



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000395155

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503597-73.2024.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que é apelante ALLEF JORGETTI ARRUDA, 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), RENATO GENZANI FILHO E CARLA RAHAL.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

TETSUZO NAMBA

RELATOR

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16434

Apelação Criminal nº 1503597-73.2024.8.26.0320

Comarca: 3ª Vara Criminal de Limeira

Juiz(a) de Direito: doutor(a) Rafael da Cruz Gouveia Linardi

Apelante: Allef Jorgetti Arruda

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Allef foi condenado a um ano e dois meses de reclusão em regime inicial semiaberto e ao pagamento de onze dias-multa por estelionato, após obter vantagem ilícita ao induzir em erro o proprietário de uma loja, levando um celular e um fone de ouvido sem efetuar o pagamento.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em (i) a alegação de atipicidade da conduta por ausência de dolo ou aplicação do princípio da insignificância; (ii) pedido de pena mínima; e (iii) afastamento da reincidência.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por provas documentais e testemunhais, incluindo o depoimento da vítima e dos guardas municipais.

4. A negativa do apelante não encontra respaldo nas provas, que demonstram a prática de estelionato. A reincidência justifica o agravamento da pena.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso desprovido.

TESE DE JULGAMENTO: 1. A conduta do apelante não é atípica, pois há dolo na obtenção de vantagem ilícita. 2. A reincidência impede a aplicação do princípio da insignificância.

LEGISLAÇÃO CITADA:

Código Penal, art. 171, "caput"; art. 155, §2º; art. 59; art. 33, §3º;

art. 44, “caput”, inc. II; art. 77, “caput”, inc. I.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

STF, HC 98944/MG, 1ª T., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 4.5.2010

STF, HC 115591.PE, 1ª T., Relª. Minª. Rosa Weber, J. 9.4.2013.

STF, HC 110841.PR, 2ª T., Relª. Minª. Cármen Lúcia, J. 27.11.2012.

STJ, HC 471.229.SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 19.2.2019.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 258/259

O apelante, Allef, foi condenado à pena de um (1) ano e dois (2) meses de reclusão, em *regime inicial semiaberto*, e ao pagamento de onze (11) dias-multa, no valor mínimo legal, como incurso no **artigo 171, "caput", do Código Penal**, com possibilidade de apelar em liberdade, porque em 9.9.2024, por volta das 12h30min, na Rua Sete de Setembro, nº 294, centro, Limeira/SP, obteve, para si, vantagem ilícita consistente em um aparelho celular da marca/modelo Xiaomi MI A3 e um fone de ouvido sem fio, em prejuízo do estabelecimento comercial “Good Cell”, pertencente a L. C. de G., induzindo-o em erro, mediante o ardil a seguir descrito.

Apurou-se que Allef compareceu na loja “Good Cell” e demonstrou interesse na compra de um aparelho celular da marca/modelo Xiaomi MI A3 e um fone de ouvido sem fio. Na posse do aparelho, disse ao proprietário do estabelecimento que iria realizar a configuração do aparelho para efetuar o pagamento via Pix. Contudo, nesse ínterim, Allef solicitou permissão para almoçar num restaurante vizinho com sua companheira e o filho, levando consigo o aparelho celular para finalizar a configuração, e para lá se dirigiu. Momentos depois, o proprietário da loja “Good Cell” procurou por Allef, que tinha se evadido do restaurante, inclusive sem pagar por seu consumo naquele comércio. A guarda municipal foi acionada e localizou Allef enquanto ocupava um veículo de transporte por aplicativo (Uber), sendo preso

em flagrante delito.

Nas razões de apelação, sustentou-se **a)** absolvição pela atipicidade da conduta, com base na ausência de dolo ou na aplicação do princípio da insignificância; **b)** pena mínima; e **c)** afastamento da reincidência (fls. 286/288).

Contrarrazões da Acusação (fls. 291/294), requerendo a manutenção da respeitável sentença.

Trânsito em julgado ao Ministério Público em 24.2.2025 (fls. 272).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo desprovemento do apelo (fls. 302/306).

A prova oral foi colhida por meio audiovisual, a mídia digital encontra-se disponível no SAJ (fls. 234/235).

II – Fundamentação

O apelo não comporta acolhimento, subsiste a sentença prolatada pelo culto e dedicado Magistrado, doutor Rafael da Cruz Gouveia Linardi.

A *materialidade delitiva* foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante de fls. 3, boletim de ocorrência de fls. 18/21, auto de exibição, apreensão e entrega de fls. 24 e prova produzida em Juízo, obteve-se vantagem ilícita em prejuízo alheio.

A *autoria* é certa e atribuível ao apelante.

No distrito, negou o delito. Teve interesse no telefone. Saiu para comer e combinou de retornar ao estabelecimento comercial. Percebeu que seu cartão não estava na carteira. Pegou um Uber com sua esposa e filho para buscar o cartão. Não deu tempo. A viatura chegou (fls. 15/16).

Em Juízo, reiterou a versão. Foi com a esposa e o filho no estabelecimento da vítima. Disse que faria o pagamento via Pix, porém, não sabia que precisava de reconhecimento facial. O ofendido liberou sua saída até o restaurante. No restaurante, percebeu que o cartão não estava na carteira. Sua esposa havia saído para cortar o cabelo de seu filho. Pediu para ir buscar o cartão. Procurou a esposa. Chamou um Uber. Nesse momento, foi abordado pelos policiais. Sua mãe foi chamada. Ela pretendia pagar o valor à vítima. O policial disse algo para o ofendido, então ele não aceitou. Não tinha intenção de dar golpe.

O interrogatório, hodiernamente, principalmente depois da possibilidade da intervenção das partes solicitando esclarecimentos, art. 188 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, além de ser meio de defesa, também é de prova, ou seja, serve para a formação de convicção judicial, com livre apreciação (art. 157 do Código de Processo Penal). Já era tido dessa maneira (RT 491/362) e, na doutrina, lembrar o ensinamento do saudoso Paulo Lúcio Nogueira: “O *interrogatório* é tanto *meio de prova* como de *defesa*, pois, ao ser interrogado, o réu fornece elementos indispensáveis para esclarecimento de sua conduta, e que serão devidamente analisados pelo juiz, tratando-se assim de *meio de defesa* e de *prova*, visto que será examinado com o conjunto probatório e não isoladamente” (*Curso completo de processo penal*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 151).

A negativa ficou isolada perante as demais provas.

A vítima L. declarou que o apelante foi ao seu estabelecimento com a esposa e o filho. Pediu dois aparelhos. Não tem aparelho novo na loja. Ele encomendou um novo e aceitou um usado. Enquanto aguardavam o fornecedor entregar o aparelho novo, o apelante pegou o celular usado para configurar o Pix. O filho dele começou a chorar. O horário era próximo ao almoço. Ele pediu para ir ao restaurante com o celular. Não desconfiou, então consentiu. Descobriu que era um golpe, pois o recorrente não estava no restaurante. **Ele não pagou por nenhum produto. Levou consigo um celular usado de R\$ 480,00 e um fone de ouvido.** Seu amigo presenciou os fatos e pegou a motocicleta para procurar o apelante nas ruas do centro. **Momentos depois, encontrou o recorrente e a família em um ponto de ônibus. Ao reconhecer esse amigo, Allef entrou em uma loja. Em seguida, entraram em um Uber.** Ligou para a Guarda Municipal. O apelante foi em sua loja apenas uma vez. Não desconfiou. O apelante estava baixando a conta Google e disse que estava com fome.

Na lição de Tourinho Filho, *a vítima do crime, em geral, é quem pode esclarecer, suficientemente, como e de que maneira teria ele ocorrido. Foi ela quem sofreu a ação delituosa e, por isso mesmo, estará apta a prestar os necessários esclarecimentos à justiça* (Processo Penal, 3º volume, Saraiva, São Paulo, 1993, p. 259).

Larissa, guarda civil municipal, depôs que receberam a notícia de que um indivíduo havia furtado um aparelho celular em uma loja. A informação dava conta que o apelante estaria em um HB20, cor preta. **A equipe se deslocou até o local. Allef estava no banco de trás com a família. Em revista pessoal, encontraram um aparelho celular Xiaomi e um fone de ouvido. O proprietário da loja foi chamado e reconheceu o apelante e os objetos subtraídos.** Ao ser indagado, nada alegou. O carro era um Uber.

Desistiu-se da oitiva do guarda civil municipal Tiago (fls. 234).

Os guardas civis municipais confirmaram a acusação e incriminam o recorrente, não há razões para rechaçar suas narrativas.

Eles também são funcionários públicos, cumpridores de seus deveres, dentre eles, coibição do avanço da prática delitiva. Seria um contrassenso constituir um corpo de servidores para tal tarefa, similar à de policiais militares e policiais civis e, depois, quando depusessem mais tarde, duvidar de suas palavras.

Mais que isso, os guardas municipais são agentes de segurança pública, agem em nome do Estado e, conseqüentemente, suas ações, num sentido lato, têm legitimidade, até prova em sentido contrário, o que inocorreu na espécie.

Já se decidiu: "4. "É assente nesta Corte Superior de Justiça a orientação de que os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo; todavia, em situações de flagrante delito, como restou evidenciado ser o caso, a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal" (HC 471.229/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/2/2019, Dje 1º/3/2019)" (*HC 525772/SP* – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – J. 17.10.2019 – DJe 24.10.2019).

O guarda civil municipal pode realizar a atividade e assim o faz para auxiliar as polícias militar e civil, tal o incremento da criminalidade. Até mesmo alguém do povo pode realizar a prisão em flagrante (o tráfico é um

crime permanente, logo, sempre há a flagrância, art. 303 do Código de Processo Penal).

"2. "É assente nesta Corte Superior de Justiça a orientação de que os integrantes da guarda municipal não desempenham a função de policiamento ostensivo; todavia, em situações de flagrante delito, como restou evidenciado ser o caso, a atuação dos agentes municipais está respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal" (HC 471.229/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/2/2019, DJe 1º/3/2019)" (**HC 518097/SP** – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Ribeiro Dantas – J. 1.10.2019 – DJe 7.10.2019).

No mesmo sentido: **RHC 94061/SP** – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – J. 19.4.2018 – DJe 30.4.2018; **AgRg no AREsp 771369/SP** – T6 – Sexta Turma – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - J. 28.11.2017 – DJe 4.12.2017 e **HC 344085/SP** – T6 – Sexta Turma – Rel. Min. Nefi Cordeiro – J. 30.6.2016 - DJe 1.8.2016, para exemplificar.

Recentemente, houve decisão do Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário, ou seja, que não haveria possibilidade da ação desses servidores numa prisão em flagrante. Reforçou-se o que estabelece a Constituição Federal de 1988, ou seja, que afirma que os guardas municipais metropolitanos devem se limitar à proteção de bens, serviços e prédios públicos. Segundo o Min. Relator da ação seria caótico autorizar que cada um dos 5.570 municípios brasileiros tenha sua própria polícia, subordinada apenas ao comando do prefeito local e insubmissa a qualquer controle externo (**REsp 1977119/SP** - T6 - Sexta Turma - Rel. Min. Rogério Schietti - J. 16.8.2022 - DJe 23.8.2022).

Há alguns meses, no entanto, no **RE 1281774 AgR-ED/SP - São**

Paulo, Emb. Dec. no Ag. Reg. no Recurso Extraordinário, o Min. do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, deu provimento ao inconformismo para reconhecer a "legalidade da prisão em flagrante realizada pelos guardas municipais", pois as Guardas Municipais são previstas na Constituição Federal (art. 144), no Capítulo III, Título V (Da segurança pública) e, portanto, cumprem papel nas atividades estatais de segurança pública, conforme expressa previsão constitucional e regulamentação legal, desempenhando função pública essencial à manutenção da ordem pública, da paz social e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, em especial de bens, serviços e instalações dos Municípios, elas desenvolvem atividade de segurança pública, essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, da CF), como se depreende do elenco de suas atribuições constante da Lei nº 13.022/2014 (Julg. 10.5.2022 - Publ. 11.5.2022), ou seja, predominantemente os guardas metropolitanos cuidam dos bens, serviços e instalações dos Municípios, não exclusivamente, teriam atribuição, pois, **para outras atividades para assegurar a ordem pública e a paz social, impedindo o avanço da criminalidade, que afetaria a segurança de todos.**

Por fim, no dia **25.9.2023**, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **ADPF 995**, decidiu que a Guarda Municipal exerce função de segurança pública, ainda que não elencada expressamente no art. 144 da Constituição Federal. Nas palavras do Ministro Relator Sua Excelência Alexandre de Moraes: *"As guardas municipais têm entre suas atribuições primordiais o poder-dever de prevenir, inibir e coibir, pela presença e vigilância, infrações penais ou administrativas e atos infracionais que atentem contra os bens, serviços e instalações municipais. Trata-se de atividade típica de segurança pública exercida na tutela do patrimônio"*. **Com isso, ficou pacificado que os guardas municipais podem exercer atividades de policiamento nas vias públicas e efetuar prisões em flagrante.**

Aliás, para legitimar ainda mais a ação dos guardas municipais, foi promulgada e está em vigor o Decreto n° 11.841, de 21.12.2023, que regulamenta a Lei n° 13.022, de 8.8.2014, que dispõe sobre a cooperação das guardas municipais com os órgãos de segurança pública da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Leia-se: "*Art. 3º As ações das guardas municipais a que se refere o art. 2º serão realizadas de forma integrada com os órgãos de segurança pública da União, dos Estados e do Distrito Federal e terão como princípios: I - a garantia do respeito aos direitos fundamentais previstos na Constituição; II - a contribuição para a paz social, a prevenção e a pacificação de conflitos; e III - a garantia do atendimento de ocorrências emergenciais. § 1º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se ocorrência emergencial aquela cujas características exijam a atuação célere e imediata dos órgãos de segurança pública e configurem grave dano ou risco de dano à vida e à segurança das pessoas e do patrimônio. § 2º As guardas municipais, no atendimento das ocorrências emergenciais, realizarão os procedimentos preliminares iniciais, acionarão os órgãos de segurança pública cuja atuação seja necessária e prestarão apoio para a continuidade do atendimento.*

(...)

Art. 5º Na hipótese de ocorrências que configurem ilícito penal, as guardas municipais poderão: I - realizar a prisão em flagrante dos envolvidos, na forma prevista nos art. 301 e art. 302 do Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal; II - apresentar o preso e a correspondente notificação circunstanciada da ocorrência à polícia judiciária competente para a apuração do delito; e III - contribuir para a preservação do local do crime, quando possível e sempre que necessário".

E não há retroação de lei menos benéfica, porque a Lei n° 13.2022/2014, já estava em vigor desde 8.8.2014, publicação no DOU do

referido diploma legal, sendo apenas explicitada, o que já vinha sendo aceito por parcela da jurisprudência, a respeito da incumbência dos guardas municipais (Art. 2º. Incumbe às guardas municipais, instituições de caráter civil, uniformizadas e armadas conforme previsto em lei, a função de proteção municipal preventiva, ressalvadas as competências da União, dos Estados e do Distrito Federal).

As provas são robustas.

Não obstante a versão defensiva, é certo que o conjunto probatório demonstrou, de forma segura, que **Allef** praticou estelionato em desfavor de **L.**, pois o bem saiu da esfera de disponibilidade da vítima e permaneceu com o apelante ainda que por breve período.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. MOMENTO DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. DISPONIBILIDADE PARA O AGENTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Nos termos do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a consumação do delito de estelionato ocorre no momento em que os bens ou valores ingressam na esfera de disponibilidade do agente, sendo irrelevante, para fins de desclassificação ou atipicidade da conduta, o ressarcimento dos valores ou a eventual restituição do bem. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.” (STJ - **AgRg no AREsp nº 1.574.394/SP** - 6ª Turma - Relator Ministro Nefi Cordeiro - J. em 26.11.2019 - DJe 3.12.2019).

"TACRSP: “Obtida a vantagem ilícita em prejuízo alheio, mesmo que por pouco tempo, tem-se por consumado o delito de estelionato. O fator temporal, à evidência, não pode ser considerado, salvo, quando muito, em

análise de eventual continuidade delitiva” (RT 712/428)”

No caso, evidenciou-se que o recorrente, com o intuito de obter vantagem indevida, utilizou-se de ardil ao prometer que retornaria do almoço com o aparelho celular configurado e pronto para efetuar o pagamento, induzindo a vítima em erro. No entanto, evadiu-se do restaurante levando consigo o aparelho e um fone de ouvido, sendo detido apenas em razão da pronta intervenção da Guarda Civil Municipal.

Não há configuração de crime de bagatela.

O valor da vantagem que o apelante tentou obter, por óbvio, não é ínfimo nem irrisório (equivale a mais de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos), certo que **o legislador penal já previu a penalidade acaso o valor seja de pequena monta** (art. 155, §2º CP, com gradações para sua aplicação – substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços ou aplicar somente a pena de multa – 3 sugestões).

De mais a mais, apenas considerar o valor do bem (ou, na hipótese, da vantagem que se tentou obter) não serve para adotar a tese defendida pelo digno Defensor, a lesividade individual e pública é marcante, não se podendo desprezar o reflexo à insegurança pública.

Lembre-se que a **aplicação do princípio da insignificância não se restringe na avaliação do valor do dano decorrente do crime**, devem ser ponderados outros aspectos relevantes da conduta imputada (STF - **HC 115591/PE** - Pernambuco - 1ª T. - Relª. Minª. Rosa Weber J. 9.4.2013).

Para tanto, ou seja, tornar a ação atípica, e, conseqüentemente, proferir decisão de absolvição, de forma concomitante, certos requisitos devem

existir: **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).

Nas palavras do Min. Marco Aurélio, no estudo do princípio e do caso concreto, **sobressai-se o interesse da sociedade em inibir práticas criminosas** e, com predomínio deste último, não se pode proferir o decreto absolutório (STF - **HC 98944/MG** - T1 Primeira Turma - J. 4.5.2010 - DJe 2.6.2010).

No caso, a conduta não foi minimamente ofensiva. Trata-se de golpe visando o lucro fácil em detrimento de pessoas honestas e trabalhadoras. Há na ação do apelante periculosidade social, trata-se de agente, **reincidente** em delitos patrimoniais. A lesão é expressiva, pela ideia que pode incutir em quem a vê e não tem a resposta adequada, condenação com a medida certa. Dentro desse contexto, a reprovabilidade da conduta é grande, utilizou-se de meio ardiloso e manteve o ofendido em erro para obter vantagem a custa do patrimônio alheio.

Lembre-se que o **criminoso contumaz**, por exemplo, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em 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 a sua **reprovabilidade**, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal (STF - **HC 110841/PR** - Paraná - 2ª T. - Relª. Minª. Cármen Lúcia - J. 27.11.2012).

Assim, não há possibilidade de absolvição, seja pelo reconhecimento da hipótese de ausência de dolo, seja pelo princípio da insignificância.

A dosimetria não exige reparo.

Na **primeira fase**, a pena-base foi fixada no mínimo legal, tem-se um (1) ano de reclusão e dez (10) dias-multa.

Na **segunda fase**, incide a reincidência (autos nº 0018853-77.2017.8.26.0320, art. 340, CP, fls. 42; 1500442-38.2019.8.26.0320, art. 157, § 2º, inc. II, CP, fls. 42/43), não havendo fundamento legal para afastá-la, sendo assim, impõe-se o agravamento de 1/6, tem-se um (1) ano e dois (2) meses de reclusão e onze (11) dias-multa.

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

A **pena é final**, pois nada mais a modifica. O valor unitário do dia-multa fica no mínimo legal, pela condição insatisfatória econômica.

O regime é o inicial semiaberto.

Para fixação do 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 art. 59 do CP; **e)** gravidade concreta da execução do crime e, por fim, **f)** a periculosidade à sociedade.

O apelante é **reincidente** genérico, com uma condenação em delito patrimonial, demonstra culpa intensa e má conduta social, pois sabia das consequências da prática ilícita e, mesmo assim, sem arrependimento do que fez no passado, decidiu perpetrar novo crime, preferiu, pois, lesar outrem a continuar na honestidade, a denotar que faz do crime seu meio de vida.

A **ousadia e periculosidade** do apelante ficou demonstrada pelo artil empregado.

Só pelo fato do delito não ter como elementares a violência ou grave ameaça, não impera o regime mais benéfico. Deve-se ter em mente as condições subjetivas de quem o pratica, reitere-se, pela última vez, por ser duplamente reincidente.

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 critérios previstos no art. 59.” (HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, in RTJ,148:490).

No regime escolhido, ele fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (art. 35, parágrafo 1º, do Código Penal). O trabalho externo é admissível, bem

como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior (art. 35, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal).

Em regime inicial intermediário, ainda, poderá refletir sobre a erronia de suas condutas, ao mesmo tempo, é repreendido do ato que realizou, previne-se que não o faça mais e outros delitos, por fim, efetiva-se sua reintegração social.

A substituição da pena corporal por restritivas de direitos ou a concessão de “sursis” não pode ser aplicada, pois há óbice legal pela reincidência (artigos 44, “caput”, inc. II, e 77, “caput”, inc. I, do Código Penal). Caso isso fosse feito, não teria consciência da ilicitude praticada, portanto, a medida não é socialmente recomendável, ainda que a reincidência seja genérica (artigo 44, § 3º do Código Penal).

III - Conclusão

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

Recurso livre (fls. 262). Expeça-se mandado de intimação, se houver trânsito em julgado e, se necessário, mandado de prisão (Cf., Resolução 474, de 9.9.2022, do CNJ, que modifica o art. 23 da Resolução CNJ 417/2021, e Comunicado CG nº 628/2022, ns. 1 a 6).

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.