



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000326496

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500606-60.2019.8.26.0495, da Comarca de Registro, em que é apelante/apelado SIDNEI MARQUES DE SOUZA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Recurso ministerial parcialmente provido e recurso defensivo desprovido. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), RICARDO SALE JÚNIOR E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

TERESA DE ALMEIDA RIBEIRO MAGALHÃES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500606-60.2019.8.26.0495

Apelantes: Ministério Público do Estado de São Paulo e Sidnei Marques de Souza
Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo e Sidnei Marques de Souza
Origem: 2ª Vara da Comarca de Registro
Voto nº: 281

APELAÇÃO CRIMINAL. Furto (art. 155, *caput*, do Código Penal). Recursos ministerial e defensivo. Pleito de absolvição por insuficiência probatória. Inviabilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Pedido subsidiário de absolvição pela atipicidade da conduta, com base no princípio da insignificância. Impossibilidade. Não preenchidos os vetores cumulativos firmados pelo Supremo Tribunal Federal. Réu que possui maus antecedentes e reincidência. Valor não ínfimo do prejuízo. Condenação mantida.

Dosimetria – 1ª Fase: Pena-base fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal. Maus antecedentes. Pedido de exasperação. Descabimento. 2ª Fase: Pena agravada em 1/6 (um sexto) em razão da reincidência. Manutenção. 3ª Fase: Ausentes causas de aumento ou de diminuição. Pena inalterada. Pedido de agravamento do regime. Cabimento. Regime fechado. Réu reincidente. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade (art. 44, do CP) ou concessão de *sursis* (art. 77, do CP).

Recurso ministerial parcialmente provido e recurso defensivo desprovido.

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de págs. 448/451, do MM. Juiz de Direito Dr. Elton Isamu Chinen, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação

penal para condenar **Sidnei Marques de Souza** como incurso no artigo 155, *caput*, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa no valor unitário mínimo.

Inconformado, o Ministério Público interpôs o competente recurso e pleiteia a reforma da r. sentença para que: I) a pena-base seja agravada em razão das circunstâncias e das consequências do crime; e II) seja fixado o regime fechado para o início do cumprimento da pena (págs. 461/467).

A Defesa, por sua vez, interpôs recurso de apelação para postular I) a absolvição sob o argumento de insuficiência probatória. Subsidiariamente, pleiteia II) a aplicação do princípio da insignificância e a consequente absolvição por atipicidade material.

Regularmente processados, com os oferecimentos das contrarrazões (págs. 478/487 e 542/545), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo parcial provimento do apelo ministerial e pelo desprovimento do recurso defensivo (págs. 555/563).

É o relatório.

O recurso ministerial deve ser parcialmente provido e o recurso defensivo desprovido.

O réu foi processado e condenado pela prática do crime de furto, porque, segundo consta na denúncia:

“[...] no dia 23 de janeiro de 2019, por volta das 22 horas, na Rua Meraldo Prévêde, nº 100, centro, nesta Cidade e Comarca Registro/SP, SIDNEI MAQUES DE SOUZA, qualificado a fls. 90/91, subtraiu para si um aparelho de telefone celular Motorola Moto G3, de cor preta, avaliado a fls.

55/56 entre R\$ 424,00 a 479,00 (novo), de propriedade de Cícero Alex de Oliveira Dantas” (págs. 208/209).

Inicialmente, anoto que a responsabilidade criminal foi bem delimitada nos autos.

A materialidade delitiva restou demonstrada pelo boletim de ocorrência (págs. 4/6), auto de exibição, apreensão e entrega (págs. 7/8) e laudo pericial de avaliação do bem (págs. 55/56).

A autoria, da mesma forma, é inconteste, especialmente pela prova oral colhida.

Interrogado em solo policial, o réu Sidnei Marques de Souza disse que:

“Que se recorda de que na Data e hora dos fatos o declarante estava no bairro da Vila Nova, quando um indivíduo abordou na rua dizendo 'você pegou minha mulher!'. Nisso referido indivíduo lhe agrediu com uma paulada em sua cabeça, caindo ao chão e outros indivíduos que não sabe dizer quem é, passaram a lhe agredir com chutes no declarante. O declarante conseguiu se levantar e correu para o interior do bar do Cachimbo. O indivíduo que o acusou de ter 'prego a mulher dele' queria agredir o declarante no interior do bar, sendo impedido pelo proprietário do bar, tendo o declarante pedido para chamarem a polícia então informa o declarante que nunca havia visto o referido indivíduo, não o conhece. Informa o declarante que não esteve na padaria São Paulo naquela data. Não é verdade que tenha pego algum telefone celular daquele local. O declarante sofreu ferimentos, e passou pelo UPA” (págs. 90/91).

Na fase judicial, o réu negou o cometimento do crime. Afirmou que usava drogas e, no dia dos fatos, estava na Vila Nova, quando foi interpelado pela vítima Cícero que lhe acusou com os seguintes dizeres “você pegou minha mulher”. Alegou que Cícero estava acompanhado de outras pessoas e que eles o agrediram. Afirmou ter fugido para o Bar do Cachimbo e pedido ao dono deste estabelecimento que contatasse a polícia. Com a chegada dos policiais, ao invés de ser tratado como vítima, foi considerado como réu. Afirmou ter sofrido

lesões (mídia – pág. 406).

Embora o réu queira fazer crer que não cometeu o crime de furto, tal alegação não merece acolhida. Referida exculpatória restou extremamente frágil, isolada nos autos, dissociada dos demais elementos de prova produzidos, divergindo dos harmônicos relatos da vítima e das testemunhas de acusação.

Desde logo, esclareço que não merece acolhida a tese defensiva no sentido de que a oitiva da vítima é nula pela ausência de apresentação de documento pessoal antes da tomada de declarações.

Isto, porque não se extrai do Código de Processo Penal a obrigatoriedade de exibição de documento pessoal pelo ofendido/testemunha antes da tomada de declarações:

Art. 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações.

[...]

Art. 205. Se ocorrer dúvida sobre a identidade da testemunha, o juiz procederá à verificação pelos meios ao seu alcance, podendo, entretanto, tomar-lhe o depoimento desde logo.

De mais a mais, extrai-se dos autos que o Douto Magistrado Sentenciante tomou as cautelas necessárias para confirmar a identidade do ofendido:

“Pelas circunstâncias concretas estampadas nos autos é possível depreender que a vítima somente fora localizada e intimada a partir dos dados oficiais existentes no processo, sendo que fora a única pessoa que acessou a videoconferência na data e horário agendados, destacando, também, que houve o prévio contato e identificação perante o sr. Oficial de Justiça, que realizou sua intimação, bem como perante o sr Escrivente de Sala, antecipadamente à audiência, tendo, para ambos, repassado seus dados pessoais, que coincidem com a identidade da pessoa que figura como vítima nestes autos.

Também antes da tomada de suas próprias declarações perante este Magistrado, tornou a vítima a informar, de pronta memória, seus dados pessoais, inclusive número de CPF, tudo plenamente compatível com os dados de qualificação colhidos na delegacia.

Se assim é, não havendo mínima suspeita de que terceiro (estranho ao feito) possa ter se valido da identidade da vítima real e tomado parte, indevidamente, na audiência no lugar desta, até porque não se percebe qualquer vantagem nessa conduta ou que tal pudesse aproveitar a quaisquer dos envolvidos, desacolho novamente a preliminar de nulidade suscitada.

E vale deixar consignado, por derradeiro, que, tal como salientei em audiência, a dita mera irregularidade formal é passível de regularização oportuna (mas desde que se aguarde os mais de 30 dias para retorno da vítima ao seu domicílio e providências dela no sentido de se obter a 2ª via de seu documento de identidade), o que ainda pode vir a ocorrer futuramente nos autos, sendo contraproducente a paralisação do processo exclusivamente para tal fim e com notório prejuízo à "persecutio criminis" à luz do risco de prescrição" (pág. 449).

Desse modo, bem fundamentada a r. sentença que indeferiu o pedido de nulidade da oitiva do ofendido, sob pena de violação ao princípio constitucional da duração razoável do processo.

Em solo investigativo, a vítima Cícero declarou que:

"[...] encontra-se hospedado no hotel Brasília neste município, e nesta data, por volta das 21:30 horas, o declarante foi até a Padaria denominada "Padaria São Paulo", ocasião em que deixou seu aparelho celular, marca Motorola, modelo Moto G3, cor preta, carregando na tomada entre a mesa e balcão. Em seguida, em virtude do calor, resolveu sair do citado estabelecimento, sentando-se na calçada do outro lado da rua. Informa o declarante que um indivíduo aproximou-se e ofereceu um aparelho celular pequeno, porém como o declarante não estava interessado, nem olhou para o indivíduo e continuou mexendo em sua carteira. Pôde perceber que citado indivíduo se dirigiu para a padaria, no entanto o declarante não deu mais atenção. Logo em seguida, o declarante percebeu que o indivíduo saiu correndo da padaria e logo atrás veio a Sra. Aldeci, proprietária da padaria, dizendo que o seu aparelho celular havia sido furtado. O declarante imediatamente saiu correndo atrás do autor, alcançando-o embaixo da ponte sentido Vila Nova. Ao perguntar por seu celular, o autor jogou o aparelho no chão e saiu correndo. O declarante o perseguiu até o bar denominado "bar do cachimbo", onde o autor tentou esconder-se e acionou a polícia militar". (pág. 9).

Em juízo, a vítima Cícero ratificou as declarações prestadas na fase policial e ressaltou que, à época dos fatos, estava residindo numa pousada em Registro, pois estava prestando serviço à Receita Federal. No dia dos fatos, estava do outro lado da rua de uma padaria, próxima à Rodoviária. Afirmou que um rapaz lhe ofereceu um celular, mas não tinha interesse e, portanto, o dispensou. Logo em seguida, a dona da padaria (Aldeci) gritou para o declarante: “*Oh carioca, o rapaz pegou seu telefone e correu*”. Afirmar ter perseguido o réu pela rua de trás, conseguindo alcançá-lo e gritou para ele: “*oh meu telefone*”. O réu jogou o celular do declarante no chão. Outros populares correram atrás do réu. Afirmar que ele caiu e se machucou (mídia – pág. 406).

Em casos como o presente, a palavra da vítima possui especial relevância no conjunto de provas produzidas, sendo suficiente para embasar a condenação do autor do fato quando se apresenta firme e coerente na descrição dos fatos, especialmente quando corroborada pelos depoimentos das testemunhas.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. 15^a Câmara de Direito Criminal:

Apelação criminal – Furto – Sentença condenatória pelo art. 155, caput, do Código Penal, em regime inicial fechado. Recurso Defensivo que busca o reconhecimento da tentativa, reduzindo-se a pena no patamar máximo. Ainda, requer a redução da fração de exasperação da pena-base. Autoria e materialidade devidamente comprovadas – prisão em flagrante - Réu revel – vítima que confirmou a subtração de sua bicicleta – Policiais Militares que abordaram o réu, já detido por populares, na posse do bem subtraído – Palavras da vítima e dos Policiais Militares que

merecem credibilidade [...] Recurso defensivo desprovido. Mandado de prisão a ser oportunamente expedido. (TJSP. Apelação Criminal 1506950-43.2023.8.26.0228; Relatora: Ely Amioka; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 14/01/2025; Data de Registro: 14/01/2025)

Na fase investigativa, a testemunha Aldeci Ribeiro de Andrade declarou:

“a depoente informa que trabalha na padaria São Paulo, sendo que em data que não se recorda, acreditando ser no mês de janeiro do ano passado, o senhor Cícero Alex de Oliveira Dantas frequentador do local e também residente no hotel ali próximo, solicitou que a declarante deixasse ele carregar o telefone celular, utilizando uma das tomadas de energia elétrica da padaria. Que Cícero deixou o telefone carregando no balcão e ficou ali próximo, sendo que um indivíduo desconhecido ali apareceu e repentinamente e subtraiu o aparelho celular, sendo perseguido por Cícero, o qual saiu gritando 'pega ladrão'. Que posteriormente Cícero retornou à padaria com o telefone e informou que o telefone foi danificado, pois foi jogado ao solo pelo indivíduo que o subtraiu. Esclarece que não conhece a pessoa de Sidney Marques de Souza e tampouco percebeu como o telefone celular foi subtraído, sendo que somente viu quando Cícero saiu correndo do interior da padaria”. (págs. 109).

“depoente informa que no dia dos fatos atendia a um freguês e foi para o lado de dentro da padaria, sendo que quando retornou, este freguês informou a depoente que um rapaz tinha subtraído o telefone celular e o descreveu, como sendo um rapaz moreno, sendo que ao ver que Cícero ainda estava do outro lado da rua, saiu e gritou para Cícero, que o telefone dele havia sido "roubado" e este então saiu dizendo "pega ladrão" e perseguiu o indivíduo. Que Cícero havia deixado o telefone celular carregado dentro da padaria e foi sentar do outro lado da rua. Que a pessoa que Cícero perseguiu adentrou o interior da padaria para subtrair o telefone celular. Esclarece novamente que não viu o telefone celular ser subtraído. Que o freguês que informou a depoente, esclarece que não foi identificado, pois nunca o viu anteriormente na padaria. A depoente informa que estava sozinha com o mencionado freguês na padaria” (págs. 155).

Em juízo, ratificou o depoimento prestado na fase investigativa e acrescentou ser proprietária da padaria. No dia dos fatos, a vítima pediu à depoente para carregar o celular na tomada, a

qual ficava na entrada da padaria. A testemunha autorizou, mas pediu que a vítima ficasse de olho no celular. Afirmou que estava quente, era janeiro, e que a vítima ficou sentada do lado de fora. Disse que, enquanto a vítima aguardava do outro lado da rua, um freguês entrou na padaria e falou com a depoente *“Dona Aldeci, entrou um rapaz e pegou o celular que estava dentro da mesa”*. A depoente afirmou que o celular pertencia a vítima Cícero e apontou para ele do outro lado da rua. Afirmou que o freguês teria dito: *“não foi esse que pegou o celular”*. Declarou ter gritado para a vítima *“seu celular carregando aqui, vem aqui e veja”*. A vítima correu ao calçadão do réu e quando retornou afirmou que apelante jogou o celular no chão, danificando-o. Esclareceu não ter visto o momento em que houve a subtração nem seu autor. Negou qualquer briga sobre infidelidade conjugal (mídia – pág. 294).

Na fase policial, José Manoel da Silva disse que:

“possui um bar no endereço de sua casa. Se recorda de que na data dos fatos, o depoente estava trabalhando no bar, quando de repente entrou um rapaz correndo, machucado, pedindo socorro. O depoente percebeu que haviam pessoas atrás dele querendo agredi-lo. Referidas pessoas acusavam esse rapaz de ter furtado um telefone celular na Padaria São Paulo. O depoente impediu que os mesmos invadissem o bar e continuassem agredindo referido rapaz, e acionou a polícia militar. Quando da aproximação da viatura policial, as pessoas fugiram do local, permanecendo apenas um o qual se identificou como sendo o dono do telefone celular. O depoente não conhece nem a vítima, nem o investigado. Nada pode informar a respeito do furto que teria ocorrido na padaria São Paulo” (págs. 140).

Em juízo, confirmou ser proprietário de um bar e que, no dia dos fatos, o réu entrou no seu estabelecimento, fugindo de umas pessoas que estavam o agredindo. Afirmou que permitiu ao réu se refugiar no bar. Confirmou ter ouvido que o réu teria roubado um

celular na Padaria São Paulo e por isso estava fugindo dos agressores. Não teria o apelante narrado o que havia acontecido, apenas conversou com os policiais, quando da chegada destes. O réu aparentava ferimento na testa e na cabeça (mídia – págs. 268).

O policial Fabiano de Oliveira Santos prestou depoimento em solo investigativo esclarecendo que:

“na data e hora dos fatos, encontravam-se de serviço, quando foram acionados pelo Copom para comparecer no Bar do Cachimbo, na Vila Nova, para atendimento de uma ocorrência de furto. Chegando no local, o indivíduo que se identificou como Sidnei Marques de Souza, apresentando ferimentos, estava no interior do estabelecimento, sendo protegido pelo proprietário do bar. Do lado de fora, o indivíduo, Cícero Alex de Oliveira Dantas, estava com um pedaço de pau e informou que teve seu telefone celular furtado e danificado pelo averiguado na Padaria São Paulo. Na ocasião, o averiguado Sidnei negou ter furtado o telefone celular de Cícero, alegando ter sido agredido devido a 'uma treta antiga'” (pág. 81).

Também na fase investigativa, o policial Reinaldo Paulino da Silva prestou depoimento semelhante ao do seu colega de farda (pág. 108).

Em juízo, o policial Fabiano não se recordou da ocorrência e o policial Reinaldo se recordou da ocorrência, mas não se lembrava de detalhes.

Em que pese os policiais não se recordarem com detalhes da ocorrência, a testemunha proprietária da padaria confirmou em juízo que a vítima havia colocado o celular para carregar e que houve subtração do aparelho celular.

E mais, a testemunha proprietária do bar também confirmou em solo judicial que o réu estava sendo agredido e perseguido por pessoas, sob a acusação de ter subtraído (“roubado”) um

aparelho celular.

No presente caso, os relatos das testemunhas são merecedores de toda credibilidade, porque são pessoas isentas que não tinham interesse de imputar a prática do delito à pessoa inocente e, como qualquer outra testemunha, prestaram compromisso de dizer a verdade.

Não se pode desconsiderar a prova em questão sem demonstração efetiva de suspeita ou má-fé, ou ainda prova concreta de que não corresponda à verdade real dos fatos.

A respeito do princípio da insignificância (bagatela), o Supremo Tribunal Federal definiu que sua aplicação é possível no sistema penal brasileiro desde que preenchidos, cumulativamente, quatro vetores: I) a mínima ofensividade da conduta do agente; II) nenhuma periculosidade social da ação; III) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e; IV) a inexpressividade a lesão jurídica (STF – RHC nº 198.550-AgR/SC, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, j. 04/10/2021; STF – HC 84.412-0/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, DJe de 02/08/2004).

In casu, há de se considerar que o réu possui maus antecedentes, bem como é reincidente (Certidão – págs. 164/172), o que denota elevado grau de reprovabilidade da conduta.

Nesse sentido:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA. ELEVADO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

PRECEDENTES. [...]

II - Na linha da jurisprudência desta eg. Corte, ressalvado o meu entendimento pessoal, mostra-se incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, haja vista que o agravante é reincidente (precedentes)” (STJ - AgRg no AREsp nº 1.225.890/MG, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 19/4/2018).

Não obstante, a *res furtiva*, avaliadas em R\$ 424,00 (quatrocentos e vinte e quatro reais) (pág. 56), possui relevante valor econômico, superior ao percentual de 10% do salário-mínimo vigente, com repercussão concreta na esfera do bem jurídico tutelado pela norma penal.

Nesse sentido:

“[...] a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de ser incabível a aplicação do princípio da insignificância quando o montante do valor da *res furtiva* superar o percentual de 10% do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Precedentes” (STJ - AgRg no AREsp nº 2507940/SP, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe em: 08/03/2024).

Ainda sobre o tema, já se posicionou esta C. Câmara de Direito Criminal:

“FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. RECURSO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. PARCIAL PROVIMENTO. Materialidade e autoria comprovadas pela robusta prova técnica e oral. Réu flagrado subtraindo fios elétricos mediante escalada, em concurso de agentes. Princípio da insignificância inaplicável ante a reincidência e valor não ínfimo do

prejuízo (R\$ 800,00). Qualificadoras do concurso de agentes e da escalada comprovadas [...]” (TJSP; Apelação Criminal 1500924-91.2023.8.26.0272; Relatora: Gilda Alves Barbosa Diodatti; 15ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 04/12/2024).

Portanto, no caso dos autos, não há que se falar em absolvição do apelante pela atipicidade da conduta, com base no princípio da insignificância (bagatela).

Desta feita, o quadro probatório formado é sólido e bem demonstrou a responsabilidade do réu pelo crime do artigo 155, *caput*, do Código Penal, não havendo se falar em insuficiência probatória.

Passa-se à análise das reprimendas lançadas.

1ª Fase. Na primeira fase, a reprimenda foi fixada na benéfica fração de 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, ou seja, em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, em razão dos péssimos antecedentes (processo nº 0005224-11.2008.8.26.0495; 0005801-57.2006.8.26.0495; 0008558-73.1996.8.26.0495; 0009048-07.2010.8.26.0495 – págs. 166/170).

Com a devida vênia ao Douto membro do Ministério Público, sem razão quanto ao pedido de exasperação da pena-base em razão das circunstâncias do crime e das consequências do delito, isto porque não houve comprovação da avaria sobre o bem da vítima.

consequências do crime não extrapolaram os elementares inerentes ao tipo penal.

Desse modo, mantenho a pena-base fixada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

2ª Fase. Na fase intermediária, a pena foi agravada em 1/6 (um sexto) em razão da reincidência (0000201-79.2011.8.26.0495 – pág. 165), resultando em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, o que mantenho.

3ª Fase. Ausentes causas de aumento ou de diminuição, a pena tornou-se definitiva em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Assiste razão ao Ministério Público quanto ao pedido de agravamento do regime de cumprimento de pena.

Com o devido respeito ao entendimento da r. sentença, é o caso de fixar regime fechado para o início do cumprimento de pena privativa de liberdade, especialmente em razão da reincidência específica do apelante, nos termos do artigo 33, §3º do Código Penal.

Ressalta-se que a escolha de regime inicial não está vinculada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal fixada, devendo-se levar em consideração as demais circunstâncias.

No caso em comento, embora estabelecida pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, por se tratar de réu reincidente e com circunstância judicial desfavorável, mostra-se proporcional e adequado o estabelecimento de regime mais gravoso.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REGIME PRISIONAL. FURTO QUALIFICADO. PENA MENOR DE QUATRO ANOS. PRESENÇA DE ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. FIXADO O REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se discute a fixação do regime inicial de cumprimento de pena em razão de condenação por furto qualificado. 2. O recorrente foi condenado à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito previsto no artigo 155, §4º, inciso II, do Código Penal. Alega-se a necessidade de fixação do regime inicial semiaberto, considerando que apenas a vetorial dos antecedentes foi valorada negativamente e que a reincidência foi compensada com a confissão espontânea. II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em saber se a fixação do regime inicial fechado para cumprimento da pena, em razão da reincidência e de uma circunstância judicial negativa, está em conformidade com o artigo 33, §2º, do Código Penal. III. Razões de decidir 4. O Tribunal de origem considerou a reincidência e a existência de circunstância judicial negativa para fixar o regime inicial fechado, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 5. A compensação da reincidência com a confissão espontânea não elimina a caracterização da reincidência, mas apenas implica numa compensação aritmética entre o aumento e a diminuição da pena. [...] IV. Dispositivo 7. Recurso desprovido. (grifos nossos) (AREsp n. 2.481.490/MS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 11/2/2025, DJEN de 17/2/2025).

Pelas mesmas razões, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nos termos do art. 44, do Código Penal, tampouco a concessão de *sursis* (art. 77, do CP).

Ex positis, pelo meu voto, **dou parcial provimento** ao recurso ministerial para fixar o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade; **nego provimento** ao recurso defensivo, mantendo-se inalterados os termos da r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Teresa de Almeida Ribeiro Magalhães

Relatora