação, pois restou cabalmente demonstrado nos autos que o apelante possuía plena ciência da origem criminosa do aparelho celular, conforme trabalhado acima.

Ademais, os relatos firmes e coerentes dos policiais que efetuaram a abordagem, aliados à declaração da vítima acerca do crime anterior e as circunstâncias descritas acima acerca do contexto em que se deu a compra do aparelho, demonstram que não há como acolher a tese de desconhecimento da ilicitude. Acrescente-se o fato de que a foto que constava da tela de bloqueio do aparelho não correspondia à pessoa de quem o apelante o comprou, sendo completamente incabível a narrativa de que o recebera em pagamento de dívida de terceira pessoa, passando o aparelho, logo a seguir, pelo valor irrisório de R\$ 20,00 (vinte reais).

A receptação culposa pressupõe que o agente não tenha conhecimento da origem ilícita do bem e que, por imprudência, negligência ou imperícia, venha a adquiri-lo ou transportá-lo. Todavia, na hipótese dos autos, o conjunto probatório revela um cenário diametralmente oposto, em que a conduta do apelante se amolda perfeitamente à modalidade dolosa. A premeditação, o valor da compra e as circunstâncias em que se deu, denotam não apenas ciência inequívoca da ilicitude, mas também voluntariedade em adquirir por preço inferior ao valor de mercado o bem de origem criminosa.

Tanto é verdade que, quando percebeu no local a presença dos policiais, ciente da origem ilícita do aparelho que acabara de comprar, tentou rapidamente escondê-lo, ensejando a abordagem policial.

Nesse sentido, é certo que a ciência da ilicitude do bem deve ser apurada em conjunto com as demais provas produzidas, vez que o dolo por si só tem caráter subjetivo. Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“Na receptação, sabe-se que o dolo, consistente na prévia ciência da origem ilícita do bem, é de difícil comprovação, porque estágio meramente subjetivo do comportamento, devendo ser apurado das demais circunstâncias que cercam o fato e da própria conduta do agente. No caso, ambos estão a evidenciar a prévia ciência da origem criminosa por parte do recorrido. [...] Agravo a que se nega provimento.” (STJ, AgRg no REsp nº 908.826/RS, Relatora Ministra Jane Silva, Sexta Turma, v.u., j. 30.10.2008, DJe 17.11.2008).

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. OFENSA AO ART. 180, § 3º, DO CP. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONDUTA CULPOSA. PLEITO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ABSOLVIÇÃO. APREENSÃO DO BEM NA POSSE DA ACUSADA. ÔNUS DA DEFESA DE COMPROVAR A ORIGEM LÍCITA. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A ENSEJAR A REFORMA DA DECISÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

2. Tendo as instâncias de origem concluído que restou demonstrada "a ilicitude da conduta adotada

pela ré, sendo inviável a desclassificação para receptação culposa, considerando-se as circunstâncias da compra do aparelho televisor, através de "feirado rolo", sem qualquer cuidado para averiguar a origem do bem", bem como que a ré conhecia a origem ilícita do bem, descabe a alteração desse entendimento na via do recurso especial em razão do óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

3. "Quando há a apreensão do bem resultante de crime na posse do agente, é ônus do imputado comprovar a origem lícita do produto ou que sua conduta ocorreu de forma culposa. Isto não implica inversão do ônus da prova, ofensa ao princípio da presunção de inocência ou negativa do direito ao silêncio, mas decorre da aplicação do art. 156 do Código de Processo Penal, segundo o qual a prova da alegação compete a quem a fizer. Precedentes" (AgRg no HC n. 446.942/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 18/12/2018).

Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.309.936/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 17/5/2024.)

No caso em apreço, os elementos acima expostos afastam qualquer margem interpretativa para a incidência do tipo culposos.

Diante desse contexto, patente o dolo com que agiu no presente caso, a condenação por receptação era mesmo de rigor, já que os elementos trazidos aos autos se complementam e demonstram, de forma coesa e inequívoca, materialidade e autoria delitivas, bem como a presença do elemento subjetivo, conforme exposto acima.

Cabe ressaltar, também, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE CULPOSA. SÚMULA N. 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Corte estadual, após minuciosa análise do acervo carreado aos autos, concluiu pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do réu pelo delito previsto no art. 180 do Código Penal. Para rever o julgado, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório, procedimento vedado no âmbito do recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, no crime de receptação, se o bem for apreendido em poder do agente, "[cabe] à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova" (AgRg no AREsp n. 1.843.726/SP, Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 16/8/2021).

3. O exame da pretensão de desclassificação da conduta imputada ao agravante para aquela prevista no § 3º do art. 180 do Código Penal demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, providência incabível na via do recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

4. Quando o recurso interposto estiver fundado em dissídio pretoriano, deve a parte colacionar aos autos cópia dos acórdãos em que se fundamenta a divergência ou indicar repositório oficial ou credenciado, bem como realizar o devido cotejo analítico, demonstrando de forma clara e objetiva suposta incompatibilidade de entendimentos e similitude fática entre as demandas, o que não ocorreu na espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.552.194/DF, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 19/8/2024.)

Dessa forma, admitir a tese defensiva de desclassificação para a modalidade culposa implicaria ignorar elementos de prova robustos e inequívocos, o que se revela incompatível com a correta aplicação do direito. A dinâmica dos fatos narrados nos autos conduz, de maneira segura, ao reconhecimento do dolo na conduta do apelante, tornando imperiosa a manutenção da condenação pelo *caput* do artigo 180 do Código Penal.

Passo, portanto, à análise da dosimetria da pena e das teses correlatas.

Primeiramente, reputo que, em regra, o juiz da causa é a autoridade judicial que reúne melhores condições para avaliar o peso de cada uma das circunstâncias judiciais no caso concreto, dada sua maior proximidade com o processo de produção das provas, visando determinar a quantidade de pena necessária para os fins de prevenção reparação do delito.

Nesse sentido, na primeira fase da dosimetria da pena é concedida ao magistrado certa discricionariedade para que, considerando todos os elementos previstos no artigo 59 do Código Penal e as circunstâncias judiciais atinentes ao caso concreto, fixe a pena base mais condizente com a realidade do caso em análise, respeitados os limites máximo e mínimo previstos no tipo penal.

Sendo assim, entendeu o Juízo *a quo* ser o caso fixar a pena-base no mínimo legal, ou seja, 01 (um) ano de reclusão e o pagamento de 10 (dez) dias-multa, já que ausentes quaisquer

circunstâncias judiciais negativamente valoradas.

Na segunda fase, há a agravante da reincidência (1511101-57.2020.8.26.0228 – fl. 31), motivo pelo qual corretamente foi agravada a pena na fração de 1/6, o que resulta em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e o pagamento de 11 (onze) dias multa.

Não há que se falar aqui em confissão do apelante, já que este somente admitiu ter adquirido o aparelho celular, tentando acobertar de legalidade a sua conduta. Ainda, a sentença condenatória tem por base, principalmente, os depoimentos dos policiais e boletim de ocorrência, que demonstram a prática do crime de receptação, e o depoimento da vítima, que atesta o crime anterior, de forma que, observado o teor da Súmula 545¹, do Superior Tribunal de Justiça, não é possível a aplicação da referida atenuante.

Ausentes quaisquer causas de aumento ou de diminuição da pena na terceira fase, esta se torna definitiva no *quantum* de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e o pagamento de 11 (onze) dias multa.

O regime inicial para o cumprimento da pena, embora discorde a Defesa, não pode ser outro que não o semiaberto, por expressa vedação legal, uma vez que se trata de agente reincidente, observando-se, portanto, o quanto disposto no artigo 33, §§2º e 3º, do Código Penal, não havendo que se falar em *bis in idem*.

¹ Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.

Embora mencione a Defesa que por esta E. Corte já foi fixado o regime inicial aberto em caso de apelante reincidente, devem ser observados, em cada caso, os princípios da legalidade, proporcionalidade e individualização da pena, de forma que a decisão exarada em um caso não se aplica automaticamente a outro.

Por fim, apesar da vedação expressa prevista no artigo 44, II², à substituição da pena nos casos de reincidência, bem justificou o Juízo *a quo* sua aplicação, fundamentando-se na adequação e proporcionalidade, conforme segue: “*Contudo, observada a quantidade de pena imposta, que o réu trabalha e que a reincidência não é específica, por reputar medida socialmente recomendável, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito (...)*” (fl. 103).

Sendo assim, ante à específica e atenta fundamentação exposta pelo Juízo *a quo* e à vedação do *reformatio in pejus*, fica mantida a substituição da pena privativa de liberdade por outras restritivas de direito.

Ante o exposto, por este voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso defensivo, mantida a r. sentença recorrida como posta, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Isaura Cristina Barreira

Relatora

²Art. 44, II – o réu não for reincidente em crime doloso.