



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000374098

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500234-74.2024.8.26.0483, da Comarca de Presidente Venceslau, em que é apelante JACKSON GALLEGOS DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª 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 VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500234-74.2024.8.26.0483
Comarca de Presidente Venceslau – 1ª Vara Judicial
Apelante: Jackson Gallego da Silva
Apelado: Ministério Público
TJSP – 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL
VOTO Nº 51.440

APELAÇÃO CRIMINAL – DESACATO (ARTIGO 331, DO CÓDIGO PENAL) – RECURSO DEFENSIVO – PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – Autoria e materialidade sobejamente comprovadas. Condenação de rigor.

REDUÇÃO DA PENA AO PATAMAR MÍNIMO – IMPOSSIBILIDADE – Apelante ostenta maus antecedentes e reincidência, sendo de rigor a manutenção da exasperação na razão de um sexto procedida na primeira e segunda fases da dosimetria.

ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE - Tratando-se de réu reincidente e que ostenta maus antecedentes, de rigor a manutenção do regime prisional semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e § 3º, do Código Penal. Da mesma forma, deve ser negada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a suspensão condicional da pena (*sursis*), vez que não preenchidos os requisitos previstos nos artigos 44 e 77, ambos do CP.

Recurso improvido.

Vistos.

1 - Trata-se de apelação interposta por Jackson Gallego da Silva, contra a r. sentença prolatada em 12 de dezembro de 2024, pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Presidente Venceslau, que o condenou como incurso no artigo 331, *caput*, do Código Penal, à pena de 8 meses e 5 dias de detenção, em regime inicial semiaberto,

facultado o recurso em liberdade (fls. 116/121).

Irresignada, a d. Defesa postula a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a fixação da pena no patamar mínimo, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e o abrandamento do regime prisional (fls. 125/128).

Em contrarrazões, o representante do *Parquet* opinou pelo improvimento do recurso (fls. 132/134).

A Douta Procuradoria de Justiça, em r. parecer, pronunciou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 145/149).

Este, em síntese, é o relatório.

2 – Segundo consta da denúncia, no dia 23 de outubro de 2023, por volta das 14h30, no interior do estabelecimento prisional "Penitenciária I", situado na Avenida Antônio Marquês da Silva, 0, Jardim Morada do Sol, na cidade e comarca de Presidente Venceslau, JACKSON GALLEGOS DA SILVA, qualificado à fl. 03, desacatou Ricardo M. da Mata, agente penitenciário, no exercício de suas funções.

Segundo apurado, JACKSON GALLEGOS DA SILVA encontra-se cumprindo pena de reclusão na cela 241, do pavilhão habitacional III, da "Penitenciária I" local e, na data dos fatos, exaltou-se ao questionar ao agente penitenciário acima identificado sobre a alimentação de seu companheiro de cela, oportunidade em que lhe disse: "dá licença seu funcionário de merda" (sic).

A denúncia foi oferecida em 22 de maio de 2024 (fls. 29/30) e recebida na mesma data (fls. 35).

O acusado foi citado (fls. 54) e apresentaram resposta à acusação (fls. 60/67).

Ratificado o recebimento da denúncia (fls. 68/70).

A r. sentença condenatória foi publicada em 18 de dezembro de 2024 (fls. 123).

A materialidade delitiva está consubstanciada no auto boletim de ocorrência (fls. 1/2), comunicado de evento da unidade prisional (fls. 5/6), bem como pela prova oral produzida nos autos.

A autoria é incontestada.

Interrogado na fase inquisitiva no procedimento administrativo realizado pela SAP, o acusado disse que os fatos não eram verdadeiros. Contou que, no dia dos fatos, seu colega não recebeu alimentação, motivo pelo qual questionou a falta de atenção do servidor quanto ao parceiro. Negou fazer parte de facção criminosa (fls. 23).

Interrogado em Juízo, o apelante afirmou que questionou o funcionário a respeito da alimentação e este o tratou de forma áspera. Mencionou que falou muitas palavras a respeito das quais não se lembrou porque “ficou cego” naquele momento. Aduziu procurar respeitar os funcionários (registro audiovisual).

Na fase administrativa, o agente de segurança penitenciária Ricardo M. da Mata afirmou que: “No momento em que trancava os cadeados da cela 241, Pavilhão Habitacional III, o sentenciado

Jackson Gallego da silva, de maneira alterada, perguntou sobre a alimentação de seu companheiro de cela. O comunicante, então, solicitou ao condenado que não se alterasse durante a conversa, momento em que este proferiu as seguintes palavras: “dá licença seu funcionário de merda” (fls. 24).

Em Juízo, a vítima Ricardo M. da Mata, agente de segurança penitenciário, reiterou o que havia relatado na fase inquisitiva e acrescentou que seu companheiro de serviço, a testemunha Leandro, presenciou os fatos. Soube que houve sindicância para apuração dos fatos, mas não teve ciência do seu resultado. Não se recordou se o réu teve conduta indisciplinada antes dos fatos (registro audiovisual).

Na fase administrativa o agente de segurança penitenciária Leandro N. Cramolich, disse que: “No momento em que o ASP Ricardo Marmol trancava os cadeados da cela 241, Pavilhão Habitacional III, o sentenciado Jackson Gallego da Silva, de maneira alterada, perguntou sobre a alimentação de seu companheiro de cela. O ASP Ricardo Marmol, então, solicitou ao condenado que não se alterasse durante a conversa, momento em que este proferiu as seguintes palavras: “dá licença seu funcionário de merda”.” (fls. 25).

Em Juízo, a testemunha Leandro N. Cramolich, agente de segurança penitenciário, não se recordou dos fatos, mas acresceu que, se o fato está contido no comunicado de evento, realmente aconteceu (registro audiovisual).

A condenação era mesmo de rigor.

Com efeito, a sentença recorrida foi muito bem

elaborada na exposição e na fundamentação, examinando minuciosamente todos os pontos apresentados pela acusação e defesa, contendo conclusões coerentes com a realidade dos fatos, que não merece ser reparada.

Nesse contexto, não há como acolher a tese defensiva, revelando-se correta a condenação do apelante, pois fundada na prova oral, não existindo razão para se desprezar os insuspeitos depoimentos dos agentes penitenciários, porquanto não tinham motivos para falsamente incriminar pessoa inocente.

A propósito:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo sob garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam, com outros elementos probatórios idôneos” (HC 74.608-0, Relator Ministro Celso de Mello, j. 18.2.97, D.O.U. de 11.4.97, p. 189).

Pelo que se infere da prova dos autos, restou suficientemente demonstrado que durante a tranca dos sentenciados da cela 241, do pavilhão habitacional III, da Penitenciária I de Presidente Venceslau, o apelante exaltou-se ao questionar a vítima Ricardo, agente de segurança penitenciária, sobre a alimentação do companheiro de cela, no que foi

advertido para que não se alterasse durante a conversa, no entanto, o apenado afirmou: “dá licença seu funcionário de merda”, desacatando o agente que estava no exercício de suas funções.

A conduta dos apelantes, indiscutivelmente, desrespeitou, desprestigiou o servidor público, no exercício de suas funções, uma vez que estava cumprindo com seus deveres funcionais.

Não obstante o agente penitenciário Leandro em Juízo não tivesse se recordado dos fatos, confirmou o alegado na fase administrativa.

No ponto, conforme bem elucidado pelo d. magistrado sentenciante: “Malgrado a testemunha Leandro do Nascimento Cramolich não ter se recordado do fato em juízo, o seu esquecimento não invalida a sua versão conferida em procedimento administrativo (fl. 25), que é plenamente consonante com a versão judicial da vítima Ricardo Marmol da Mata. Logo, o esquecimento de uma das vítimas em juízo não obsta a prolação do édito condenatório, sobretudo em se considerando a coerente versão de Ricardo, colhida sob o crivo do contraditório, que constitui prova segura à condenação.” (fls. 118).

Conforme se tem decidido, no crime de desacato, a vítima não é o servidor em si mesmo, mas a própria dignidade e respeito devidos à Administração Pública. *(RJDTACRIM OUTUBRO/DEZEMBRO/1991, VOLUME 12, PÁGINA: 150, RELATOR MARREY NETO).*

A propósito:

“O fato de o agente ofender, humilhar ou espezinhar Funcionário Público, em detrimento do prestígio e decoro da função por ele exercida, corporifica a figura típica penal, prevista no art. 331 do CP, quer a ofensa, seja verbal ou na forma de gesto, pois pouco importa a maneira como ela é lançada contra o sujeito passivo” (RJDTACRIM, volume 19, julho/setembro/1993, página: 92, Relator Canellas de Godoy).

Os depoimentos prestados são claros e coerentes, não restando dúvidas sobre as ofensas ditas aos agentes penitenciários.

Não obstante o apelante tivesse negado a imputação, não cuidou de arrolar qualquer dos demais companheiros de cela a fim de corroborar sua versão dos fatos.

Inegável, portanto, que Jackson visava a ofender a honra do agente penitenciário e da função por ele exercida, pois não se vislumbra outro interesse em que profere contra seu interlocutor insultos como “dá licença seu funcionário de merda”, em contexto de tensão, senão injuriá-lo, humilhá-lo.

Com efeito, as emoções intensas, no caso a ira, não são capazes de excluir a tipicidade do delito, consoante se verifica do artigo 28, inciso I, do Código Penal, *in verbis*:

“Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal: I - a emoção ou a paixão”.

Cumpre salientar que desacato é delito formal que se concretiza no momento em que o autor ofende, menospreza, humilha ou

ameaça o servidor público no exercício de sua função, por palavras e gestos.

Segundo Hungria, desacato é:

“(...) a grosseira falta de acatamento, podendo consistir em palavras injuriosas, difamatórias ou caluniosas, vias de fato, agressão física, ameaças, gestos obscenos, gritos agudos, ou seja, qualquer palavra que redunde em vexame, humilhação; desprestígio ou irreverência ao funcionário”.

Com efeito, o dolo específico se mostrou presente, porquanto há provas nos autos a demonstrar que a intenção do apelante era de ofender de forma desrespeitosa o servidor público no exercício da função, perante os companheiros de cela.

Frise-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 496 (Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 23/9/2020), reconheceu a conformidade do delito do artigo 331 do CP com a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como a sua recepção pela Constituição Federal de 1988.

Eis a ementa do v. acórdão:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CRIME DE DESACATO. ART. 331 DO CP. CONFORMIDADE COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. 1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se questiona a conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como

*a recepção pela Constituição de 1988, do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato. 2. De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, a liberdade de expressão não é um direito absoluto e, em casos de grave abuso, faz-se legítima a utilização do direito penal para a proteção de outros interesses e direitos relevantes. 3. A diversidade de regime jurídico inclusive penal existente entre agentes públicos e particulares é uma via de mão dupla: as consequências previstas para as condutas típicas são diversas não somente quando os agentes públicos são autores dos delitos, mas, de igual modo, quando deles são vítimas. 4. A criminalização do desacato não configura tratamento privilegiado ao agente estatal, mas proteção da função pública por ele exercida. 5. Dado que os agentes públicos em geral estão mais expostos ao escrutínio e à crítica dos cidadãos, deles se exige maior tolerância à reprovação e à insatisfação, limitando-se o crime de desacato a casos graves e evidentes de menosprezo à função pública. 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: '**Foi recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato**'. (grifo nosso).*

A conduta do acusado se amolda perfeitamente ao tipo penal previsto no artigo 331 do Código Penal, o qual se caracteriza pela prática desacatar servidor público no exercício da função ou em razão dela.

Portanto, há desacato na conduta de proferir ofensas ao agente de segurança penitenciária o qual relatou que foi xingado pelo recorrente, como visto alhures.

Com efeito, além de ser pujante o material

probatório que demonstra a ocorrência do crime, há evidente proporcionalidade entre os atos criminosos praticados e a punição prevista pela legislação penal.

Assim, perfeitamente tipificado o delito, pois, agiram os apelantes imotivadamente, com vontade livre e consciente de ofender, humilhar, ultrajar, de qualquer modo, os milicianos, não havendo que se falar em absolvição ou atipicidade, pelo que de rigor a manutenção do édito condenatório.

Por fim, cumpre consignar que:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207).

A propósito.

"4.2. "[...]" Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento assente no sentido de que o julgador não é obrigado a refutar expressamente todas as teses aventadas pelas partes, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas. Precedentes" (EDcl no AgRg no AREsp n. 445.549/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 21/10/2016)" (STJ, AgRg no AREsp 1.354.257/MS – Quinta Turma – Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik – DJe 26/9/2019).

DOSIMETRIA DAS PENAS

As penas foram estabelecidas sob o seguinte fundamento, *in verbis*:

“Sopesadas as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, fixo a pena-base em 07 meses de detenção. A exasperação de 1/6 se deu porque o acusado ostenta mais de uma condenação criminal transitada em julgado (fls. 41/45), e assim, uma delas será utilizada nesta primeira fase como Maus Antecedentes e a outra será utilizada na próxima fase, como reincidência.

“Na segunda fase da dosimetria, está presente a agravante da reincidência, conforme explicação acima. Não há que se falar em confissão, isto porque o acusado afirmou ter ocorrido a discussão, mas não que tenha desacatado o funcionário. Logo, ausentes circunstâncias atenuantes, aumento a pena em 1/6, passando-a para 08 meses e 05 dias de detenção.

“Não há causa de aumento nem de diminuição da pena.

“Torno a pena acima definitiva ante a falta de elementos modificadores.

“Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar o réu JACKSON GALLEGOS DA SILVA, qualificado nos autos, pela prática do crime previsto no artigo 331, *caput*, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 08 (oito) meses e 05 (cinco) dias de detenção,

“Em razão da reincidência, o réu não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou ao *sursis*.

Por igual motivo, o réu iniciará o cumprimento de pena no regime semiaberto.

“Concedo ao réu o direito de recorrer em liberdade, vez que, assim como no curso do processo, ausentes os motivos para a decretação da custódia cautelar, salvo a existência de outras ordens de prisão.” (fls. 120/121).

As penas foram fixadas em patamar compatível e proporcional ao fato concreto, devendo ser mantidas.

Na primeira fase, o d. magistrado sentenciante exasperou a pena base na proporção de 1/6 (um sexto), em razão dos maus antecedentes ostentados pelo acusado, perfazendo 7 meses de detenção. Na etapa intermediária, procedeu ao aumento de mais 1/6 (um sexto) pela reincidência, resultando a pena definitiva em 8 meses e 5 dias de detenção, à mingua de outras circunstâncias agravantes e atenuantes e causas de aumento e diminuição.

Conforme se extrai da certidão estadual de distribuições criminais (fls. 41/45), a que se reportou o magistrado sentenciante, o apelante ostenta duas condenações definitivas anteriores, nos autos das ações penais nº **1509684-35.2021.8.26.0228**, por tráfico ilícito de drogas; e nº **1519520-32.2021.8.26.0228**, pela prática de roubo majorado e extorsão qualificada, sendo uma delas utilizada para a exasperação da pena base a título de maus antecedentes e a outra para o reconhecimento da reincidência.

Sobre a questão dos maus antecedentes, entende-se tratar-se de toda e qualquer condenação transitada em julgado, que não configure a reincidência.

Com efeito, é perfeitamente possível que uma condenação com trânsito em julgado sirva de fundamento para sobejar a pena como circunstância judicial alusiva aos maus antecedentes e outra como agravante da reincidência.

Condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto

para valorar os maus antecedentes na primeira fase, quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem acarretar *bis in idem*, desde que as condenações sejam de fatos diversos, como se deu no caso em testilha.

Confira-se.

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DE TRÊS CRIMES DE ROUBO, EM CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. CRITÉRIO MATEMÁTICO. NÚMERO DE INFRAÇÕES. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ATENUANTE. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) 5. A existência de condenações anteriores, transitadas em julgado, pode justificar validamente a elevação da pena-base, no tocante aos maus antecedentes, conduta social e personalidade, na primeira fase, e na segunda fase, em razão da reincidência, desde que diferentes as condenações consideradas. 6. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a confissão, ainda que parcial, deve ser considerada para atenuar a pena, quando utilizada para dar suporte à condenação. 7. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente Marcelo a 8 anos de reclusão e 17 dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime fechado." (STJ, HC 167.757/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 23/11/2015 – grifo nosso).

Ainda.

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTOS QUALIFICADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES POR FATOS DIVERSOS QUE PODEM SER UTILIZADAS TANTO NA PRIMEIRA QUANTO NA SEGUNDA FASE. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. PRECEDENTES. DESLOCAMENTO DE UMA DAS QUALIFICADORAS DO FURTO PARA A PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALEGADO REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. AMPLO EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] - Quanto aos maus antecedentes, também não verifico nenhuma ilegalidade a ser sanada, porquanto as instâncias de origem consignaram expressamente que o paciente possui mais de uma condenação definitiva, sendo possível utilizar uma delas para considerar negativos os antecedentes e as outras como agravantes da reincidência (e-STJ, fl. 281), o que também está em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça, que é pacífica no sentido de que as condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos. In casu, a Corte paulista deixou bem claro se tratar de condenações distintas, razão pela qual não há ilegalidade a ser reconhecida. Precedentes. [...] - Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg nos EDcl no HC 670.440/SP, Rel. Ministro Reynaldo

Soares Da Fonseca, Quinta Turma, DJe 21/6/2021 – grifo nosso).

Aludido entendimento foi, inclusive, ratificado pela Terceira Seção do STJ quando do julgamento, pela sistemática dos recursos repetitivos, do REsp 1.794.854/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 23/06/2021, DJe 01/07/2021, em que se firmou a seguinte tese: *“Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente”*.

Trata-se, pois, de aumento plenamente proporcional, corolário da devida individualização da pena, fundada na multiplicidade de condenações valoráveis, não se vislumbrando qualquer ofensa ao sistema trifásico, previsto no artigo 68 do Código Penal.

In casu, o julgador *a quo* deixou bem claro se tratar de condenações distintas, razão pela qual podem ser reconhecidos os maus antecedentes e a reincidência.

Portanto, de rigor a manutenção do aumento da pena base em razão dos maus antecedentes e reincidência ostentados pelo apelante.

Abrandamento do regime prisional.

Diante da reincidência de Jackson, aliada à circunstância judicial valorada negativamente (maus antecedentes), corretamente foi fixado o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, não se revelando o abrandamento medida

socialmente recomendável.

Até porque, como é cediço, para a fixação do regime prisional não se pode levar em conta apenas o critério quantitativo da pena aplicada, devendo ser considerados também outros aspectos de natureza subjetiva, de acordo com a necessidade para reprovação e prevenção do crime, conforme inteligência do art. 33, § 3º, do Código Penal.

Deve ser ponderado, ainda que o apelante praticou o delito em questão durante o cumprimento de outras condenações no regime fechado, denotando que a fixação do regime aberto não atenderia o princípio da suficiência da pena.

Da mesma forma, em face dos maus antecedentes e reincidência, deve ser negada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a suspensão condicional da pena (*sursis*), vez que não preenchidos os requisitos previstos nos artigos 44 e 77, ambos do CP.

3 - Ante o exposto, nega-se provimento aos recursos interpostos por Jackson Gallego da Silva, mantendo-se a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

PAULO ANTONIO ROSSI
RELATOR