**PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, I E VII, CP. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA DE AUTORIA. PLEITO RECURSAL SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA RECEPTAÇÃO. CONFISSÃO EXTERNADA NA FASE POLICIAL. CONVERGÊNCIA ENTRE O INTERROGATÓRIO POLICIAL E DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PRETENSÃO GENÉRICA DE REVISÃO DA PENA. DOSIMETRIA FUNDAMENTADA EM DADOS CONCRETOS DOS AUTOS. PROPORCIONALIDADE PRESERVADA. REGIME INICIAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. CONJUGAÇÃO ENTRE REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. CORRÉU QUE NÃO OSTENTA REINCIDÊNCIA. REFORMA DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. REVOGAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE. MEDIDA CAUTELAR MAIS GRAVE QUE A PRÓPRIA PENA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. A confissão policial, em cotejo com demais elementos de prova, produzidos sob contraditório judicial, constitui meio probatório idôneo para imputação da autoria delitiva, em detrimento de negativa apresentada no interrogatório judicial.**

**2. Na composição quantitativa da pena, o *quantum* de exasperação submete-se à discricionariedade motivada do julgador, razão pela qual a reforma da dosimetria só se justifica se verificada evidente ausência de fundamentação em dados concretos ou evidente desproporcionalidade.**

**3. Valoradas negativamente circunstâncias judiciais e sendo o réu reincidente, a pena de reclusão fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos pode ser cumprida, incialmente, em regime fechado. Inteligência do artigo 33, § 3º, do Código Penal.**

**4. Considerada negativamente apenas uma circunstância judicial, a fixação do inicial fechado para o cumprimento de pena inferior a 4 (quatro) anos revela-se desproporcional.**

**5. Pelo princípio da homogeneidade, a concessão do regime semiaberto em grau recursal determina a imediata revogação da prisão preventiva, mais gravosa do que a pena aplicada em concreto.**

**6. Recurso conhecido e parcialmente provido.**

**I – RELATÓRIO**

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Alex Luan dos Santos e Jaison Colaço Batista, que julgou procedente pretensão acusatória estatal para condená-los, pelo crime previsto no artigo 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal, respectivamente, às penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa e 3 (três) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, ambas em regime inicial fechado (evento 122.1 – autos de origem).

Eis, em síntese, as razões de inconformismo: a) ausência de provas da autoria delitiva a implicar os apelantes pelo crime de furto; b) subsidiariamente, a constatação da posse de Jaison Colaço Batista sobre a res furtiva somente admitiria a imputação do crime de receptação; c) inexistem circunstâncias judiciais ou legais a influírem na dosimetria da pena, impondo-se sua aplicação no mínimo legal; d) pelo *quantum* de pena, aplica-se o regime aberto a Alex Luan dos Santos e, para Jaison Colaço Batista, o semiaberto; e) Alex Luan dos Santos faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, do Código Penal (evento 136.1 – autos de origem).

Nas contrarrazões, o Ministério Público sustentou que: a) a prova da autoria do crime de furto restou consubstanciada pela confissão de Jaison Colaço Batista em seu interrogatório policial, em cotejo com a prova judicial produzida; b) pela incidência de circunstâncias negativas e a reincidência dos apelantes, inexistem reparos na composição quantitativa da pena e fixação do regime inicial fechado; c) a reincidência afasta a incidência do benefício do artigo 44, do Código Penal (evento 148.1 – autos de origem).

Opinou a Procuradoria-Geral de Justiça pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, tão somente para fixação do regime semiaberto para Alex Luan dos Santos (evento 14.1).

É o necessário relato.

**II – VOTO E SUA FUNDAMENTAÇÃO**

II.I – DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal, conhece-se da apelação interposta.

II.II – DA IMPUTAÇÃO PELO CRIME DE FURTO QUALIFICADO

Em detrimento das pretensões absolutória e desclassificatória deduzidas pela defesa, amparadas na alegação de ausência de prova da autoria do crime de furto, tem-se que o conjunto probatório, associado aos elementos de informação angariados na fase de inquérito, permite, de maneira segura e indene de dúvidas, a imputação do furto aos apelantes.

É o que se dessume dos depoimentos policial e judicial da vítima Romilda de Souza Santana (eventos 1.3 e 121.1 – autos de origem), em cotejo com o do policial militar Lucas Luiz Hones (evento 121.2 – autos de origem) e o interrogatório policial de Jaison Colaço Batista, que confessou a prática do crime de furto (evento 1.5 – autos de origem).

Em seus depoimentos, a ofendida descreveu a invasão de seu domicílio e a subtração, mediante arrombamento da porta da residência, de uma televisão, uma bicicleta e determinada quantia de dinheiro. A bicicleta e a televisão foram localizadas pouco tempo após os fatos, a primeira em posse de Jaison e a segunda, de terceira pessoa (eventos 1.3 e 121.1 – autos de origem).

Jaison relatou, perante a autoridade policial, ter praticado o furto em concurso com com Alex, que propôs a empreitada por saber que a residência da ofendida estava vazia e desvigiada. Descreveu amiúde a prática do fato, inclusive com indicação detalhada do *modus operandi* (evento 1.5 – autos de origem).

Entrementes, a ofendida destacou conhecer Alex e ter uma relação de proximidade com seus familiares. Referida constatação viabiliza, sob o prisma da verossimilhança, a premissa dele possuir conhecimento sobre o longo período de ausência da vítima, que acompanhava o filho no hospital.

Há, portanto, confluência extrínseca a atribuir verossimilhança ao conteúdo informativo do interrogatório policial, em detrimento da versão apresentada por Jaison em juízo, oportunidade que negou a autoria delitiva.

O policial militar que atuou na ocorrência informou ter presenciado a confissão do acusado na seara investigativa, circunstância que reafirma a veracidade da primeira versão (evento 121.2 – autos de origem).

Assim, estando fundamentada em elementos concretos que possibilitam conclusão positiva sobre a materialidade do crime de furto e sua autoria, a sentença deve ser mantida.

Consequência lógica do juízo positivo sobre autoria e materialidade do crime de furto é o afastamento da pretensão recursal desclassificatória, deduzida em favor de Jaison, flagrado em posse da *res* furtiva.

II.III – DA DOSIMETRIA DA PENA

A defesa postulou, de maneira inespecífica, a revisão das dosimetrias das penas, para fixação no mínimo legal.

As penas-bases de ambos os apelantes foram exasperadas na culpabilidade, em razão da valoração negativa do concurso de agentes. Para Jaison, a sentença também considerou negativamente a presença de antecedentes criminais (evento 5.1 – autos de origem).

A valoração dos antecedentes decorre da inexorável presença de anotações criminais, com trânsito em julgado anterior ao crime em questão. Quanto à culpabilidade, o aumento resta justificado pelo concurso de qualificadoras. Ao passo em que uma serviu à readequação típica, a outra repercute na composição quantitativa da pena.

Sobre a multiplicidade de causas de readequação típica, eis o posicionamento do 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).

Na segunda etapa da dosimetria, não foram observadas circunstâncias legais para Alex. Para Jaison, operou-se a compensação entre a reincidência e a confissão espontânea.

Considerando a efetiva comprovação da condição de reincidente (evento 5.1 – autos de origem), reputa-se irretocável a disposição sentencial sobre correlata agravante.

Na terceira fase, não foram consideradas causas de aumento ou diminuição.

Assim, segundo escrutínio do cálculo dosimétrico, improcede o pleito recursal de fixação das penas no mínimo legal, porquanto presentes elementos fáticos concretos a ensejar os sobreditos aumentos.

II.IV – DO REGIME INICIAL

Em relação à Jaison, a fixação do regime inicial fechado encontra adequação normativa nas previsões do artigo 33, § 3º, artigo 59, inciso III, do Código Penal.

Ainda que a pena privativa de liberdade seja inferior a quatro anos, a presença de duas circunstâncias judiciais negativas e a reincidência, somadas, determinam imposição do regime inicial fechado.

A propósito do tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES TENTADO. RÉU REINCIDENTE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO N. 269 DA SÚMULA DO STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Segundo o enunciado n. 269 da Súmula desta Corte, é admissível a fixação do regime prisional semiaberto ao réu reincidente condenado a pena igual ou inferior a quatro anos, quando favoráveis as circunstâncias judiciais. 2. Hipótese em que não se aplica o referido entendimento, porquanto o acusado, além de reincidente, ostenta circunstância judicial desfavorável, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Assim, embora a pena seja inferior a 4 anos, não há óbice à fixação do regime fechado. 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1620526 SC 2016/0216929-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 15/12/2016, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2017).

No que toca Alex, apesar da presença de uma circunstância judicial desfavorável, inexiste outro fator de valoração a incidir na deliberação do regime prisional.

Nesse contexto, estabelecida a pena em patamar inferior a 4 (quatro) anos, e sendo desfavorável uma circunstância judicial, o regime semiaberto se mostra adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Neste capítulo, portanto, reforma-se a sentença objurgada.

II.V – DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS

Em detrimento do pleito de substituição da pena privativa por restritivas de direitos, a valoração negativa da culpabilidade obsta, a rigor do disposto no artigo 44, do Código Penal, o benefício pretendido.

II.VI – DA PRISÃO PREVENTIVA

Como consequência da procedência parcial do recurso defensivo para alteração do regime inicial de Alex para o semiaberto, a prisão cautelar se mostra mais gravosa do que a pena definitiva.

Impõe-se, portanto, a imediata revogação da segregação cautelar, nos termos do artigo 316, do Código de Processo Penal, preservando-se o conteúdo normativo do princípio da homogeneidade.

II.VII – DOS HONORÁRIOS DATIVOS

Considerando o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e tempo exigido, arbitra-se em R$ 800,00 (oitocentos reais) os honorários dativos em favor da advogada Cíntia Pscheidt (eventos 55.1 e 107.1).

II.VIII – DA CONCLUSÃO

Pelas premissas alinhavadas, a conclusão a ser adotada no presente caso consiste no conhecimento e provimento parcial do recurso, para fixar o regime inicial aberto ao apelante Alex Luan dos Santos.

**III - DECISÃO**