



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000334022

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501844-83.2022.8.26.0536, da Comarca de Praia Grande, em que é apelante FERNANDO DOS SANTOS LELES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª 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 LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501844-83.2022.8.26.0536

Apelante: Fernando dos Santos Lelles

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: 2ª Vara Criminal da Comarca de Praia Grande

M.Ma. Juíza de Direito Dra. Jenny Sousa de Andrade

Voto nº 6753

Apelação Criminal - Furto qualificado pela escalada – Apelo defensivo visando a absolvição, afastamento da qualificadora e modificação na dosimetria – Absolvição impossível – Pedido genérico formulado em recurso – Materialidade e autoria amplamente comprovadas – Dosimetria – Primeira fase – Pena basilar fixada acima do patamar mínimo legal em razão dos maus antecedentes do apelante – Segunda fase - Agravante da multireincidência parcialmente compensada com a atenuante da confissão - Multireincidência específica que impede a compensação integral com a confissão – Terceira fase – Ausentes causas modificadoras - Regime semiaberto mantido – Réu reincidente e criminoso contumaz - Incabível, pelos mesmos motivos, a substituição da pena corporal por restritivas de direitos (art. 44, II, III, e § 3º do CP) e, ainda, o sursis (art. 77, I e II, do CP) – Recurso defensivo improvido.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Fernando dos Santos Lelles** contra a r. sentença de fls. 262/266, que julgou parcialmente procedente a ação e o condenou à pena de 2 (dois)

anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, além do pagamento de 12 (doze) dias-multa, estes no mínimo unitário legal, por infração ao 155, §4º, incisos II do Código Penal.

Irresignado, apela o réu, buscando, em síntese, i) o afastamento da qualificadora da escalada; ii) a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência; iii) a absolvição do acusado (fls. 276/281).

Regularmente processado o apelo, vieram as respectivas contrarrazões (fls. 291/294).

Após, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso. (fls. 306/309)

Não houve oposição ao Julgamento Virtual.

É O RELATÓRIO.

Fernando dos Santos Lelles foi processado e condenado à pena já mencionada porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória, “*subtraiu, para si, durante o repouso noturno, mediante rompimento de obstáculo e escalada,*

quatro torneiras avaliadas em R\$ 15,00 (quinze reais) cada, consoante o auto de exibição, apreensão e entrega de fls. 45 e o auto de avaliação de fls. 47, pertencentes ao Condomínio Residencial Village Roberta, representado por Rafael Nascimento Gomes.

Segundo o apurado, nas circunstâncias de tempo descritas acima, o indiciado decidiu subtrair bens de valor e, para tanto, se deslocou até o local dos fatos na condução de uma bicicleta e em poder de duas chaves de boca.

Lá chegando, o denunciado acessou o condomínio escalando o muro que guarnece o local e, após romper os cadeados e lacres que protegiam as portas dos depósitos pertencentes a duas unidades residenciais, subtraiu para si quatro torneiras que guarneciam a garagem do condomínio. Em seguida, o denunciado fechou o registro de água para fazer cessar o vazamento e se evadiu em poder dos bens, pelo portão social, após acionar o botão responsável por sua abertura.

Após presenciar a subtração, Rafael, que é morador do condomínio, saiu no encalço do furtador com sua motocicleta, sendo que, próximo ao Hospital IGESP, avistou FERNANDO na via

pública, em uma bicicleta, momento em que o confrontou e o acusou de haver furtado as torneiras instantes antes. Inicialmente, o denunciado negou a prática do delito, entretanto logo disse: “toma aí! tô deixando, tô deixando!”, ao mesmo tempo em que largou uma sacola contendo as quatro torneiras subtraídas e continuou a se evadir. Referida ação foi flagrada pelas câmeras de monitoramento desta cidade de Praia Grande (cf. link fornecido na cota).

Em seguida, a vítima avistou uma viatura da Guarda Civil Municipal e narrou para os agentes da lei o que havia acontecido, oportunidade em que, imediatamente, com base nas características fornecidas pela vítima e nas informações prestadas pela Central de Monitoramento, os guardas civis partiram no encalço do furtador e lograram localizá-lo na confluência da Avenida Dr. Roberto de Almeida Vinhas com a Rua Guatemala.

Ainda, a Central de Monitoramento informou o local onde o denunciado havia sido visto pelas câmeras dispensando o material furtado, oportunidade em que os agentes lograram localizar, na confluência da Avenida Dr. Roberto de Almeida Vinhas com a Avenida São Paulo, sobre o chão da ciclovia, a sacola contendo as quatro torneiras e duas chaves de boca.

Seguiram-se a prisão em flagrante, a apreensão dos bens subtraídos e a remessa do caso à Delegacia de Polícia.

A vítima compareceu na Delegacia e reconheceu o denunciado como sendo o autor do delito, bem como as torneiras apreendidas como sendo àquelas subtraídas momentos antes (cf. autos de reconhecimento de fls. 46 e 51). ”– Fls. 138/141

Regularmente processado e condenado perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Praia Grande - SP, inconformado, Fernando apelou nos termos acima mencionados.

Na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, forçoso reconhecer, desde logo, que a condenação do Apelante se apresentou correta e indiscutível, devendo, neste particular, ser mantida a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A materialidade do delito ficou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 04/12), pelo boletim de ocorrência (fls. 54/56), pelo auto de exibição e apreensão (fl. 45), pelo auto de reconhecimento de objeto (fl.46), pelo auto de avaliação (fl.47), pelo auto de entrega (fl.48), pelo auto de reconhecimento pessoal (fl.51), pelo laudo pericial das ferramentas (fls.112/114), laudo pericial do local

dos fatos (fls.123/127) e pela prova oral.

A autoria é inconteste.

A priori, observo que a insurgência defensiva objetiva a absolvição do sentenciado e modificações na dosimetria da pena.

Contudo, quanto ao pleito absolutório não merece ser conhecido por afronta ao princípio da dialeticidade recursal, uma vez que o recurso está desacompanhado de qualquer fundamentação suficientemente nesse sentido para embasar a pretendida reforma na decisão, resultando em pedido meramente automático e genérico e, sobretudo, desgarrado de qualquer enfrentamento objetivo às provas produzidas no processo e aos argumentos trazidos pelo juízo (TJSC, ACr n. 0001521-91.2015.8.24.0104, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. em 16.11.2017; ACr n. 0018092-41.2014.8.24.0018, rel. Des. Rodrigo Collaço, j. em 05.10.2017; ACr n. 0900477-18.2015.8.24.0005, rel. Des. José Everaldo Silva, j. 16.03.2017).

É o que deflui dos escólios de Renato Brasileiro de Lima, a saber: ***"(...) Por conta do princípio da dialeticidade, a petição de um recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que embasam o inconformismo do recorrente. O recurso deve, portanto,***

ser dialético, discursivo, ou seja, incumbe ao recorrente declinar os fundamentos do pedido de reexame da decisão impugnada, pois somente assim poderá a parte contrária apresentar suas contrarrazões, respeitando-se o contraditório em matéria recursal. Destarte, em virtude desse princípio, exige-se do recorrente a exposição da fundamentação recursal (causa de pedir: error in iudicando e error in procedendo) e do pedido (...)” (LIMA, Renato Brasileiro de Manual de Processo Penal: volume único, 12a edição, JusPodivm, 2023, p. 1541).

Nesse sentir, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. (..._ INSURGÊNCIA CONTRA A EXACERBAÇÃO DA PENA- BASE E PLEITO DE CONSIDERAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. MATÉRIAS NÃO SUBMETIDAS À APRECIÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM, POR OCASIÃO DA APELAÇÃO DEFENSIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus

em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da Republica. 2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade. 3. No caso, o Paciente foi condenado como incurso no art. 129, § 3.º, do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado. 4. A pretendida reversão do julgado, por meio da acolhida da tese de negativa de autoria, afastada pelo veredicto soberano do Tribunal do Júri - que desclassificou o delito de homicídio para lesão corporal seguida de morte - é questão insuscetível de análise na presente via, pois, como é sabido e consabido, não se presta o habeas corpus para revolvimento de matéria fático-probatória. 5. Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de

que "O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal." (HC 213.857/AP, 5.a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 12/04/2012).

6. Na hipótese, as matérias relativas à aplicação da pena e à atenuante da confissão não foram examinadas na origem, mesmo porque não foram submetidas à apreciação do Tribunal a quo, por ocasião do oferecimento da apelação defensiva. Nesse contexto, fica obstada a análise originária dos temas por esta Corte, sob pena de se incorrer em inadmissível supressão de instância. Precedentes.

7. Ordem de habeas corpus não conhecida." (HC n. 227.624/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 4/2/2014, DJe de 17/2/2014.)

Na mesma senda, também já decidiu esta E. Corte:

"Apelação criminal. Receptação qualificada e associação criminosa. Sentença condenatória. Pedido de "absolvição

genérica". Não conhecimento. A parte que deseja ver reformada a decisão judicial deve impugnar especificamente os fundamentos da decisão (art. 932, III, do CPC, c/c o art. 3º do CPP). Aplicação análoga. Regra da dialeticidade recursal. Pretendido o reconhecimento da tentativa do delito de receptação qualificada; da atipicidade da conduta quanto ao de associação criminosa; a fixação do regime aberto para o início do cumprimento das penas privativas de liberdade; e a substituição destas penas corporais por restritivas de direitos. Inadmissibilidade. Materialidade, autoria e dolo suficientemente demonstrados. Palavras dos policiais assaz importantes e valiosas na apuração dos fatos. Comprovada a participação de uma terceira pessoa no delito de associação criminosa, a tornar típica a conduta. Condenação bem editada, com base em sólido e convincente acervo probatório. Penas e regime adequados. Impossibilidade de substituição das corporais de Dione e Fabiano por restritivas de direitos. Recurso desprovido na parte conhecida." (TJSP; Apelação

Criminal 1500515-52.2020.8.26.0618; Relator (a): Xisto Albarelli Rangel Neto; Órgão Julgador: 13a Câmara de Direito

Criminal; Foro de Pindamonhangaba - Vara Criminal; Data do Apelação Criminal nº 1501844-83.2022.8.26.0536 -Voto nº 6753

Julgamento: 12/04/2022; Data de Registro: 12/04/2022)

"APELAÇÃO CRIMINAL. Porte de arma com numeração suprimida . Sentença Condenatória. Apelo defensivo. Pleito absolutório genérico que não merece conhecimento. Requerimento desacompanhado de argumentação concreta a ampará-lo. Violação ao princípio da dialeticidade. Dosimetria. Penas adequadamente fixadas, sem insurgência das partes. Pleito de abrandamento do regime de cumprimento de pena. Descabimento. Regime intermediário que se revela adequado para repressão e prevenção de crimes como o ora aqui tratados. Réu reincidente. Artigo 33 , §§ 2º e 3º do Código Penal. Violação às Súmulas 718 e 719 do STF, bem como 440 do STJ. Inocorrência. Fixação do regime semiaberto para início do cumprimento das penas carcerárias que não se deu com base no quantum das penas cominadas in concreto, mas sim com base nas condições pessoais do réu. Recurso Defensivo Improvido" (TJSP; Apelação Criminal

1500870-57.2023.8.26.0618; Relator (a): Fátima Vilas Boas

Cruz; Órgão Julgador: 4a Câmara de Direito Criminal; Foro de

Taubaté - 3a Vara Criminal; Data do Julgamento: 25/10/2023;
Apelação Criminal nº 1501844-83.2022.8.26.0536 -Voto nº 6753

Data de Registro: 25/10/2023)

Por tal razão não se conhece do recurso neste particular.

Ademais, ainda que conhecida, tal pretensão de reforma da sentença não comportaria acolhida.

A prova reunida em detrimento do recorrente é robusta, com ênfase para os seguros depoimentos da vítima em ambas as fases da persecução penal, pelos informes das testemunhas policiais e, ainda, pela confissão judicial do apelante.

A r. sentença hostilizada qualifica a prova arrecadada como nítida, clara, irrefutável e convincente. Os elementos de convicção propiciaram plena segurança ao sentenciante, que soube avaliar o eloquente caderno probatório em desfavor do réu.

Assim, restritos aos limites de atuação recursal nesta Instância, diante do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, passa-se ao enfrentamento das teses recursais apresentadas

A despeito do esforço da combativa defesa, a qualificadora da escalada restou igualmente cabalmente demonstrada nos autos.

pericial específico a fim de atestar como se deu a escalada que propiciou a execução do crime, vê-se que foi realizado laudo pericial no local dos fatos que constatou que o *“imóvel condominial denominado “Village Roberta” erigido em alvenaria; vedado em seu perímetro por muros com altura acima de 1,70m. Locais de acesso: portão/portão com fechadura.”*

No mais, a vítima Rafael relatou que sua esposa escutou um barulho de pulo no momento em que o réu ingressou no condomínio e o acordou, esclarecendo, ainda, que para sair do condomínio o acusado acionou o botão do portão social, a indicar que realmente o portão do condomínio se encontrava fechado.

Não bastasse, em casos como o presente, a não realização de laudo pericial no local do crime não afasta a caracterização da qualificadora, pois foi confirmada por outros meios de prova, não sendo imprescindível, diante da redação do artigo 167, do Código de Processo Penal, somada ao princípio do livre convencimento.

Assim, as declarações da vítima, indicam que houve escalada para o cometimento do crime, uma vez que, independentemente de laudo pericial, parece lógico, na visão humana

mediana, que escalar muros exige “esforço além do necessário” tanto para entrar quanto para sair do local do crime.

De mais a mais, a escalada não exige altura mínima, senão constitui o emprego de anormal supressão de um obstáculo destinado a guarnecer o local, como muros, portões, grades, etc., de maneira que, verificando-se que um simples passo maior, ou um pequeno salto não foram suficientes para se galgar o interior da residência, mas sim o emprego de esforço para subir no portão e vencê-lo, patente a qualificadora em questão.

Na lição de Magalhães Noronha:

“Escalada é circunstância objetiva, pois se refere à ação física do crime. É a entrada em edifício ou lugar destinado a habitação, ou em suas dependências, por lugar não apropriado a tal fim. É o uso de via anormal para penetrar o lugar necessário à prática do crime, exigindo do delinqüente maior esforço ou energia”. (...) “Dissemos que a escalada é a escolha de via anormal, e como esta são apontados os muros (grifo nosso), as janelas, os tetos, as clara bóias, os balcões, os esgotos, os condutos subterrâneos etc. Devem constituir

obstáculos à ação do criminoso, representar meios de defesa ou proteção à coisa, para que, vencendo os, exteriorize o delinqüente periculosidade mais acentuada, a que deve corresponder pena mais grave”. (in Direito Penal, São Paulo, Saraiva, 22 ed., 1987, p. 235-236):

Assim também a jurisprudência dessa C. 4ª Câmara de Direito Criminal, que entende possível a configuração de tal qualificadora quando suficientemente demonstrado por outros meios de prova, o que de fato ocorreu no caso sub judice.

Destaca-se:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO – ART. 155, § 4º, II (ESCALADA), DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO POR FRAGILIDADE PROBATÓRIA – INOCORRÊNCIA – CONJUNTO DE PROVAS QUE ATESTAM A PRÁTICA DO DELITO, PALAVRA DOS INVESTIGADORES DE POLÍCIA – RÉU QUE CONFESSOU NA DELEGACIA A PRÁTICA DO FURTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IMPOSSIBILIDADE – VALOR DA RES QUE NÃO SE

*AFIGURA IRRISÓRIO – CONDUTA QUE NÃO SE
AFIGURA DE PEQUENA REPROVABILIDADE (FURTO
PRATICADO MEDIANTE ESCALADA).
DESCCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO SIMPLES –
DESCABIMENTO – ESCALADA DEVIDAMENTE
COMPROVADA PELA PALAVRA DA VÍTIMA –
QUALIFICADORA QUE, NA AUSÊNCIA DE LAUDO,
PODE SER COMPROVADA POR OUTROS MEIOS.
IMPOSIÇÃO DA PENA BASE NO PISO –
INVIABILIDADE – PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS
JUDICIAIS NEGATIVAS – CONDUTA E
PERSONALIDADE DO RECORRENTE.
RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO –
INADMISSIBILIDADE – ADMISSÃO QUE SÓ
OCORREU NA FASE INQUISITIVA – CONFISSÃO
QUALIFICADA QUE NÃO SERVIU DE FUNDAMENTO
PARA A SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME
ABERTO – IMPOSSIBILIDADE – PRESENÇA DE
CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS, PELO
MESMO MOTIVO INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA
PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. SENTENÇA*

MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SP - APL:
00122052620158260361 SP 0012205-26.2015.8.26.0361,
Relator: Ivana David, Data de Julgamento: 29/01/2019, 4ª
Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 31/01/2019)

Condenação, portanto, incensurável.

Passa-se à dosimetria.

Na primeira fase, sopesadas as circunstâncias judiciais do artigo 59, caput, do Código Penal, o MM. Juiz sentenciante fixou as penas basilares acima do patamar mínimo legal, na fração de 1/6, em razão dos maus antecedentes do réu (*Procs.* 0003088-56.2012.8.26.0477, 0005210-71.2014.8.26.477, 0008792-21.2020.8.26.0477, 0010266-32.2007.8.26.0477, 0010857-52.2011.8.26.2011, 0012014-55.2014.8.26.0477, 0013283-13.8.26.2006 - fls. 81/86), obtendo-se a pena de **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa, no mínimo legal.**

Na segunda fase, reconhecida da confissão espontânea, e plenamente configurada a agravante da multireincidência, sendo elas específicas (*Procs.* 1502542-94.2019.8.26.0536 e de nº

1507067-05.2019.8.26.0477 – Fls. 85/86) a MMa. Magistrada sentenciante compensou parcialmente as circunstâncias, pelo que se insurge a defesa requerendo, sem razão, a compensação integral ou diminuição a fração operada na origem.

Ora, esta Colenda Câmara, adequando seu entendimento à tese lançada no âmbito do Tema nº 585, se posicionou no sentido de ser cabível a compensação integral entre a confissão espontânea e reincidência genérica, ***entendendo ser inadmissível tal compensação tratando-se de reincidência específica e réu multireincidente, como é o caso dos autos.***

Cediço que o histórico criminal do réu pode ser considerado especialmente reprovável quando as condenações anteriores nele constantes são múltiplas, ou quando ocorre a reincidência específica.

A conclusão é lógica, considerando-se mais reprovável a conduta daquele que se dedica à prática de variados delitos, assim como a daquele que se especializa em um *modus operandi*, fazendo, das duas formas, do crime seu modo de vida. Vale dizer, é lícito concluir que o indivíduo que, repreendido pelo Poder Público, torna a cometer a mesma conduta delituosa, ou que se dedica à prática

de diversos delitos, demonstra inabilidade de reinserção no meio social ordeiro, de modo que a resposta estatal deve ser mais severa.

Neste diapasão, a agravante da reincidência, quando *específica*, não admitirá compensação integral, uma vez que *esse tipo de agravante permitiria o agravamento em patamar superior à fração mínima de 1/6, qual seja, a majoração em 1/3* e, assim, a compensação indica o retorno à fração mínima, de 1/6 (um sexto).

Considerando que o apelante ostenta duas condenações aptas a configurar reincidência, *ambas específicas*, efetuada a compensação entre uma das condenações e a confissão, restaria ainda o aumento no tocante à outra condenação igualmente na fração de 1/3.

Sendo assim, *in casu*, tratando de dupla reincidência específica, compensada parcialmente com a atenuante da confissão espontânea, *o percentual de aumento em 1/6 se mostrou até bastante favorável ao apelante*.

Neste sentido:

***“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA DA PENA.
(I) MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR***

PELO CRIME DESCRITO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. POSSIBILIDADE. MERA DESPENALIZAÇÃO DA CONDUTA. (II) REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO. 1. Conforme orientação desta Casa, alinhada à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não ocorreu a descriminalização da conduta descrita no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, porquanto somente excluído o preceito secundário de pena privativa de liberdade, mera despenalização. 2. Na espécie, demonstrada a existência de condenação definitiva anterior pelo delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, bem como considerando que a conduta referida continua a configurar crime, não há como afastar os maus antecedentes, reconhecidos na primeira etapa do cálculo da reprimenda, para aumentar a pena-base. Precedentes. 3. Conquanto se reconheça a possibilidade de compensação da confissão espontânea com a reincidência, em se tratando de réu reincidente específico, a compensação integral implicaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, mormente porque a reincidência

específica exige maior reprovação, devendo, pois, prevalecer sobre a mencionada atenuante. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no HC: 394716 SP 2017/0074970-4, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 12/09/2017, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/09/2017)

Desta feita, aplicada a fração de 1/6 chegou-se à pena de **2 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e o pagamento de 12 (doze) dias-multa, estes pelo mínimo unitário legal.**

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, a reprimenda restou definitivamente fixada em **2 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e o pagamento de 12 (doze) dias-multa, no piso mínimo legal.**

Foi eleito pelo magistrado de piso o **regime intermediário** para o cumprimento da pena corporal e a defesa pleiteia, sem razão, seu abrandamento.

Com efeito, diante da personalidade do agente, portador de maus antecedentes e reincidente específico, não se mostra suficiente para a reprovação e prevenção do crime a fixação de regime mais brando, a despeito, inclusive, do quantum de pena ora infligida,

vez que, como visto, o réu reitera a ação delitiva e desobedece as ordens da justiça, causando instabilidades à ordem pública e à paz social.

Os delitos contra o patrimônio, sem dúvida, têm sido motivo de insegurança e desassossego para a comunidade, abalando o convívio em sociedade, razão pela qual devem receber das autoridades a necessária repressão dos que insistem em tal conduta.

Da mesma forma, não se vislumbra hipótese de substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, diante da vedação legal contida no art. 44, II, do Código Penal, in verbis:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I (...);

II - o réu não for reincidente em crime doloso; (...).

Não revela inconstitucionalidade considerar-se a reincidência como agravante ou como empecilho para qualquer que seja a benesse, pois, como concebida, a reincidência se alicerça nos princípios constitucionais da isonomia e da proporcionalidade, tratando

de maneira desigual os desiguais em sua exata medida.

Não por outro motivo que o Superior Tribunal de Justiça, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, manifestou-se no sentido da recepção da reincidência pela Constituição Federal de 1988.

Confira-se, a propósito:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, seguida por esta Corte Superior de Justiça, é no sentido de que a agravante genérica da reincidência foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sem que haja violação aos princípios da isonomia, da culpabilidade e do non bis in idem.” (HC n.º 169.562/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5.ª Turma, DJe. 26.06.2012).

No mais, a substituição, *in casu*, não se mostra socialmente recomendável, nem se revela suficiente à prevenção e repressão do delito e recuperação da agente, que já, como dito alhures, se viu envolvida anteriormente em crime patrimonial grave e, não obstante ter sido condenada, voltou a delinquir.

Ademais, inviável a concessão do benefício do

"sursis", nos termos do art. 77, inciso I, do Cód. Penal, porque não atendidos os requisitos legais.

Nada há, portanto, a ser alterado, devendo a r. sentença subsistir por seus próprios fundamentos.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Ante o exposto, pelo meu voto, o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo defensivo, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA VILLAS BOAS CRUZ

Relatora