



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**11ª Câmara de Direito Criminal**

**Registro: 2025.0000342146**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501556-94.2023.8.26.0118, da Comarca de Cananéia, em que é apelante PEDRO RANGEL, é apelado 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, com determinação nos termos do voto do E. Relator. V.U.**, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), CARLA RAHAL E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

**TETSUZO NAMBA**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**

**VOTO Nº 16255**

**Apelação Criminal nº 1501556-94.2023.8.26.0118**

**Comarca:** Vara Única de Cananéia

**Juiz(a) de Direito:** doutor(a) Lucas Semaan Campos Ezequiel

**Apelante:** Pedro Rangel

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

**EMENTA:** DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO E DESOBEDIÊNCIA A DECISÃO JUDICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

**I. CASO EM EXAME**

1. Pedro foi condenado a dois anos, quatro meses e vinte e três dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de vinte e três dias-multa, por furto qualificado, e a sete meses e cinco dias de detenção, em regime semiaberto, por desobediência a decisão judicial, além de indenização de R\$ 3.000,00 à vítima. Ele subtraiu terra do terreno de K. G. S. dos S., causando prejuízo de R\$ 6.000,00, e desobedeceu à ordem judicial de afastamento.

**II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO**

2. A questão em discussão consiste em verificar se (i) as provas são suficientes para condenação; (ii) a aplicação do princípio da insignificância; (iii) concessão de justiça gratuita.

**III. RAZÕES DE DECIDIR**

3. A materialidade e autoria foram comprovadas por boletim de ocorrência, vídeos, e testemunhos, confirmando a subtração de terra e desobediência à ordem judicial.

4. O princípio da insignificância não se aplica devido à reincidência e ao valor do prejuízo. A conduta do apelante é ofensiva e socialmente perigosa.

5. A dosimetria das penas foi adequada, considerando as circunstâncias judiciais negativas, maus antecedentes e reincidência. O regime inicial fechado na pena reclusiva, bem como semiaberto na pena detentiva, é justificado pela reincidência e periculosidade.

**IV. DISPOSITIVO E TESE**

**5. Recurso desprovido.**

**TESE DE JULGAMENTO:** 1. A reincidência e o valor do prejuízo

afastam a aplicação do princípio da insignificância. 2. A dosimetria das penas e o regime inicial fechado são adequados diante das circunstâncias do caso.

**LEGISLAÇÃO CITADA:**

**Código Penal, art. 155, art. 359, art. 330, art. 33, §§ 2º e 3º.**

**Código de Processo Penal, art. 283, art. 383.**

**JURISPRUDÊNCIA CITADA:**

**STF, HC 115591/PE, Rel. Min. Rosa Weber, T1, j. 9.4.2013.**

**STF, HC 114241/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, T2, j. 26.2.2013.**

**STJ, Súmula 659, Terceira Seção, j. 13.9.2023.**

**I – Relatório em acréscimo ao de fls. 117/118**

O apelante, **Pedro**, foi condenado à pena de dois (2) anos, quatro (4) meses e vinte e três (23) dias de reclusão, em **regime inicial fechado**, e ao pagamento de vinte e três (23) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no **artigo 155 do Código Penal, por diversas vezes, em continuidade delitiva**; e à pena de sete (7) meses e cinco (5) dias de detenção, em **regime inicial semiaberto**, como incurso no **artigo 359 do Código Penal, por diversas vezes, em continuidade delitiva**, além do pagamento mínimo de indenização fixado em R\$ 3.000,00 em prol da vítima, para reparação dos danos causados pela infração, com possibilidade de recorrer em liberdade, porque **em datas incertas, por várias vezes ao longo do ano de 2022**, no terreno sito à Rua João Felipe Cardoso, nº 316, bairro Acaraú, Cananéia/SP, subtraiu, para si ou para outrem, grandes quantidades de terra, pertencentes a K. G. S. dos S., perfazendo prejuízo global de cerca de R\$ 6.000,00. Nas mesmas circunstâncias de tempo e local, desobedeceu à ordem judicial de funcionário público. Apurou-se que a vítima possui um terreno situado no local dos fatos, sendo que o apelante costumeiramente o invadia para subtrair grandes quantidades de terra. Em razão disso, foi ajuizada a ação judicial nº 1500025-12.2019.8.26.0118, que tramitou perante a Vara Única de Cananéia/SP, resultando na determinação de afastamento de Pedro Rangel por no mínimo 50 (cinquenta) metros do terreno.

Contudo, o recorrente não cumpriu tal determinação e, ao longo do ano de 2022, invadiu o terreno por diversas vezes, subtraindo grandes quantidades de terra. Em diligências policiais realizadas com o auxílio de drone, foi possível captar a empreitada criminosa do apelante (cf. fls. 7/8). A testemunha Marcos Antônio da Silva (fls. 25) também confirmou ter visto Pedro no terreno da vítima subtraindo mais terra, em desobediência à ordem judicial.

Nas razões de apelação, sustentou-se **a)** absolvição pela falta de tipicidade material, por força do art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal; **b)** pena no mínimo legal; e **c)** justiça gratuita (fls. 131/140).

Contrarrazões da Acusação (fls. 144/147), requerendo a manutenção da respeitável sentença.

O Ministério Público não ofereceu recurso.

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo desprovimento do apelo (fls. 158/165).

A prova oral foi colhida por meio audiovisual, a mídia digital encontra-se disponível no SAJ (fls. 127/128).

## **II – Fundamentação**

O apelo não comporta acolhimento, subsiste a sentença prolatada pelo culto e dedicado Magistrado, doutor Lucas Semaan Campos Ezequiel.

A *materialidade delitiva* foi comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 8/9, relatório de investigações de fls. 12/13, certidão de matrícula do imóvel da vítima de fls. 25/29, sentença de fls. 110/114, vídeos de fls. 116 e

prova produzida em Juízo, subtraiu-se bem de valor econômico e desobedeceu-se a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito.

*A autoria é certa e atribuível ao apelante.*

Ele não foi ouvido em sede administrativa ou em Juízo, a evidenciar seu patente descaso com a justiça. Ao visualizar os policiais ou oficial de justiça rapidamente oculta-se ou foge para não ser intimado, tendo histórico de ser violento com os policiais.

“A presente intimação manda este SI promover a localização do intimado PEDRO RANGEL. Informamos à Vossa Excelência que não foi possível intimar o citado, Que **não costuma atender policiais em sua casa**, bem como outras oportunidades o mesmo já foi indiciado por furto e durante realização de mandado de busca em sua residência o mesmo **fugiu pelos fundos do seu quintal se escondendo dentro de uma mata**. Além de já ter **histórico de ser violento quando recebe os policia durante os trabalhos policiais**.” (fls. 36).

Segundo a certidão de fls. 103, ao ver o senhor Oficial de Justiça, Pedro correu e se escondeu no interior da residência, sendo lido o teor do mandado de forma alta e clara para que tivesse ciência. Devido à intimação positiva e ausência na audiência de instrução, a revelia do apelante foi corretamente decretada (fls. 127).

A vítima K., em contraditório, declarou que sua família é proprietária do local há 30 anos e sempre frequentou o local. No final de 2018, passou o final de ano na propriedade. O terreno possui de 1500m². Faziam reforma e pagaram para um senhor fazer a limpeza. O vizinho invadiu e ameaçou de morte esse senhor. Isso foi o que iniciou o problema. Ele já foi processado por

ameaça, com determinação de afastamento. Com relação a subtração de terra, conseguiram a filmagem por *drones*. Ele "acabou" com o terreno. **A extração de terra foi tamanha que chegou nos canos. Foi necessário solicitar o desligamento da água e energia.** Os vizinhos tem medo de depor. Soube que ele tem um laudo, mas não foi internado. A irmã também é conivente e mora ao lado. **Devido à subtração de terra, contratou uma empresa para fazer o nivelamento do terreno.** Eles entraram com uma máquina no local. Gastou muito dinheiro. Está tentando vender o terreno. **Não se sente segura em retornar ao local desde 2018. Colocou a placa da imobiliária. No dia da audiência, a vizinha ligou informando que o apelante retirou a placa.** Não consegue mais frequentar o local. Foi necessário retirar todos os pertences do imóvel, pois o apelante entra e os retira. Em razão disso, seu tio tem um boletim de ocorrência contra o apelante. As vizinhas também têm boletins de ocorrência. **Diariamente, ao longo de 2022, Pedro retirava terra do terreno utilizando uma lata de tinta. Essa terra ele levava para o fundo do terreno dele, onde estava construindo.** Os dois vizinhos presenciaram. Tem contato direto com eles. Acredita que ele tenha tirado terra diariamente por 3 ou 4 meses. **Ele tirava vários baldes por dia, sempre das 5h às 7h da manhã.** São horários que não há movimentação na rua. **Se tivesse que comprar terra para colocar nos desnivelamentos, gastaria R\$ 6.000,00.** Gastou R\$ 3.000,00 para a empresa pegar terra do fundo do terreno e preencher. **Ninguém consegue conversar com Pedro.** Não quer perder o terreno. O local vale R\$ 210.000,00, mas em razão dos fatos, estão pedindo R\$ 140.000,00. As testemunhas viram a conduta do apelante diariamente. Eles até pediam desculpas de estar ligando. O investigador policial Onésio realizou as gravações com *drone*.

A vítima esclareceu a dinâmica dos fatos, confirmando o envolvimento do apelante no furto.

*“Em sede de crimes patrimoniais, especialmente aqueles cometidos*

*na clandestinidade, presentes apenas os agentes ativo e passivo da infração, o entendimento que segue prevalecendo, sem qualquer razão para retificações, é no sentido de que, na identificação do autor, a palavra da vítima é de fundamental importância.” (TACRIM – Ap. 440.643-6 – 8ª Câmara – j. 23.07.86 – Relator Juiz Canguçu de Almeida, v. u., JUTACRIM 91/407). “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. nº 1.047.937/5, Relator : Juiz Carlos Biasotti).*

Marcos, testemunha comum, não tem relação de parentesco com o apelante. **Presenciou o apelante subtraindo porções de terra do terreno de K. por diversas vezes. O policial civil Onésio gravou a retirada de terra por drone. Visualizou os fatos entre 10 a 15 vezes.** O apelante extraía terra do terreno da ofendida e a transportava para seu próprio imóvel. Ele transportava com balde ou colher de pedreiro. A subtração ocorreu por várias vezes, de forma contínua, ao longo de vários meses. Atualmente não cessou as subtrações de terra, mas agora está retirando terra do terreno da irmã dele. **O apelante faz isso para aterrar o próprio terreno.**

A testemunha presenciou os fatos e incrimina o apelante como sendo a pessoa que furtou inúmeras porções de terra do terreno pertencente à vítima. Não se verifica intenção deliberada de prejudicar o apelante, mas sim colaborar com a descoberta dos fatos.

Desistiu-se da oitiva do policial civil Onésio (fls. 127). O policial registrou a retirada de terra utilizando um *drone* e consignou que o apelante foi

visto efetuando os furtos (fls. 12/13). As imagens foram importadas aos autos (fls. 116).

**As provas são robustas.**

Depreende-se do conjunto probatório que o apelante realizou diversas subtrações de terra no terreno de propriedade da vítima, em quantidade tão significativa que deixou à mostra os canos instalados no local. Em razão dos danos causados, a ofendida foi obrigada a desligar o fornecimento de água e energia do imóvel, suportando, ainda, um prejuízo financeiro de R\$ 3.000,00, valor este despendido na contratação de empresa especializada para nivelamento do terreno.

A testemunha Marcos corroborou integralmente às declarações da vítima, eis que presenciou inúmeras retiradas de terra efetuadas pelo apelante. Segundo seu depoimento, o material extraído estaria sendo utilizado para o nivelamento do terreno pertencente ao próprio recorrente.

As gravações de fls. 116 e relatório de fls. 12/13 reforçam que o apelante, de fato, retirava as porções de terra do terreno da vítima para colocá-las em seu próprio terreno.

Convém salientar que o prejuízo **não se restringe ao nivelamento da terra**, mas à desvalorização do imóvel. A conduta do apelante impediu o pleno exercício do direito de propriedade por parte da vítima, em razão de constantes intervenções que lhe vêm causando constrangimento e desconforto, a ponto de forçá-la a vender o imóvel por valor inferior ao de mercado. O terreno foi avaliado em R\$ 210.000,00, porém, devido aos danos e ao conflito existente com o apelante, está sendo vendido por R\$ 140.000,00, isto é, existe um prejuízo de R\$ 70.000,00. Verifica-se que **Pedro** atua de forma reiterada com o intuito de

prejudicar a vítima, chegando, inclusive, a remover a placa de venda do imóvel e a utilizar o terreno como se dele fosse proprietário.

**Não há crime de bagatela.**

O valor da terra subtraída foi estimado em R\$ 6.000,00 (fls. 57), montante correspondente ao custo para reposição do material. Contudo, a vítima contratou uma empresa para realizar a terraplanagem do terreno, o que lhe proporcionou uma economia de R\$ 3.000,00. De todo modo, o valor remanescente não pode ser considerado mínimo ou irrisório, pois supera, com folga, o salário-mínimo vigente.

De toda sorte, a **aplicação do princípio da insignificância não se restringe à avaliação do valor do dano decorrente do crime**, devem ser ponderados outros aspectos relevantes da conduta imputada (STF - **HC 115591/PE** – T1 – Primeira Turma - Relatora Ministra Rosa Weber - J. em 9.4.2013 – DJe em 24.4.2013).

A aplicação do princípio da insignificância deve ser contextualizado. Para tornar a ação atípica e, conseqüentemente, proferir decisão de absolvição, certos requisitos devem existir concomitantemente: **I)** conduta minimamente ofensiva; **II)** ausência de periculosidade social; **III)** reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e **IV)** lesão jurídica inexpressiva (STF - **HC 114241/RS** - T2 Segunda Turma - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - J. em 26.2.2013; **HC 91920/RS** - T2 Segunda Turma - Rel. Min. Joaquim Barbosa - J. em 9.2.2010; **HC 97012/RS** - T2 Segunda Turma - Rel. Min. Joaquim Barbosa - J. em 9.2.2010 e **AI 559904 QO/RS** - T1 - Primeira Turma - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - J. em 7.6.2005).

A conduta do apelante não é minimamente ofensiva, causou diversos

prejuízos à parte lesada, além de demonstrar periculosidade social, com histórico de violência contra os policiais. Sua conduta é predatória e não revela senso de coletividade, gerando prejuízo e constrangimento aos vizinhos.

Se de um lado temos a presunção de inocência, ampla defesa, contraditório, devido processo legal, penas menos severas, individualização das sanções, impedimentos de tratamentos aviltantes e humilhantes, de outro lado, quando a infração penal acontece, deve-se ter o comprometimento de, na medida daquelas garantias, penalizar o agente, a fim de se buscar o Estado Democrático de Direito permeado pela liberdade, justiça e solidariedade (artigo 3º, inciso I, da Constituição da República).

Se não bastasse, ele **registra maus antecedentes e reincidência** (fls. 47/50), circunstância incompatível com a benesse. O criminoso contumaz, ainda que se dedique a infrações de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se suas condutas fossem irrelevantes. Delitos aparentemente insignificantes, quando analisados isoladamente, adquirem relevância quando considerados de forma panorâmica, configurando, para o infrator, um verdadeiro meio de vida.

O **princípio em análise não pode ser acolhido para resguardar e legitimar constantes condutas desvirtuadas**, mas para impedir que desvios de conduta ínfimos, isolados, sejam sancionados pelo direito penal, fazendo-se justiça no caso concreto. Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando **constantes**, devido à sua **reprovabilidade**, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal (**HC 110841/PR - T2 – Segunda Turma - Relatora Ministra Cármen Lúcia - J. em 27.11.2012**).

Segundo Guilherme de Souza Nucci: “(...) Além disso, deve-se considerar a pessoa do autor, pois o princípio da insignificância não pode

representar um incentivo ao crime, nem tampouco constituir uma autêntica imunidade ao criminoso habitual. O réu reincidente, com vários antecedentes, mormente se forem considerados específicos, não pode receber o benefício da atipicidade por bagatela. Seria contraproducente e dissociado do fundamento da pena, que é a ressocialização do agente. A reiteração delituosa, especialmente dolosa, não pode contar com o beneplácito estatal. (...) O recorrente, que tornou a furtar, por exemplo, ainda que tenha subtraído algo que, pelo valor, possa espelhar insignificância, deve ter a sua conduta mais severamente apurada. Se ele subtraiu um alfinete de alguém, pode-se acolher a tese da bagatela, mas se furta um rádio de pilha, mesmo que possa simbolizar algo insignificante, não *merece* ter a sua conduta desconsiderada para efeitos de tipificação.” (NUCCI, Guilherme de Souza, *Manual de Direito Penal*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019).

Nesse sentido: "2. O Tribunal Pleno, ao denegar o HC nº 123.108/MG, o HC nº 123.533/SP e o HC nº 123.734/MG (sob a relatoria do Ministro Roberto Barroso), consolidou o entendimento já existente no sentido de que a habitualidade delitiva específica ou a reincidência obstam a aplicação do princípio da insignificância (Informativo nº 793/STF). 3. A inexpressividade da lesão ao bem jurídico (furto de objetos avaliados em 80 reais) não é, por si só, suficiente para o reconhecimento da atipicidade material da conduta.” (STF - **HC 191126** – T1 – Primeira Turma – Relator Ministro Dias Toffoli – J. em 29.3.2021 - DJe em 3.5.2021).

Pondera-se, por fim, que as declarações da vítima, apesar de levantarem dúvidas quanto à possível inimputabilidade do apelante – ao mencionar que ele possui um laudo, embora nunca tenha sido internado – são insuficientes para comprovar esta condição, razão pela qual não se pode presumi-la. Ademais, nada nesse sentido foi alegado pela Defesa técnica.

O delito de **desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito** também ficou comprovado.

A inicial acusatória classificou a conduta do apelante como desobediência (artigo 330 do Código Penal), no entanto, o douto Magistrado sentenciante em observância ao disposto no artigo 383 do Código de Processo Penal, procedeu à *emendatio libelli*, atribuindo definição jurídica diversa ao fato narrado na denúncia, para enquadrá-lo como infração penal prevista no artigo 359 do Código Penal.

O apelante foi condenado por ameaça, por três vezes, em concurso material, sendo a pena suspensa mediante o cumprimento das seguintes condições: "*(i) manter distanciamento mínimo de 50 metros do terreno das vítimas; (ii) não se ausentar da Comarca por mais de 8 dias sem autorização judicial; (iii) comparecimento bimestral em juízo para justificar suas atividades.*" (fls. 114). Destacou-se.

Ele tinha ciência da decisão de manter-se distante do imóvel da vítima (certidão de fls. 115, 16.9.2021) e, mesmo assim, descumpriu a decisão judicial ao ingressar no terreno da ofendida para subtrair inúmeras porções de terra.

**Portanto, outra não poderia ser a solução adotada, que não a prolação de decreto condenatório.**

**A dosimetria não exige reparo.**

Na **primeira fase**, as penas-base foram acrescidas de 1/5 devido aos maus antecedentes (autos nº 1500589-88.2019.8.26.0118, *furto*, fatos anteriores e com trânsito em julgado posterior, fls. 47) e às gravosas consequências do delito,

seja pela intranquilidade causada à vítima no exercício de seu direito de propriedade do imóvel, seja pelo prejuízo financeiro suportado no reparo do terreno, tem-se um (1) ano, dois (2) meses e doze (12) dias de reclusão e doze (12) dias-multa para cada um dos furtos; e três (3) meses e dezoito (18) dias de detenção ao crime do artigo 359 do Código Penal.

Na **segunda fase**, incidiu a agravante da reincidência (autos nº 0000604-39.2016.8.26.0118, *furto qualificado*, fls. 105; e 1500025-12.2019.8.26.0118, *ameaça*, fls. 48) que, por ser múltipla, justifica o acréscimo de 1/5, tendo-se um (1) ano, cinco (5) meses e oito (8) dias de reclusão e quatorze (14) dias-multa para os furtos (não quinze dias-multa, como constou, fls. 121); e quatro (4) meses e nove (9) dias de detenção ao crime do artigo 359 do Código Penal.

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

O furto e a desobediência a decisão judicial foram praticados diversas vezes, ao longo de três ou quatro meses, por aproximadamente 10 a 15 vezes, conforme narrado pela testemunha Marcos.

Em razão da **continuidade delitiva**, pois um delito é da mesma espécie do outro e, pelas condições de tempo, espaço temporal entre um e outro; mesmo local e maneira de execução, pode-se considerar o último crime como continuação do primeiro.

E havendo mais de 7 delitos, o aumento de 2/3 (para o furto e para desobediência a decisão judicial), pode ser mantido porque proporcional e adequado a espécie, resultando dois (2) anos, quatro (4) meses e vinte e três (23) dias de reclusão e pagamento de vinte e três (23) dias-multa; além de sete (7) meses e cinco (5) dias de detenção.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento sobre o critério do aumento nos crimes continuados e editou a Súmula 659, destaca-se: *"A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se 1/6 pela prática de duas infrações, 1/5 para três, 1/4 para quatro, 1/3 para cinco, 1/2 para seis e 2/3 para sete ou mais infrações."* (Terceira Seção - J. em 13.9.2023 - DJe 8.9.2023).

As **penas são finais**, pois nada mais as modificam. O valor unitário do dia-multa fica no mínimo legal, pela condição insatisfatória econômica.

**O regime para o resgate da pena reclusiva é o inicial fechado.**

Para fixar o 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 artigo 59 do Código Penal; **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.

Pedro, como já dito, é reincidente e registra maus antecedentes, com condenação anterior definitiva. Ademais, demonstra resistência em colaborar com a Justiça. Poderia prestar sua versão dos fatos, mas preferiu manter-se inerte. Embora devidamente citado (fls. 72), recusou-se a exarar sua assinatura. Ressalte-se, ainda, que tanto em sede administrativa quanto em Juízo, negou-se a atender os servidores encarregados de sua intimação, havendo indicativos de comportamento agressivo perante os policiais, conforme já destacado nos autos (fls. 36). Sendo assim, é tendente à desobediência. Aplicar regime mais brando não será suficiente para inibir o comportamento ilícito.

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 novo crime ainda durante o cumprimento de pena em regime aberto.

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.

**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).

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.

Por outro lado, pela presença da recidiva e maus antecedentes, **mantém-se o regime intermediário para o resgate da pena detentiva**, à luz do que preconizam os artigos 33, § 3º, e 59, III, do Código Penal, satisfazendo, portando, o binômio necessidade/suficiência.

Conforme o "caput" do art. 33 do Código Penal, inicia-se o cumprimento da pena reclusiva em regime fechado, semiaberto ou aberto e, no que tange à detentiva, em semiaberto e aberto, a menos que haja necessidade de

transferência para o fechado.

É solução legislativa que guarda consonância com a gradação na apenação de alguém. Os delitos mais graves, geralmente, são punidos com reclusão e os de menor gravidade com detenção. Nada mais coerente que os sancionados comecem num regime menos severo.

Não existe qualquer inconstitucionalidade nessa opção, porque o Legislador Constituinte optou pela individualização da pena, ou seja, observar as condições objetivas e subjetivas para o "quantum" e o regime de alguém que comete violação penal (art. 5º, inciso XLVI, da Carta da República).

Na verdade, em virtude do princípio de individualizar-se a pena o Legislador Ordinário procurou fazer, em tese, a distinção de crimes mais e menos prejudiciais à sociedade e previu a opção já destacada, quando se tratar de reclusão ou de detenção. Consequentemente, quem comete uma ou outra conduta, inicialmente, já terá o regime fechado ou, então, o regime semiaberto.

Dessa forma, retribui-se pelas condutas delitivas realizadas; previne-se que não as cometa mais e outras infrações e volte ao convívio social em harmonia, com respeito às forças de segurança.

**Não se pode substituir a pena privativa por restritivas de direitos**, pois, a par da reincidência, as medidas não se mostram suficientes nem adequadas à reprovação das condutas, sobretudo diante das circunstâncias do caso concreto e recalcitrância criminosa.

O valor fixado a indenização a título de **dano material** em prol da vítima pode ser mantido (R\$ 3.000,00, fls. 122), porque devidamente demonstrado nos autos e requerido pelo Ministério Público (fls. 4), além de que

os princípios do contraditório e ampla defesa foram preservados.

### III - Conclusão

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

**Recurso livre** (fls. 122). Por força do entendimento firmado, por maioria, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADCs nº 43, 44 e 53, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, no sentido de ser constitucional a regra inserta no Código de Processo Penal (art. 283), que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso para o início do cumprimento da pena, **expeça-se mandado de prisão em desfavor do apelante após o trânsito em julgado da condenação**, em conformidade com o artigo 76 do Código Penal.

**Defere-se os benefícios da Justiça Gratuita, art. 99, "caput" e §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil (CPC). Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural (art. 99, § 3º, do CPC). Anote-se.**

A sucumbência ficará sob condição suspensiva, será exigível e executada somente se, nos cinco (5) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, demonstrar-se que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão. Passou esse prazo, extingue-se as obrigações do beneficiário (art. 98, § 3º, do CPC). A concessão de gratuidade não afasta o dever do beneficiário de pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas (art. 98, § 4º, do CPC).

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.