



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000451902

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500224-83.2024.8.26.0530, da Comarca de Ribeirão Preto, em que são apelantes/apelados ANTONIO CARLOS DA SILVA FRANCISCO e JEAN MARLON BRAGA, 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: **Por votação unânime, negaram provimento ao recurso defensivo e, por sua vez, deram provimento ao apelo ministerial, nos termos do v. Acórdão**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente), ELY AMIOKA E CONCEIÇÃO VENDEIRO.

São Paulo, 9 de maio de 2025.

CHRISTIANO JORGE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Autos da Apelação nº **1500224-83.2024.8.26.0530**

Apelante/Apelado: **ANTÔNIO CARLOS DA SILVA FRANCISCO**
JEAN MARLON BRAGA

Apelante/Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Meritíssima Juíza de Direito: Ilona Marcia Bittencourt Cruz

Comarca: Ribeirão Preto

VOTO Nº **9275**

APELAÇÃO CRIMINAL. Furto qualificado (art. 155, §4º, I e IV, do CP). Sentença condenatória. Recursos defensivo do réu Jean Marlon Braga. Recurso ministerial.

Recurso defensivo. Pedido de absolvição por insuficiência probatória. Não cabimento. Materialidade e autoria bem demonstradas. Reconhecimento da tentativa afastado. Forma tentada não evidenciada. Consumação do delito com a mera inversão da posse. Pleito de afastamento das qualificadoras de rompimento de obstáculo e concurso de agentes. Prova oral robusta a denotar a presença das qualificadoras.

Dosimetria das penas. Réu Jean Marlon. Pena-base fixada em 1/6 acima do mínimo legal ante a presença de duas qualificadoras (rompimento de obstáculos e concurso de agentes). Valoração negativa da qualificadora na primeira fase como circunstâncias do crime que é admitida. Precedentes do E. STJ. Pedido de redução da base ao mínimo legal. Não cabimento. Segunda fase: pleito de reconhecimento da confissão espontânea. Impossibilidade. Acusado que não reconheceu a prática do furto. Majoração das penas em 1/6 ante a reincidência específica do réu. Detração penal. Impossibilidade. Matéria afeta ao juízo da execução.

Recurso Ministerial. Regime prisional. Pedido de mudança para regime mais gravoso em relação aos réus Jean Marlon e Antônio Carlos. Acolhimento. Regime semiaberto que

não se mostra adequado ao caso ante a reincidência dos réus e os maus antecedentes de Antônio Carlos, devendo ser adotado o regime fechado.

**RECURSO DEFENSIVO NÃO PROVIDO.
RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.**

Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a r. sentença de fls. 310/319, pela qual foi julgada procedente a ação penal para condenar: a) *Jean Marlon Braga* como incurso no artigo 155, §4º, incisos I e IV, do Código Penal, às penas de **02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime prisional semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa**, no valor mínimo legal, atualizado da data dos fatos até sua efetiva liquidação, b) *Antônio Carlos da Silva Francisco* como incurso no artigo 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal, às penas de **02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime prisional semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa**, no valor mínimo legal, atualizado da data dos fatos até sua efetiva liquidação c) *Wagner Humberto de Paula Júnior* como incurso no art. 155, § 4º, incisos I e IV, do CP às penas de **02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa**, no valor mínimo legal, atualizado da data dos fatos até sua efetiva liquidação, substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, por igual período da condenação e por uma pena de multa no valor de 10 (dez) dias-multa.

O Ministério Público apelou da sentença (fls. 338/342). Postula a fixação do regime fechado para cumprimento de pena, ante a reincidência específica do réu Jean Marlon Braga e ante o fato de do réu Antônio Carlos da Silva Francisco ser reincidente e portador de maus antecedentes.

Contrarrazões às fls. 367/371.

Irresignado, apelou o réu Jean Marlon Braga (fls. 372/388). Requer a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, pede o afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo e concurso de agentes, a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da diminuição pelo reconhecimento da tentativa, o reconhecimento da confissão e compensação com a reincidência, a fixação de regime menos gravoso, a aplicação da detração penal.

Contrarrazões acostadas às fls. 392/395.

O E. Procurador de Justiça Paulo Tadeu Salgado Bento ofertou o parecer de fls. 450/467, opinando pela negativa de provimento ao recurso defensivo e pelo provimento parcial do recurso ministerial somente para modificar o regime inicial de cumprimento de pena para o fechado.

É o relatório.

Os acusados foram condenados como incursos nas sanções do art. 155, § 4º, incisos I e IV, do CP porque, de acordo com a denúncia (fls. 113/115) e reconhecida na r. sentença condenatória, no dia 14 de janeiro de 2024, por volta das 19h54min, no cruzamento da avenida Brasil, nº 1300 com a avenida Tomaz Alberto Whately, no bairro Vila Brasil, na comarca de Ribeirão Preto, agindo em concurso e com unidade de desígnios, mediante rompimento de obstáculo, subtraíram para si, 30 (trinta) metros de fio de cobre de meia polegada, pertencentes à Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL), representada por Carlos Eduardo de Souza Carvalho.

Segundo apurado, na data dos fatos, os acusados decidiram subtrair a fiação elétrica do viaduto localizado no local mencionado acima. Munidos de três alicates, uma faca e uma chave de

rosca, os criminosos dirigiram-se ao viaduto, romperam a fiação e subtraíram os fios, evadindo-se em seguida.

Todavia, a ação dos réus foi observada por um popular que comunicou o fato à polícia militar, razão pela qual os policiais militares compareceram ao local e a um terreno baldio defronte ao viaduto e encontraram os três réus na posse da fiação.

Eis o resumo do necessário.

A pretensão defensiva foi oferecida somente por Jean Marlon Braga.

O recorrente pretende a absolvição por insuficiência de provas. Todavia, tal pleito não merece acolhimento.

Inegáveis a autoria e a prática do crime, cuja materialidade restou demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 47/48), pelo auto de avaliação (fls. 106), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 107), bem como pela prova oral colhida.

O policial militar, Túlio César de Souza, declarou perante a autoridade policial: *“faziam patrulhamento quando um popular os abordou noticiando que haviam três pessoas furtando a fiação do viaduto. Que, ao chegarem no local depararam com os ladrões carregando a fiação estando eles atravessando o terreno baldio que fica defrente ao local dos fatos. Que, ANTONIO e JEAN estavam sem camisa pois as vestes estavam sendo utilizadas para embalar os fios. Que, durante a abordagem, constatou-se que JEAN estava carregando as ferramentas (3 alicates – uma faca – uma chave de rosca), ANTONIO carregava os cabos de cobre enquanto WAGNER os acompanhava. Inquiridos, eles disseram que os fios estavam soltos, pertenciam ao viaduto e que realmente haviam furtado para comprar*

drogas. Diante das circunstâncias lhes foi dado voz de prisão, sendo eles apresentados a este delegado de polícia que os autuou em flagrante delito. WAGNER durante a abordagem apresentava lesões nos braços o que fez com que passasse por atendimento médico junto a UPA Leste, conforme laudo” (fls. 02).

Luiz Cleiton Marques dos Santos de Souza, policial militar, também relatou em sede administrativa: *“é a testemunha da ocorrência a qual tem como condutor o também policial militar TULIO, e, neste ato ratifica o informado no histórico da ocorrência que, faziam patrulhamento quando um popular os abordou noticiando que haviam três pessoas furtando a fiação do viaduto. Que, ao chegarem no local depararam com os ladrões carregando a fiação estando eles atravessando o terreno baldio que fica defrente ao local dos fatos. Que, ANTONIO e JEAN estavam sem camisa pois as vestes estavam sendo utilizadas para embalar os fios. Que, durante a abordagem, constatou-se que JEAN estava carregando as ferramentas (3 alicates – uma faca – uma chave de rosca), ANTONIO carregava os cabos de cobre enquanto WAGNER os acompanhava. Inquiridos, eles disseram que os fios estavam soltos, pertenciam ao viaduto e que realmente haviam furtado para comprar drogas. Diante das circunstâncias lhes foi dado voz de prisão, sendo eles apresentados a este delegado de polícia que os autuou em flagrante delito. WAGNER durante a abordagem apresentava lesões nos braços o que fez com que passasse por atendimento médico junto a UPA Leste, conforme laudo” (fls. 04).*

As declarações dos agentes públicos que atenderam a ocorrência têm relevante valor e merece credibilidade, não havendo provas nos autos de qualquer circunstância que as tornem inválidas.

Este é o entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça:

“Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.” (STJ – AgRg no HC n. 706.153/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021).

O réu Jean, em sede policial, afirmou: *“que estava pelo local e foi convidado a ajudar a carregar os fios estando ciente de que se tratava de produto furtado, e, iria receber de WAGNER, R\$ 50,00 para carregar os fios até a favela do Brejo, portanto, não se vê como autor do furto. Que, o objeto do dinheiro seria comprar passagem para ir embora para a cidade de Batatais”* (fls. 05).

Em juízo, o acusado disse ser natural de Batatais e que estava em Ribeirão sem dinheiro para retornar. Foi convidado por Antônio para carregar fios em troca de 50 reais, oferta que aceitou. Posteriormente, foi abordado pela polícia e expressou arrependimento. Estava ciente de que os fios eram furtados e que haviam sido cortados de um viaduto. Ao chegar, encontrou os fios soltos e os carregou, usando sua camisa para facilitar o transporte. Não sabia a quem pertenciam os fios, mas notou que eram de aterramento, usados e deteriorados. Não viu ninguém da CPFL no local.

Pretende-se, com o recurso defensivo, a absolvição do réu com base na insuficiência probatória, o que não merece acolhimento.

A despeito de o acusado declarar que não participou da subtração dos fios, em seu depoimento declarou ter ciência de

que os fios foram furtados do viaduto e eram fios de aterramento, denotando a sua participação desde o início da ação delitiva.

Outrossim, a ação criminosa foi descrita pelos policiais militares, os quais abordaram o réu e o encontraram carregando as ferramentas usadas na subtração.

De outra parte, é incontroverso nos autos ter sido o crime praticado em concurso de pessoas. O crime foi praticado pelo réu em companhia de Antônio e Wagner, sendo irrelevante a descrição da divisão de tarefas, uma vez que todos os acusados tiveram participação no furto. A prova oral deixou evidente que houve colaboração recíproca entre os réus, participando o recorrente ativamente: *“durante a abordagem, constatou-se que Jean estava carregando as ferramentas”* (fls. 43/46).

Igualmente não prospera o pleito de afastamento da qualificadora de rompimento de obstáculo. O auto de avaliação denota ter a empresa vítima dispendido R\$ 3.000,00 (três mil reais) para reparar os danos causados pelos acusados na caixa de força instalada no canteiro central do viaduto (fls. 106).

Ainda, a corroborar a presença da qualificadora, o depoimento do policial militar Túlio César de Souza no qual declarou que para a prática do crime os acusados danificaram parcialmente a mureta central do viaduto e subtraíram a fiação dos postes. Afirmou, ainda, que era uma mureta de cimento, com tampas de metal, e que havia danos em ambas as partes. Esclareceu terem os acusados retirado os fios pela parte da estrutura que danificaram. Asseverou trazerem os furtadores consigo uma turquesa, dois alicates, uma faca de serra e uma chave de rosca.

De outra parte, pouco crível a alegação defensiva de estarem os fios abandonados em um terreno baldio ante o sabido valor comercial que representam (cf. auto de avaliação – R\$ 1.000,00 – fls. 106).

Além disso, o recorrente foi encontrado em poder das ferramentas utilizadas para subtração: três alicates, uma faca e uma chave de rosca.

Patentes, assim, os elementos de autoria e materialidade que embasam o decreto condenatório por furto, o qual não comporta qualquer reparo.

Tampouco prospera o pleito de reconhecimento da tentativa, pois, como visto alhures, os acusados foram detidos pelos policiais na posse dos fios. Ou seja, não há dúvidas de que o delito se consumou.

Aliás, mencione-se, pois oportuno, que há muito se aplica na jurisprudência pátria a teoria da *amotio*, pela qual o crime de furto se consuma com a mera inversão da posse do bem, dispensando-se a posse mansa e pacífica: “2. Quanto ao momento consumativo do crime de furto, é assente a adoção da teoria da *amotio* por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual o referido crime consuma-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa subtraída, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.” (STJ – AgRg no HC n. 737.649/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 4/11/2022.)

Portanto, inafastável o r. decreto condenatório, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

Passo à análise da dosimetria das penas.

Em relação à dosimetria das penas serão tecidas considerações somente quanto ao réu Jean Marlon Braga, pois ausente insurgência defensiva quanto aos réus Antônio Carlos da Silva Franco

Wagner Humberto de Paula Júnior, os quais tiveram as penas fixadas de forma justa e proporcional, dentro dos parâmetros legais.

Quanto ao réu Jean Marlon Braga:

Na primeira fase da dosimetria das penas, estas foram fixadas em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, resultando **em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, além de **pagamento de 11 (onze) dias-multa**, em razão da qualificadora do rompimento do obstáculo utilizada para a tipificação da modalidade qualificada do delito e da circunstância judicial desfavorável (concurso de pessoas).

O aumento é devido e não merece reparos.

Ademais, é perfeitamente possível que a valoração negativa - circunstâncias do crime - pela presença das qualificadoras seja deslocada para a fase inicial, desde que não seja considerada nas etapas posteriores – como, no presente caso, não o foi -, evitando-se, assim, o *bis in idem*.

Neste sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. CONCURSO DE AGENTES. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. ESCALADA. DOSIMETRIA. QUALIFICADORA UTILIZADA DESLOCADA PARA A PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. PENA-BASE. QUANTUM DE AUMENTO. 1. Reconhecida a incidência de duas ou mais qualificadoras, uma delas poderá ser utilizada para tipificar a conduta como delito qualificado,

promovendo a alteração do quantum de pena abstratamente previsto, sendo que as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes, ou como circunstância judicial, na primeira fase da etapa do critério trifásico, se não for prevista como agravante.

2. Na hipótese, o concurso de agentes foi valorado negativamente na culpabilidade e a escalada como circunstâncias do crime, justificando a majoração da pena-base. O rompimento de obstáculo, por sua vez, foi utilizado para qualificar o delito.

3. Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, para cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo) a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (ut, AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 1.617.439/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 28/9/2020).

4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias utilizaram o percentual de 1/8 entre o intervalo entre as penas máxima e mínima cominada ao delito (2-8 anos) para cada circunstância judicial valorada negativamente. Nada a reparar na pena-base do recorrente.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no AREsp: 2113232 TO 2022/0118666-0, Data de Julgamento: 21/06/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/06/2022)

Como é sabido, não há na legislação pátria previsão expressa da quantidade de aumento a ser adotada pelo julgador na valoração das circunstâncias judiciais. Foi conferida certa margem de

discrecionalidade na fixação das penas, desde que observados, é bem verdade, os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. No caso, o aumento operado pelo d. magistrado é idôneo e proporcional ao caso concreto.

É preciso reafirmar que o juiz não é nem pode ser um robô, nem um mero reproduzidor/copiador sem cérebro das r. decisões anteriormente proferidas, sob pena de ser passível de substituição por qualquer programa de “inteligência artificial”. Como membro de Poder, como ser sensível e inteligente, merece ter seus raciocínios lógicos e fundamentados respeitados, mesmo quanto um pouco destoam dos posicionamentos ordinariamente utilizados.

Aumento mantido, por via de consequência, sendo negado provimento ao pleito defensivo.

Portanto, permanece a pena-base do apelante em **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa**, no piso.

Na segunda fase da dosimetria, foi reconhecida a agravante correspondente à reincidência (autos nº 0001830-58.2018.8.26.0070 – fls. 65/67), exasperando-se as penas em 1/6 (um sexto), resultando em **02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa**.

Em que pese a insurgência da defesa, na segunda fase, não era mesmo o caso de se reconhecer a atenuante da confissão espontânea, pois a versão apresentada pelo réu não retratou a verdade real dos fatos.

O apelante negou a prática do furto. Disse ter

sido convidado para carregar os fios até a favela do Brejo e que iria receber de Wagner a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) pelo serviço. Isso não é admissão de furto e o não reconhecimento da acusação não caracteriza a atenuante da confissão espontânea.

Como é cediço, esta, para ser reconhecida como atenuante, deve ser total, situação não entrevista nos autos.

Descabida, neste tocante, a pretensão defensiva.

Na derradeira fase do cálculo das penas, ausentes causas de aumento e diminuição da pena, mantida as penas resultantes da fase anterior.

Por derradeiro, não é o caso de se aplicar a detração penal (artigo 387, § 2º, do CPP), pois tal matéria é de competência do Juízo da Execução, (artigo 66, III, 'c', da Lei nº 7.210/84), detentor dos elementos probatórios (objetivos e subjetivos) necessários à análise da pertinência do pedido, o qual, como é sabido, constitui indireta progressão de regime.

Recurso ministerial:

Quanto ao regime para cumprimento da pena reclusiva, a MM. Juíza sentenciante fixou o regime inicial semiaberto para os réus Jean Marlos e Antônio Carlos, razão do recurso ministerial.

Apesar do montante de pena aplicado autorizar a fixação do regime semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, “b”, do Código Penal, razão assiste à insurgência ministerial, cabendo a imposição do regime inicial fechado, diante das circunstâncias do caso concreto, que revelam inclinação dos réus para a prática de crimes, dado os maus

antecedentes criminais e a reincidência no tocante ao réu Antônio Carlos e a presença da agravante da reincidência específica em relação ao réu Jean Marlon.

Neste sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO POR ARROMBAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. REINCIDÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 269 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A lei penal não deve ser invocada para atuar em hipóteses desprovidas de significação social, razão pela qual os princípios da insignificância e da intervenção mínima surgem para atuar como instrumentos de interpretação restrita do tipo penal. Entretanto, a ideia não pode ser aceita sem restrições, sob pena de o Estado dar margem a situações de perigo, na medida em que qualquer cidadão poderia se valer de tal princípio para justificar a prática de pequenos ilícitos, incentivando, por certo, condutas que atentem contra a ordem social.

2. Assim, o princípio da insignificância deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, observando-se a presença de "certos vetores, como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do

comportamento, e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada" (HC n. 98.152/MG, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 5/6/2009). 3. Anota-se que a prática do delito de furto qualificado por rompimento de obstáculo, concurso de agentes ou por arrombamento, o caso dos autos, indica a especial reprovabilidade do comportamento e afasta a aplicação do princípio da insignificância. 4. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 221.999/RS (DE MINHA RELATORIA, julgado em 11/11/2015, DJe 10/12/2015), estabeleceu que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, a verificação que a medida é socialmente recomendável. In casu, verifico que o princípio da insignificância, conforme decidiram as instâncias de origem, não deve ser aplicado, apesar do pequeno valor envolvido (um forno de microondas já deteriorado), em razão da tentativa de furto qualificado pelo arrombamento, além de o agravante ser reincidente na prática delitiva, portador de maus antecedentes e ter praticado, no mesmo contexto, o delito de falsa identidade. 5. Com relação ao pedido de abrandamento do regime para o semiaberto, cumpre observar que o Tribunal de origem fundamentou a alteração do regime de cumprimento da pena para o semiaberto em virtude da existência de apenas uma circunstância negativa (maus antecedentes), além da agravante de reincidência. No entanto, embora o quantum da pena aplicada permita a adoção do regime inicial mais brando, os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal (maus antecedentes), além da presença da reincidência, recomendam que seja adotado regime mais gravoso, sendo inadequada, in casu, a fixação de regime

diverso do fechado. Portanto, não se aplica ao caso a Súmula n. 269/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento” (STJ - AgRg no REsp: 1899462 DF 2020/0262139-9, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 09/02/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/02/2021).

Inviável a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, consoante previsão do art. 44, II e III, do Código Penal.

Ora, se o regime inicial mais adequado ao caso é o fechado é porque as circunstâncias específicas não recomendam intensidade mais branda (artigo 33, § 3º, do Código Penal), cujos parâmetros são os mesmos da substituição (artigo 44, incisos II e III, do Código Penal), de modo que, vedado um, o outro automaticamente também fica obstado.

A esse respeito o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. - Como é cediço, quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o art. 44 do Código Penal estabelece que tal benesse somente será deferida ao acusado quando, além de outros requisitos, a

culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. - Assim, no caso em tela, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois ausente o requisito subjetivo, previsto no art. 44, III, do Código Penal, ante a existência circunstância judicial desfavorável, consubstanciada nos maus antecedentes. Precedentes. - Agravo regimental a que se nega provimento” (AgRg no HC n. 580.894/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/6/2020, DJe de 17/6/2020.)

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso defensivo e **DOU PROVIMENTO** ao recurso ministerial para determinar que os réus *Jean Marlon Braga e Antônio Carlos da Silva Francisco* iniciem o cumprimento de pena em regime inicial fechado, mantida a r. sentença nos demais termos.

Para fins do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, considero prequestionada toda a matéria suscitada pela parte recorrente e eventualmente não apreciada, consignando-se, ainda, em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que “*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.*” (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi - Desembargadora Convocada TRF 3ª Região-, Primeira Seção, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

Christiano Jorge
Relator