



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000377861

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0005380-48.2022.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que é apelante/apelado IVAN COSTA DOS SANTOS, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **afastada a preliminar, negaram provimento ao recurso de apelação interposto pela Defesa e deram provimento ao recurso Ministerial para a fixar o regime inicial fechado para o início de cumprimento da pena imposta ao réu IVAN COSTA DOS SANTOS, mantendo-se no mais a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. v.u.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente) E TOLOZA NETO.

São Paulo, 16 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9662

Órgão Julgador: 03ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 0005380-48.2022.8.26.0320

Apelantes: Ministério Público do Estado de São Paulo e Ivan Costa dos Santos

Apelados: Ministério Público do Estado de São Paulo e Ivan Costa dos Santos

Comarca: Limeira

APELAÇÃO CRIMINAL – Estelionato (art. 171, "caput", c.c. o art. 29, "caput", na forma do art. 71, "caput", todos do Código Penal). Preliminar. Representação da vítima nos termos do art. 171, § 5º, Código Penal, acrescida pela Lei 13.964/2019. Condição de procedibilidade para a ação penal devidamente observada. Precedentes dos Tribunais Superiores e desta Colenda Câmara de Direito Criminal. Preliminar afastada. Sentença condenatória. Materialidade e autoria delitivas sobejamente comprovadas. Dolo caracterizado. Condenação mantida. Dosimetria escoreita. Penas bem fixadas. Réu multirreincidente e que ostenta maus antecedentes. Fixação do regime fechado que se impõe. Recurso interposto pela d. Defesa não provido e Recurso Ministerial provido.

Trata-se de recursos de Apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e por Ivan Costa dos Santos contra a r. Sentença (fls. 526/533) pela qual se julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu Ivan, como incurso no artigo 171, "caput", c.c. o art. 29, "caput", na forma do art. 71, "caput", todos do Código Penal. às penas 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 1 (um) dia de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 14 dias-multa calculados à razão de 1/30 do maior salário-mínimo vigente à época dos fatos.

O Órgão Ministerial, em suas razões recursais (fls. 535/539), requereu a imposição de regime fechado para o início de cumprimento de pena.

A d. Defesa, em suas razões recursais (fls. 559/573), arguiu preliminarmente a nulidade da decisão de recebimento da denúncia, por razão superveniente (Lei nº 13.964/19), assim como de todos os atos subsequentes, com

fundamento no art. 564, III, “a”, do Código de Processo Penal, por falta de representação, com a consequente extinção da punibilidade do recorrente em razão da decadência, nos termos do art. 38 do CPP e art. 107, IV, do CP. No mérito, pugnou por sua absolvição por ausência de elementos sólidos de materialidade e autoria para lastrear a condenação criminal ou por atipicidade da conduta. Subsidiariamente, requereu a redução da reprimenda, o afastamento da agravante da reincidência, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a fixação de regime mais brando para o início de cumprimento de pena.

Regularmente processados os recursos interpostos e ofertadas contrarrazões (fls. 548/551 e 576/581) a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do apelo interposto pela d. Defesa e pelo provimento do recurso Ministerial (fls. 591/598).

É o relatório.

Depreende-se pelos autos que a apelante IVAN COSTA DOS SANTOS e LUIS CARLOS ALESINA foram processados como incursos no art. 171, “caput”, c.c. o art. 29, “caput”, na forma do art. 71, “caput”, todos do Código Penal, porque, segundo consta na denúncia, em diversas datas, compreendidas entre 22 de março de 2016 e 09 de abril de 2018, em horários indeterminados, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, na Rua Julio Wenzel, nº 630, Chácara Antonieta, na cidade e Comarca de Limeira/SP, agindo em concurso, com unidade de desígnios, continuadamente, valendo-se das mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, por diversas vezes, obtiveram, para eles, vantagem ilícita no valor de R\$ 15.000,00 em prejuízo da loja “Chicão – Materiais para Construção”³, induzindo em erro o proprietário e empregados da primeira vítima, mediante emprego de meio fraudulento, consistente na aquisição de materiais para construção com utilização indevida do nome de Hugo da Mota Reinacher.

Segundo o apurado “(...) no período supramencionado, IVAN e LUIS compareceram à loja de materiais de construção acima citada, ocasião em que solicitaram a abertura de cadastro em nome do ofendido Hugo, sem sequer conhecê-lo. Para tanto, os denunciados forneceram os dados pessoais de Hugo, bem como os dados de outros dois estabelecimentos para eventuais consultas, a título de referência. Após, IVAN e LUIS informaram que os materiais de construção deveriam

ser entregues no suposto endereço do referido ofendido.

Assim, os denunciados compareceram à loja supra em diversas oportunidades, onde efetuaram várias compras de materiais para construção, tais como sacos de cimento, blocos cerâmicos, barras de ferro, areia grossa, pedra, telhas, arame, tijolos e luvas, dentre outros, que totalizaram o preço de R\$ 20.000,005.

Posteriormente, IVAN e LUIS efetuaram o pagamento de materiais adquiridos relativo a somente R\$ 5.000,00, em dinheiro e cheques, e parcelaram o restante do valor das compras, a ser pago por meio de boletos bancários.

Contudo, os boletos não foram pagos nas datas de vencimento e os títulos foram protestados em nome de Hugo, o qual também foi inscrito em órgão de proteção ao crédito⁶. Diante disso, o proprietário da loja compareceu ao local de entrega dos materiais, onde verificou que a pessoa de Hugo era desconhecida.

Ao tomar ciência do protesto dos títulos de crédito e da restrição em seu nome em órgão de proteção ao crédito, o ofendido Hugo compareceu à loja de materiais de construção e informou que não adquiriu quaisquer mercadorias e tampouco autorizou outrem a fazê-lo.

Após, Hugo comunicou os fatos à Autoridade Policial e, após diligências encetadas para a apuração da autoria delitiva, os denunciados foram reconhecidos como os autores das compras fraudulentas.

O proprietário e os empregados do estabelecimento vítima foram induzidos em erro, na medida em que os denunciados forneceram o nome do ofendido Hugo para cadastro (que foi realizado) e apontaram-no como a pessoa que havia autorizado a aquisição dos materiais de construção, enquanto as vendas foram realizadas e o referido ofendido nada sabia a respeito dos fatos.

Em solo policial, LUIS negou os fatos (fl. 16). (...).”.

Recebida a denúncia em 12/11/2019 (fls. 141/143), o réu LUIS foi citado (fls. 190) e ofereceu resposta escrita (fls. 307/308).

Por sua vez, IVAN foi citado apenas por edital e o processo foi suspenso, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal, sendo autorizada a produção antecipada e conjunta de provas (fls. 310/312).

Houve a suspensão do feito em relação ao corréu Ivan Costa dos

Santos (fls. 310/312).

O feito foi desmembrado em relação a IVAN que, posteriormente, foi pessoalmente citado (fls. 442) e ofereceu resposta escrita (fls. 446/449).

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. Sentença condenatória, contra a qual se insurgem as partes, por meio dos recursos que se passa a analisar.

Pois bem, de início, cumpre afastar a alegação de falta de condição de procedibilidade, em razão da ausência de representação da vítima, sustentada pela D. Defesa.

Isso porque não se exige maiores formalidades para a representação nos crimes de ação penal pública condicionada, bastando que haja a manifestação inequívoca da vontade da vítima, demonstrando a intenção de ver o autor do fato delituoso processado criminalmente.

No caso dos autos, a vítima foi até a Delegacia de Polícia, solicitando providências, tanto que lavrado Boletim de Ocorrência, e, ainda, sempre que convocada, compareceu para prestar maiores informações acerca do ocorrido, o que bem demonstra a inequívoca vontade de ver a autora do crime responsabilizada, autorizando o Ministério Público à persecução penal.

Desse modo, restou preenchida a condição para a propositura da ação, não havendo falar em decadência do direito de representação. Nesse sentido, *mutatis mutandis*, a jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
ESTELIONATO. REPRESENTAÇÃO. DISPENSA DE
FORMALIDADE. SUFICIÊNCIA DO BOLETIM DE
OCORRÊNCIA. INTENÇÃO INEQUÍVOCA DE INICIAR A
PERSECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO
PUNITIVA. NÃO VERIFICAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do entendimento desta Corte Superior, quando a ação penal pública depender de representação do ofendido ou de seu representante legal, tal manifestação de vontade não exige maiores formalidades, sendo desnecessário que haja uma peça escrita nos autos do inquérito ou da ação penal

com nomen iuris de representação, bastando que reste inequívoco o seu interesse na persecução penal. Precedentes.

2. Constatado que alguns fatos ilícitos foram praticados em 2008 e outros em 2012, não há flagrante ilegalidade em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva apenas em relação aos anteriores e não quanto aos posteriores, pois falta a estes o requisito básico do decurso do lapso temporal necessário para o acolhimento da pretensão, tendo em vista que a denúncia foi recebida em 2021 e o prazo é de 12 anos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 169.536/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/10/2022, DJe de 10/10/2022.)

Criminal:
Outro não é o entendimento desta Colenda Câmara de Direito

APELAÇÃO CRIMINAL. Estelionato. Sentença condenatória. Insurgência da defesa, com pedido exclusivo de declaração da extinção da punibilidade do réu por decadência do direito de representação. Não acolhimento. Irrelevante a discussão sobre a retroatividade da lei nova (CP, art. 171, § 5º), neste caso. Representação da vítima que prescinde de formalidades. A representante da empresa-vítima manifestou inequívoco desejo de ver o apelante processado ao registrar a ocorrência e prestar declarações na fase inquisitorial e em juízo. Precedentes do E. STF e desta C. 3ª Câmara de Direito Criminal. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 0013056-57.2011.8.26.0506; Relator (a): Marcia Monassi; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ribeirão Preto - 5ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 09/01/2025; Data de Registro: 09/01/2025, gn)

Assim, deve-se afastar a preliminar arguida pela d. Defesa, destacando-se que quando ouvida a vítima, na fase administrativa, não havia a necessidade do oferecimento de representação.

Desse modo, ante a prescindibilidade de maiores formalidades para manifestação do ofendido, não há que se falar em decadência do direito de representação.

Quanto ao mérito o conjunto probatório é cristalino, apontando a materialidade e a autoria do crime imputado ao apelante.

A materialidade delitiva resultou comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 08/09), auto de reconhecimento fotográfico (fls. 18), termos de declarações (fls. 10, 16/17, 62, 75), notas fiscais, cheques (fls. 64/75), relatório final (fls. 99/100), bem como pelas demais provas produzidas durante a instrução criminal.

Por sua vez, a autoria delitiva, igualmente, é inconteste, tendo em vista as declarações prestadas pelas vítimas Hugo da Mota Reinacher e Francisco Carlos Domingues.

Adota-se, transcrevendo, o resumo dos depoimentos colhidos nos autos feito pelo d. Juiz sentenciante, posto que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

“(...) A vítima Hugo da Mota Reinacher disse que descobriu que seu nome estava sendo usado indevidamente, quando estava constando no site Proteção de Crédito, uma dívida em seu nome. Disse que entrou em contato com a empresa protestante, ao qual alegaram que há mais de 2 anos seu nome é usado por IVAN e LUIZ, para realizar compras no local, tendo como dívida além dos R\$2.544,00 que estava constado, R\$15.000,00 (fls. 10).

Ouvido Francisco Carlos Domingues, representante do estabelecimento vítima, confirmou em Juízo e pessoalmente o reconhecimento fotográfico de fls. 15. Mostrada a fotografia de IVAN disse que é parecido. Disse que IVAN já havia comprado no local há anos e posteriormente, voltou com LUIS no qual abriram uma conta no nome da vítima alegando este ser cliente. Disse que forneceram os dados da vítima para cadastro e dois comércios

para consulta. Contou que quando estes não buscavam as mercadorias, era entregue na chácara citada e, contou que parte da compra foi parcelado em boletos bancários. Disse que após os cheques não terem sido pagos, foi até a chácara, mas o proprietário disse desconhecer Hugo. Acrescentou que Hugo, após o protesto do título, compareceu no estabelecimento negando qualquer tipo de autorização de compra, negando envolvimento com os réus. Não se recordou do reconhecimento dos réus fotograficamente na Delegacia de Polícia, apesar da documentação existente no inquérito. Acrescentou que os acusados faziam as comprar conjuntamente. Por fim, disse que confiou nos réus por serem clientes, fazendo a venda em nome de outra pessoa atendendo ao pedido dos réus. Atendendo ao pedido da Defensoria e indagado sobre a representação criminal, disse que não tem interesse em ofertar a representação. (...).”.

Nesse ponto, convém salientar que, em se tratando de crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando ricas em detalhes, harmônica e coerente entre si, como ocorre na espécie.

A respeito, já se manifestou esta Colenda Câmara de Direito Criminal: **“ESTELIONATO - (ARTIGO 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL)** – Pedido de absolvição por insuficiência de provas, nos termos do artigo 386, VII do CPP – Impossibilidade - Crime caracterizado - Provas seguras de autoria e materialidade – **Palavras firmes e coerentes da vítima e testemunha** - Responsabilização inevitável – Ilegalidade reconhecida. Apelo desprovido.

(Apelação Criminal 0000076-75.2014.8.26.0279; Relator (a): José Vitor Teixeira de Freitas; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itararé - 2ª Vara; Data do Julgamento: 20/02/2021; Data de Registro: 20/02/2021)”

Em reforço, relevante a palavra da vítima no crime de estelionato, não impulsionada por interesse em incriminar inocente. Nesse sentido já decidiu o

Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: *“No estelionato, comprovada a materialidade do crime, a palavra da vítima que descreve o ardil utilizado pelo agente para obter vantagem patrimonial ilícita é o quanto basta para demonstrar a autoria e ensejar a condenação”* (Ap. 1240853/1, Rel. AMADOR PEDROSO)

O corréu Luís Carlos Alesina, negou a autoria delitiva. Na fase inquisitorial, disse que *“não conhece Hugo e não fez qualquer dívida em nome dele. Afirmou ter ido à loja diversas vezes, como cliente, encontrando Ivan, mas por acaso”*. 22). Em Juízo, negou *“a compra em nome de terceiro ou qualquer relação com o corréu Ivan. Disse que sempre que comprou no “Chicão” pagava à vista, não intermediando compras de outros”*.

Por sua vez, o apelante, indicando capacidade moral para delinquir, experiente em figurar no polo passivo de relação jurídica-processual criminal, reincidente, não respondeu ao chamamento judicial e foi declarado revel.

Assim, diante da prova oral coligida aos autos, infere-se que o depoimento da vítima foi harmonioso e afinado com as demais provas coligidas aos autos, permitindo extrair elementos suficientes para comprovação da autoria e materialidade do crime de estelionato imputado ao apelante.

Nesse ponto, convém lembrar que: *“indícios múltiplos, concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória, máxima quando excluem qualquer hipótese favorável ao acusado”* (Código de Processo Penal Interpretado, JULIO FABBRINI MIRABETE, 10ª ed., Atlas, 2003, nº 239, pág. 617).

Da mesma maneira, leciona MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, in A Prova por Indícios no Processo Penal, 1ª ed., Saraiva, 1994, p. 75, reconhecendo, como o faz ADALBERTO DE CAMARGO ARANHA, in Prova no Processo Penal, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 169, que *“não é razoável negar validade à prova indiciária, que tem valor idêntico ao da direta (art. 239, do CPP). Ainda: “os indícios, quando não contrariados por contraindícios ou prova direta, autorizam o juízo de culpa do acusado e sua condenação, pois a prova indiciária, quando concludente, não refutada, excluindo todas as hipóteses favoráveis ao réu, descaracteriza a simples presunção, admitindo-se a condenação”* (RJDTACRIM

34/69). E mais, “*Os indícios, quando veementes, convergentes e concatenados, não neutralizados por contraindícios ou álibi, comprovados, autorizam a condenação*” (JTACRESP 51/342).

Dispõe o artigo 171, caput, do Código Penal: “*Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa*”.

Em resumo, os corréus Ivan e Luis abriram cadastro de compra, na loja de material de construção, fornecendo dados pessoais da vítima. No estabelecimento comercial, realizaram diversas compras em nome do ofendido. Os boletos não foram pagos levando ao protesto dos títulos firmados em nome de Hugo.

A obtenção da vantagem ilícita se deu quando o estabelecimento vítima forneceu os produtos aos corréus em nome da vítima.

Inegável o dolo com que se houve o apelante, afastando-se, assim, a atipicidade da conduta como pretende a combativa defesa.

Assim, inegável que corporificado foi o crime de estelionato, praticado como descrito na denúncia, pois foram percorridos todos os elementos descritivos da figura penal incriminadora, inabalável a lesividade, atendendo ao princípio da ofensividade, e intenso o dolo preordenado com que se houve o réu que, com detida preparação, empregou vigoroso e eficiente meio fraudulento, causando o resultado danoso, com consequências anormais, razão pela qual a condenação, na ausência de justificativa ou dirimente, é de rigor.

Neste sentido: “*Caracteriza-se o estelionato pela presença de seus elementos constitutivos, a saber: o artifício fraudulento, o induzimento, por meio dele, das vítimas em erro, o prejuízo por esta sofrido, o correspondente locupletamento ilícito dos agentes e do dolo*” (RT 572/385). “*Configura-se o estelionato quando o acusado induz a vítima em erro, mediante artifício e ardil, conseguindo vantagem ilícita em prejuízo alheio*” (TJMS - AC - Rel. Gerval Bernardino de Souza - RT 609/392).

Narrou a vítima sobre a eficiente forma de execução e o prejuízo que suportou pela vantagem indevida - conseguida pelos agentes. Damásio Evangelista de Jesus ensina: “*O Código Penal se utiliza da interpretação analógica.*

Após a fórmula casuística artifício e ardil, emprega fórmula genérica, em que se contém qualquer espécie de fraude que tenha a mesma natureza daqueles meios. Na fórmula genérica ingressam engodos como a mentira e a omissão do dever de falar (silêncio)”. (Código Penal Anotado, Saraiva, 18ª edição, p. 648).

Neste sentido, sobre o estelionato, anote-se: *“... Significa conseguir um benefício ou um lucro ilícito em razão do engano provocado na vítima. Esta colabora com o agente sem perceber que está despojando dos seus pertences. (...) Portanto, a obtenção da vantagem indevida deve-se ao fato de o agente conduzir o ofendido ao engano ou quando deixa que a vítima permaneça na situação de erro na qual se envolveu sozinha. (...)”* (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. RT. 9ª ed., p. 785).

Desde já, pertinente o que ensina Heleno Cláudio Fragoso: *“O crime se consuma no momento em que o agente obtém a vantagem esperada, em prejuízo alheio, isto é, quando recebe o preço”* (FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal, Parte Especial, ed. 1989, vol. I, pág. 460). Nesse sentido: *“A simples mentira, mesmo verbal, pode corporificar estelionato, desde que leve a vítima a erro que lhe ocasione prejuízo, em correspondência a ilícita vantagem obtida pelo agente através da inverdade de que lançou mão”* (JTACRIM 70/310).

Logo, de rigor a procedência da ação penal, nos termos expostos na r. sentença.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do regime prisional.

Na primeira fase, o MM. Juízo “a quo” atento aos maus antecedentes ostentados pelo réu (fls. 235/246) e aos demais elementos norteadores previstos no artigo 59 do Código Penal, fixou a pena base, acrescida de 1/6, em 01 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias multa.

Verificada condenação anterior transitada em julgado, alcançada pelo prazo depurador de 5 anos, deve ser reconhecida como maus antecedentes, sendo, portanto, fundamento idôneo para se fixar a pena-base acima do mínimo legal.

Nesse sentido decisão recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL

EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR DO ART. 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE. ADOÇÃO DO SISTEMA DA PERPETUIDADE PELO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as condenações criminais alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, contudo, não impedem a configuração de maus antecedentes.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 593.818/SC (Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe 31/8/2020), em regime de repercussão geral, firmou tese no sentido de que "não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal".

- Nesse contexto, não há falar em flagrante ilegalidade no desvalor atribuído aos antecedentes criminais do agravante e, em consequência, encontra-se suficientemente motivada a exasperação da pena-base.

- A despeito de o registro criminal anterior do agravante ser antigo, fato é que esta Corte Superior, no exame dos fundamentos alegados no cálculo da pena, procura não se imiscuir no juízo de mérito dos magistrados das instâncias ordinárias, apenas afastando razões sem respaldo legal, o que não é caso dos autos, tendo em vista que o Código Penal vigente adotou o sistema da perpetuidade para os registros criminais configuradores dos maus antecedentes.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 655.793/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 19/04/2021)

Registre-se que recentemente, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 593818, com repercussão geral reconhecida (Tema 150) fixar a seguinte tese: *"Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal"*. (RE 593818, Relator: MIN. Roberto Barroso, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020)

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes e por ser o réu reincidente (fls. 235/246) a reprimenda foi acrescida de 1/6, perfazendo, 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 12 dias multa.

Cabe aqui ser observado que, a lei é bem clara ao tratar da reincidência. Conforme o artigo 63, do Código Penal: *"Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior"*, ou seja, só é considerado primário, aquele que não é reincidente e, conforme preleciona Guilherme de Souza Nucci *"admite-se, para efeito de reincidência, o seguinte quadro: a) crime (antes) - crime (depois); b) crime (antes) - contravenção penal (depois); c) contravenção (antes) - contravenção (depois)"* (NUCCI, Guilherme de Souza, Manual de Direito Penal, Ed. Forense, 17ª ed. rev. atual., 2021, p. 394).

Na derradeira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição de pena.

Por fim, reconhecida a continuidade delitiva, motivo pelo qual aplicou-se somente uma das penas, pois idênticas, majorada de um sexto, totalizando, 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 1 (um) dia de reclusão, além de 14 dias-multa.

Por fim, fixou-se o regime inicial semiaberto, merecendo reparo, neste ponto, a resp. sentença.

As ponderações feitas pelo Ministério Público, por pertinentes, merecem ser acolhida, mostrando-se recomendável a aplicação de regime mais rigoroso a teor do disposto nos artigos 33 e 59, ambos do Código Penal, destacando-se que para o réu, os mecanismos de prevenção e repressão do Estado não serve de obstáculo ao seu impulso criminoso.

Nesse sentido: *"A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas*

circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo, constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais” (TACRIM/SP - Ap. JOSÉ HABICE - j. 09.03.1998 - RJTACrim 37/354). Da mesma forma: “Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime.” (STF - Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, Col. 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98).

Em reforço, *mutatis mutandis*, decisões desta C. Camara de Direito Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. Furto simples. Sentença condenatória. Autoria e materialidade suficientemente comprovadas. Pleito defensivo de abrandamento do regime prisional. Impossibilidade. Réu portador de maus antecedentes e multirreincidente. Insurgência ministerial pleiteando a condenação do acusado pelo crime de roubo, nos termos da denúncia e o afastamento da atenuante da confissão espontânea. Necessidade. Grave ameaça caracterizada. Regime fechado adequado. Sentença reformada. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO E RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1528368-37.2023.8.26.0228; Relator (a): Marcia Monassi; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 29ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 04/08/2024; Data de Registro: 04/08/2024)

APELAÇÃO. Furto qualificado. Recurso ministerial: Fixação do regime inicial fechado. Réu multirreincidente. Possibilidade de agregar novos fundamentos à sentença. Utilização de uma das 06 condenações como maus antecedentes na primeira fase da dosimetria. Regime fechado que se impõe. Réu que, além dos maus antecedentes, é multirreincidente. Recurso provido para fixar o regime inicial fechado para cumprimento da pena

(TJSP; Apelação Criminal 1519798-62.2023.8.26.0228; Relator (a): Hugo Maranzano; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 13ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 23/11/2023; Data de Registro: 23/11/2023)

No caso em tela, observados os princípios da necessidade e suficiência da pena, necessária a fixação do regime inicial fechado, considerando-se o *quantum* de reprimenda aplicada, os maus antecedentes e a multirreincidência ostentada pelo réu.

Diante de tais considerações, afastada a preliminar, **nega-se provimento** ao recurso de apelação interposto pela Defesa e **dá-se provimento** ao recurso Ministerial para a fixar o regime inicial fechado para o início de cumprimento da pena imposta ao réu **IVAN COSTA DOS SANTOS**, mantendo-se no mais a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator