



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000329800**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1509337-20.2024.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante PRESLEY BRUSTELO DOS SANTOS, e é apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 11ª 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 XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), RENATO GENZANI FILHO E CARLA RAHAL.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

**TETSUZO NAMBA**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica

**VOTO Nº 16282**

**Apelação Criminal nº 1509337-20.2024.8.26.0576**

**Comarca:** 2ª Vara Criminal de São José do Rio Preto

**Juíza de Direito:** doutora Isabela Falcoski Loureiro

**Apelante:** Presley Brustelo dos Santos

**Apelado:** Ministério Público do Estado de São Paulo

**EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTOS QUALIFICADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO NÃO PROVIDO.**

**I. Caso em Exame**

1. O apelante foi condenado a três anos, quatro meses e vinte e cinco dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática de quatro furtos qualificados, com continuidade delitiva. Subtraiu bens de diversas residências em São José do Rio Preto, SP, mediante escalada e rompimento de obstáculo, com prejuízos significativos para as vítimas.

**II. Questão em Discussão**

2. A questão em discussão consiste em: (i) reconhecimento da inimputabilidade por uso de drogas; (ii) pedido de regime inicial menos gravoso; (iii) substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

**III. Razões de Decidir**

3. A materialidade e autoria dos furtos estão comprovadas por boletins de ocorrência, provas periciais e confissão do apelante. Não há evidências de inimputabilidade ou semi-imputabilidade.

4. A dosimetria da pena foi adequada, considerando a reincidência e a gravidade dos delitos. O regime fechado é justificado pela multirreincidência e periculosidade do apelante.

**IV. Dispositivo e Tese**

5. Recurso desprovido. O apelante deve permanecer preso para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Tese de julgamento: 1. A reincidência e a gravidade dos delitos justificam o regime fechado. 2. A substituição da pena por restritiva de direitos é

inviável devido à multirreincidência. 3. O uso de drogas não configura inimputabilidade, não havendo elementos que comprovem comprometimento da capacidade de entendimento do apelante.

**Legislação Citada:**

Código Penal, arts. 26, 28, 44, 59, 67, 71.

Código de Processo Penal, art. 386, inciso VI; art. 387, parágrafo 2º.

**Jurisprudência Citada:**

STJ, AgRg no AREsp 1358292/SP, T5, Rel. Min. Félix Fischer, j. 27.11.2018; STF, RHC 134829/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 28.3.2017.

**I – Relatório em acréscimo ao de fls. 290/292**

O apelante, **Presley**, foi condenado à pena de três (3) anos, quatro (4) meses e vinte e cinco (25) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de quinze (15) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no **artigo 155, § 4º, inciso II (por três vezes) e artigo 155, § 4º, inciso I e II (uma vez), em continuidade delitiva**, sem possibilidade de recorrer em liberdade, com recomendação de permanecer no cárcere, porque **(1)** em **16.5.2024**, por volta de **11h30**, na Rua Antônio Evaristo Cabrera, nº 650, bairro Jardim Tarraf II, em São José do Rio Preto, SP, subtraiu, para si, mediante escalada, uma bolsa contendo um cartão bancário, documentos pessoais e talão de cheque, pertencentes a **M. H. A. V.**; **(2)** em **16.5.2024**, por volta de **11h50**, na Rua Antônio Marcos de Oliveira, 770, bairro Jardim Tarraf II, em São José do Rio Preto, SP, subtraiu, para si, mediante escalada, uma mochila, um modelador de cachos, um secador de cabelo, um boné, um Ipad, um anel de ouro, um brinco de ouro com pérola, um frasco de perfume lacrado, marca Boticário, bens avaliados em R\$ 14.000,00, pertencentes a **L. G. P. F.**; **(3)** no dia **27.6.2024**, aproximadamente às **8h30**, na Rua Rio Negro, 258, bairro Jardim Aclimação, em São José do Rio Preto, SP, subtraiu, para si, mediante escalada, destruição e rompimento de obstáculo, um notebook marca HP, uma câmera fotográfica marca Canon, modelo AE2 Program (com 2 lentes

cambiáveis zoom), uma câmera fotográfica marca Yashica, um relógio marca Technos, um relógio marca Mondaine, uma mochila para notebook, R\$ 3.000,00 (três mil reais) em espécie, moedas estrangeiras, um aparelho celular marca Apple, modelo Iphone 07, uma câmera fotográfica marca Canon e um relógio marca Swatch, bens avaliados em R\$ 13.200,00, pertencentes a T. G. M. J.; e **(4)** no dia **2.7.2024**, por volta das **12h**, na Rua Antônio Marcos de Oliveira, nº 771, no bairro Jardim Tarraf II, em São José do Rio Preto, SP, subtraiu, para si, mediante escalada, uma aliança de ouro, diversas jóias de prata, seis bolsas, um frasco de perfume e um videogame, avaliados em R\$ 7.500,00, pertencentes a C. C. N.. O apelante, usuário de drogas, percorria as ruas da cidade, acionando as campainhas das residências, a fim de constatar a ausência dos moradores e selecionar os imóveis que seriam furtados por ele. Assim, no bairro Tarraf II, ele escalou os muros das residências de L., C. e M. H. e de lá subtraiu os objetos descritos acima. Do mesmo modo, no bairro Jardim Aclimação, ele resolveu furtar a residência de T., mediante arrombamento da porta dos fundos, e de lá subtraiu seus pertences pessoais já descritos. A incidência reiterada de crimes de furto, em curto espaço de tempo, com o mesmo modo de agir, chamou a atenção da equipe de investigação que, conseguiu arrecadar imagens captadas por câmeras de segurança existentes nos locais e constatar as características físicas do furtador, possibilitando assim, a abordagem do apelante pelo bairro, na posse de um dos objetos furtados.

Nas razões de apelação ofertadas pela digna Defesa, requereu-se **a)** o reconhecimento da inimputabilidade, tendo em vista que o apelante cometeu os delitos sob efeito de drogas, absolvendo-o por força do artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, ou aplicando-se a fração máxima de redução da pena, nos termos do artigo 26, do Código Penal; **b)** regime inicial menos gravoso; e **c)** substituição da pena corporal por restritivas de direitos (fls. 326/334).

Contrarrazões a fls 338/342, com requerimento de manutenção da r. Sentença.

Houve trânsito em julgado para a Acusação, em 14.2.2025 (fls. 310).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não acolhimento do apelo (fls. 358/363).

A prova oral foi colhida por meio audiovisual e gravada em mídia digital, fls. 288.

## **II - Fundamentação**

O apelo não comporta provimento, devendo ser mantida, na íntegra, a r. sentença proferida pela culta e zelosa Magistrada, doutora Isabela Falcoski Loureiro, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A *materialidade delitiva* e a *autoria*, além de incontroversas, pois sequer foram questionadas, estão comprovadas pelos boletins de ocorrência de fls. 14/17, 24/25, 32/35, 38/40 e 106/107, fotograma de fls. 20/23 e 28/31, auto de exibição e apreensão de fls. 41, auto de reconhecimento de objeto de fls. 12, auto de avaliação indireto de fls. 71/72, laudo pericial dos locais dos fatos de fls. 116/136, bem como pela prova oral produzida em Juízo, subtraiu-se bens com valores econômicos.

No distrito, o apelante **confessou a realização dos furtos, fornecendo detalhes de cada um deles**. É usuário de drogas e estava desempregado. Realizava furtos a residências para manter seu vício e ajudar nas despesas de casa. Para tanto, perambulava pelas ruas dos bairros Aclimação e Tarraf, onde há casas de luxo e, ao perceber a ausência de moradores, tocava as campainhas para ter certeza de que não havia ninguém em casa. Depois, pulava os muros e, para acessar o interior do imóvel arrombava portas ou janelas (fls. 43/44).

Mais tarde, em juízo, **também confessou os delitos**. Em razão de seu vício em drogas, começou a realizar furtos. Admite as subtrações narradas neste feito. Posteriormente, deixou de consumir droga, voltou a praticar esportes e frequentar a academia. Nesse período, foi preso pelos furtos.

**E confissão externada pelo apelante, nas duas fases, está em sintonia com as provas.**

O ofendido L. confirmou o furto ocorrido em sua residência. Chegou em casa por volta de 20 horas e tudo estava "mexido". **Os guarda-roupas dos quartos estavam revirados e as coisas jogadas no chão. Suportou prejuízo de cerca de R\$ 14.000,00, em especial em razão da subtração dos brincos e anel de sua esposa.** Pelas imagens das câmeras da casa vizinha, constatou que o furto ocorreu por volta de 11 ou 12 horas. **O furtador pulou o portão e o muro que dá acesso à lavanderia. Por dentro da casa, arrombou uma janela e entrou na moradia. Nenhum bem subtraído foi recuperado.** Soube que outras residências também foram furtadas na época.

A vítima C. esclareceu que, no dia dos fatos, havia saído com a família para almoçar. **Quando retornaram, embora a casa estivesse fechada, percebeu que havia roupas jogadas no chão da cozinha. Os demais cômodos estavam todos revirados. Em relação aos bens subtraídos, teve prejuízo de cerca de R\$ 7.500,00.** Levaram o tablet, videogame, joias, perfumes e bolsas. No grupo de mensagens do bairro, já estavam falando da ocorrência de furtos semelhantes na região. Nenhuma câmera filmou o furtador entrando ou saindo de sua casa.

O ofendido T. afirmou que, ao chegar em sua residência, a polícia já estava no local. Uma vizinha havia acionado a polícia, porque um indivíduo tinha pulado o muro de sua residência, em direção à casa da vizinha. **A fechadura da porta dos fundos estava arrombada. O furtador levou uma mochila de viagem, notebook, 2 máquinas fotográficas profissionais, celular iPhone,**

**máquinas fotográficas digitais, filmadoras, maleta com documentos e 4 ou 5 relógios. Identificou um dos relógios que foi recuperado pela polícia.** A maleta foi quebrada e dispensada no quintal da casa da vizinha. Suportou prejuízo de cerca de R\$ 13.000,00. Os bens tinham valor sentimental.

Fernando é filho da vítima M. H. e confirmou que o furto ocorreu na residência de seus pais. Não estava em casa no momento, mas apenas seus pais. Eles, no entanto, não viram o autor da subtração. **Levaram a bolsa de sua mãe e um talão de cheque, que foram encontrados jogados no chão três casas adiante. A bolsa foi jogada no quintal. Não tiveram prejuízos financeiros.** Câmeras das casas vizinhas constatarem o furto. Soube que ocorreram outros furtos no bairro, mas não sabe se foi a mesma pessoa.

*“Não há desmerecer o valor da palavra da vítima: ao revés, sua condição de protagonista do evento delituoso é a que a credencia, sobre todos, a discorrer das circunstâncias dele. “Tão só em casos excepcionais, de manifesta contravenção da verdade sabida, será lícito opor restrições ao teor de suas palavras. No geral, a palavra da vítima é a primeira luz que afugenta as sombras sob que se pretende abrigar a impunidade” (TACRIM – Ap. n° 1.047.937/5, Rel. : Juiz Carlos Biasotti).*

Edmar, policial militar, narrou que os vigilantes do bairro haviam visto um indivíduo em atitude suspeita, mencionando que ele tocava a campainha das casas e, se ninguém atendesse, ele pulava os muros. **Conseguiram abordá-lo, sendo que, em seu pulso, localizaram um relógio. Ele (apelante) admitiu que era produto de furto. Questionado acerca dos demais furtos ocorridos na região, ele confessou a autoria, alegando que fazia isso porque precisava de dinheiro.** No momento da abordagem, não tinham imagens do suspeito, mas já as havia assistido no programa Vizinhança Solidária. Depois, as imagens foram apresentadas ao apelante.

**Como se vê, o policial ouvido em audiência confirmou as circunstâncias da abordagem do recorrente em posse de um dos bens subtraídos, bem como a confissão informal a respeito dos demais furtos.**

A função de policiais civis é de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto as militares (art. 144, § 4º). Os policiais militares devem realizar a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (art. 144, § 5º). Não se verifica que a integrante da Polícia Militar tenha desviado de suas atribuições.

Se fosse alguma situação de abuso de poder ou arbitrariedade, com certeza, nos tempos hodiernos, saber-se-ia de algo desde o início, porque no distrito existe uma grande preocupação com isso.

**Diante desse cenário, não há dúvida quanto à materialidade e autoria dos furtos narrados nestes autos, tanto que não houve insurgência quanto ao mérito.**

O recorrente confessou, de forma clara e direta, por ocasião de seu interrogatório judicial, as subtrações e, como se viu, a admissão de culpa foi confirmada pelo restante da prova oral colhida em audiência.

Como bem observado pela culta Magistrada, as câmeras de segurança registraram o apelante ingressando nas residências das vítimas L. e M. H. (fls. 20/23 e 28/31). O ofendido T., por sua vez, reconheceu o relógio apreendido na posse do apelante como sendo de sua propriedade (fls. 12). Já no furto realizado na residência da vítima C., conquanto ausentes de imagens relativas à ação criminosa, não se pode olvidar que o apelante também admitiu, desde o início, a realização desse delito, apresentando detalhes de sua conduta (fls. 43/44).

**De igual modo, certa é a presença das qualificadoras - escalada (em relação aos quatro furtos) e rompimento de obstáculo (quanto ao furto**

**realizado na residência da vítima L.), pois foi devidamente demonstradas nos autos, pela prova oral e técnica (laudo pericial de fls. 116/136), instruído por esclarecedoras fotografias.**

Guiseppe Chiovenda: “Peritos são pessoas chamadas a expor ao juiz não só as observações de seus sentidos e suas impressões pessoais sobre os fatos observados, senão também as induções que se devam tirar objetivamente dos fatos observados ou que se lhes dêem por existentes. Isto faz supor que eles são dotados de certos conhecimentos teóricos ou aptidões em domínios especiais, tais que não devam estar ao alcance, ou no mesmo grau, de qualquer pessoa culta (perito médico-legal, perito avaliador, perito agrimensor, perito arquiteto etc.). Aliás, pode-se escolher para perito ainda uma pessoa inculta, desde que versada na questão técnica discutida em Juízo (...). Quanto mais técnica é a questão submetida ao juiz, tanto maior é a utilidade da perícia” (*Instituições de direito processual civil*. V. III. Tradução da 2ª ed. por Paolo Capitanio. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1998, p. 143).

Noutro vértice, **não se verifica inimputabilidade ou semi-imputabilidade aptas a reduzir a pena**, nos termos do art. 26, do Código Penal, por ter agido, em tese, sob influência de substância entorpecente.

O apelante não apresentou dificuldade em compreender a acusação e responder aos quesitos formulados em seu interrogatório, inexistindo elementos seguros que demonstrem efetivo comprometimento de sua higidez mental, tanto que a pretensão defensiva foi indeferida, de forma fundamentada, pela culta Magistrada, "in verbis":

*"Preliminarmente, rejeito a tese de inimputabilidade do réu pelo uso de drogas. Conforme decisão de fls. 12 dos autos nº 0000096-62.2025.8.26.0576 (apenso) que indeferiu a instauração de incidente de insanidade mental, não há evidências nos autos que apontem para eventual inimputabilidade do réu que, em*

*juízo, demonstrou clareza em relação aos atos praticados. O fato de ser usuário de entorpecentes não acarreta à imediata dedução de que, no momento da prática delitiva, não tinha capacidade de entendimento da ilicitude do fato, ou, ainda, de determinar-se conforme tal entendimento” (fls. 292).*

Acrescente-se que, nos termos do artigo 28, inc. II, do Código Penal, a intoxicação voluntária por substância entorpecente além de não excluir a imputabilidade penal, não pode servir como subterfúgio para a prática de crimes. Caso contrário, bastaria o consumo de drogas para praticar os delitos e, então, eximir-se de responsabilidade penal.

Assim, diante da inexistência de indício no sentido de que o recorrente tivesse usado substância entorpecente de forma involuntária, fortuitamente ou por força maior, bem assim que referida embriaguez tenha sido completa, a ponto de privar-lhe totalmente a capacidade de discernimento, não há se falar de redução ou de isenção de pena.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta C. 11ª Câmara de Direito Criminal: *"Outrossim, imperioso anotar que a embriaguez, voluntária ou culposa, não exclui a imputabilidade penal e, em sendo absoluta, há que se comprovar ser originária de caso fortuito ou de força maior, o que não é o caso dos autos."* (**Apelação Criminal nº 1500073-78.2019.8.26.0341** - Rel. Des. Guilherme G. Strenger - J. em 6.11.2019).

**A dosimetria, de igual modo, não exige reparo.**

Na **primeira fase**, a pena-base - relativamente ao delito mais grave (furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e pela escalada, em relação à vítima L.) - foi fixada 1/6 acima do mínimo, diante da existência de duas qualificadoras, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de utilizar uma delas para qualificar o crime e a outra como

circunstância judicial para elevar a pena-base (*AgRg no Resp* 1770649/RS - T6 - Sexta Turma - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - J. em 7.5.2019 - DJe 20.5.2019; *HC 479583/SP* - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Ribeiro Dantas - J. em 5.2.2019 - DJe em 13.2.2019; *HC 413618/AP* - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Ribeiro Dantas - J. em 23.8.2018 - DJe em 3.9.2018; *HC 427179/PR* - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Ribeiro Dantas - J. em 27.2.2018 - DJe em 5.3.2018; *AgRg no REsp 1630537/MS* - T5 - Quinta Turma - J. em 21.2.2017 - DJe em 24.2.2017 e *HC 358679/SP* - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Jorge Mussi - J. em 23.8.2016 - DJe em 31.8.2016). Tem-se, assim, dois (2) anos e quatro (4) meses de reclusão e onze (11) dias-multa.

Na segunda fase, observa-se que o apelante **confessou o crimes**. Por outro lado, é **reincidente múltiplo** (Processos nº 0000049-52.2019.8.26.0559 – fls. 186 e nº 0001084-18.2017.8.26.0559 – fls. 186/187), circunstância que evidencia, não há dúvida, maior reprovabilidade da atual conduta. Assim, pode haver a **compensação parcial** entre as circunstâncias agravantes e atenuantes, por força do art. 67 do Código Penal.

Na exegese do art. 67 do Código Penal deve-se verificar as circunstâncias que preponderam, dentre elas, os motivos do crime, a personalidade e a reincidência. Nessa contraposição, percebe-se que imperou a tendência do apelante em cometer infrações penais, demonstrando, desde já, periculosidade. Por causa disso, a elevação da pena em 1/6 mostra razoável e proporcional à hipótese, particularmente, e ao sistema jurídico penal, de maneira geral, tendo-se dois (2) anos, oito (8) meses e vinte (20) dias de reclusão e pagamento de doze (12) dias-multa.

Recentemente, ainda, a Terceira Seção decidiu que a compensação é possível, sendo a reincidência específica ou não, além disso, prevalece o art. 61, inciso I, do Código Penal, se houver multirreincidência, *in verbis*: "A Terceira Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial e acolheu a

readequação da Tese n. 585/STJ, nos seguintes termos: "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade" (*Recursos Especiais ns. 1341370/MT, 1931145/SP e 1947845/SP*, paradigmas do Tema 585. Cf., REsp 1.931.145/SP - Terceira Seção - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - v. u. - J. 22.6.2022 - DJe 24.6.2022).

Na **terceira fase**, inexistiam causas de aumento ou de diminuição.

Por fim, face a incidência do artigo 71 do Código Penal, houve acréscimo de 1/4 sobre a pena do delito mais grave (aquele realizado contra a vítima L., com emprego de duas qualificadoras) em razão da **continuidade delitiva**. Mediante mais de uma ação, quatro delitos de furto foram praticados em condições de tempo, lugar e modo de execução semelhantes, contra vítimas distintas, tendo-se como pena final: três (3) anos, quatro (4) meses e vinte e cinco (25) dias de reclusão e quinze (15) dias-multa.

O valor unitário do dia-multa foi acertadamente estabelecido no mínimo, por falta de informações acerca da condição financeira do apelante.

**O regime inicial é o fechado.**

Para fixação do regime inicial de cumprimento de pena, leva-se em conta **a)** previsão legal impondo regime inicial; **b)** quantidade da pena imposta; **c)** reincidência; **d)** circunstâncias judiciais do art. 59 do CP; **e)** gravidade concreta da execução do crime e, por fim, **f)** a periculosidade à sociedade.

**Não cabe aqui a aplicação do art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal. Tal dispositivo legal é facultativo, aliás, não cogente.** O condenado a pena igual ou inferior a 4 anos, "poderá", desde o princípio, cumpri-la em regime aberto.

Existe imposição no que tange ao regime fechado: "o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado" (grifei).

Diante do caso concreto, o regime inicial será determinado sempre com observância dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal.

O apelante, como já dito, é **multirreincidente**, com condenações definitivas por crimes graves, tráfico ilícito de entorpecentes, as quais não foram suficientes para a sua ressocialização. Demonstra, pois, culpa intensa e má conduta social, pois sabia das consequências da conduta ilícita e, mesmo assim, sem arrepender-se do que fez no passado, realizou quatro furtos em continuidade delitiva.

Sendo assim, o **dolo para a prática dos ilícitos é mais intenso**. Inexistiram ações por impulso e, sim, refletidas e executadas para a consecução dos crimes.

**Supremo Tribunal Federal:** (...) o art. 33, § 2º, do Código Penal, *impõe o regime fechado para o início do cumprimento da pena imposta ao condenado reincidente, pois a reincidência tem o condão de afastar a aplicação dos regimes mais benéficos (semiaberto e aberto) (RHC 134829/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Julg. 28.3.2017).*

No mesmo sentido: ***“Deve ser fixado o regime prisional fechado ao condenado reincidente, diante do disposto no art. 33, parágrafo 2º, c, do CP,***

*qualquer que seja a quantidade de pena imposta”* (RJTACRIM 57/144). De igual raciocínio os julgados em RJTACRIM 42/236; RSTJ 26/340 e JSTJ 8/192).

**Há, ainda, gravidade concreta dos delitos**, realizados em continuidade delitiva. As casas eram cuidadosamente escolhidas pelo apelante, em bairros de alto padrão da cidade, após certificar-se de que estavam desocupadas. Houve emprego de escalada e, em uma das residências, de arrombamento. Os prejuízos para as vítimas foram de grande monta e seus bens, muitos deles com valores sentimentais, jamais foram recuperados (com exceção de um relógio do ofendido T.).

Pelo só fato de haver delito sem grave ameaça ou violência não impera regime mais benéfico desde já. Deve-se ter em mente, ainda, as condições subjetivas de quem o pratica. Patente, pois, sua **periculosidade**, sendo prejudicial à sociedade, que deixa à mercê do medo e criminalidade.

Nestas condições, regimes diversos esbarram na literalidade de norma legal (art. 33, §§ 2º e 3º, CP), como também não cumprem com sua função maior que é a prevenção da prática de novos crimes.

Cabe invocar ensinamento do STF: *“A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não depende apenas das regras do caput do art. 33 e seu parágrafo 2º do Cód. penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o caput do art. 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita, nos termos do parágrafo 3º do art. 33, com observância dos critérios previstos no art. 59.”* (HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, in RTJ, 148:490).

Pode o juiz determinar o cumprimento inicial da pena em regime fechado, tendo em vista a periculosidade do agente, uma vez que a concessão de regime mais brando é mera faculdade conferida ao julgador, conforme interpretação do art. 33, § 2º, b, do CP (STJ, Resp 164.852-SP, 6ª T, j. 9.6.98, Rel.

Min. Anselmo Santiago, in Revista dos Tribunais 759:584). Ele tem periculosidade, pois dedicado ao cometimento de delitos patrimoniais.

Destarte, não há que se falar em ofensa ao enunciado das Súmulas 440, do Superior Tribunal de Justiça, e 718 e 719, do Supremo Tribunal Federal, pois o regime de cada um decorre de circunstâncias do fato concreto e das condições pessoais do agente e não de mera opinião do Magistrado.

Noutro vértice, nada obstante o "quantum" da pena, a presença da **multirreincidência** inviabiliza a substituição da sanção privativa da liberdade por restritiva de direitos, consoante estabelece o artigo 44, II e III, do Código Penal. Ademais, tal medida não se mostra adequada nem suficiente no caso presente, ante o conturbado histórico criminal do sentenciado, o que demonstra sua persistência na senda do crime.

Ressalte-se que a utilização da reincidência também para eleger o regime prisional e afastar benefícios não configura "bis in idem", por se tratar de instituto jurídico que gera efeitos diversos e expressamente previstos em lei.

Nesse sentido: "*IV - Não há bis in idem quando a reincidência é empregada como fundamento para a dosimetria da pena, a fixação do regime prisional e a análise da substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos, porquanto tais institutos são regidos por regramentos distintos. V- A reincidência é elemento apto a lastrear a fixação de regime mais gravoso, do mesmo modo que também pode operar como óbice à substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos.*" (STJ - **AgRg no AREsp 1358292/SP** — T5 - Quinta Turma - Relator Ministro Félix Fischer - J. em 27.11.2018 - DJe em 3.12.2018).

Outrossim, com a nova redação do **art. 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal**, na **detratação**, pode ser feita escolha do regime. No caso, o

tempo de prisão, suas condições objetivas e subjetivas, já comentadas, são sopesadas, deixando-se no regime eleito; acrescente-se que se houvesse execução, provisória ou definitiva, esse juízo seria feito, necessariamente, sob pena de ter-se apenas uma operação aritmética, que não convém.

### III - Conclusão

Ante o exposto, vota-se pelo não provimento do recurso.

Recurso preso (fls. 297). Deverá permanecer nessa condição, pois é multirreincidente, a fim de evitar que prejudique a ordem pública e a aplicação da lei penal. Ademais, agora, quando se está próximo da finalização do processamento, não seria lógico libertar alguém que ficou detido por toda a tramitação, sendo condenado ao final.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.