



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0001274879

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1519616-62.2022.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado/apelante WESLEY LUIZ FERNANDES PEDRO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, negaram provimento ao recurso Defensivo e deram provimento ao recurso, interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, nos termos que constarão do acórdão**, em conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCO DE LORENZI (Presidente) E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 28 de dezembro de 2024.

FÁTIMA GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 12.879

APELAÇÃO nº 1519616-62.2022.8.26.0050

COMARCA: São Paulo – 2ª Vara Criminal Central

APELANTES E APELADOS: Ministério Público do Estado de São Paulo e Wesley Luiz Fernandes Pedro

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO E RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

I. Caso em Exame

Wesley Luiz Fernandes Pedro foi condenado por receptação qualificada, ao expor à venda, em comércio eletrônico, uma grade frontal de veículo Mercedes Benz, produto de crime. A pena de 3 anos e 6 meses de reclusão foi inicialmente substituída por restritiva de direitos, mas o Ministério Público apelou contra essa substituição devido à reincidência do réu.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, dada a reincidência do réu, e (ii) a suficiência probatória para a condenação por receptação qualificada.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do crime foram comprovadas por boletins de ocorrência, laudos periciais e depoimentos testemunhais, incluindo policiais civis e a vítima, que identificou a peça furtada.

4. A jurisprudência reconhece que a posse injustificada de bem de origem ilícita inverte o ônus da prova, cabendo ao réu justificar a posse. A reincidência do réu e a gravidade do delito justificam a manutenção da pena privativa de liberdade.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso defensivo desprovido e recurso ministerial provido, afastando a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Tese de julgamento: 1. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é incabível em casos de reincidência. 2. A posse injustificada de bem de origem ilícita inverte o ônus da prova, justificando a condenação por receptação qualificada.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 180, § 1º; art. 44, inciso II.

Jurisprudência Citada:

STF, HC nº 74.608-0-SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 11.04.97. STJ, HC nº 223783-SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura.

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação criminal interpostos pelo *Ministério Público do Estado de São Paulo* e pela Defesa de *Wesley Luiz Fernandes Pedro* contra r. sentença de fls. 287/295, cujo relatório se adota, que declarou o réu incurso no artigo 180, § 1º do Código Penal, condenando-o à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, fixados em valor unitário mínimo. A pena privativa de liberdade foi substituída pela pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, pelo mesmo prazo da pena substituída e prestação pecuniária, em valor equivalente a um salário mínimo vigente.

Inconformado, apelou o Ministério Público do Estado de São Paulo, pugnando pelo afastamento da substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, dada a reincidência do acusado (fls. 302/310).

Apelou também o réu. Em suas razões recursais, postulou pela absolvição por insuficiência probatória, não restando comprovada a relação entre a peça apreendida e o acusado. Subsidiariamente, requereu o afastamento da circunstância qualificadora prevista no § 1º, do artigo 180, do Código Penal. Pugnou, ainda, pela concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fls. 314/319).

Os recursos foram recebidos, sendo apresentadas contrarrazões às fls. 324/327 e 333/336.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou às fls. 345/351.

É o relatório.

Consta da denúncia que, entre os dias 15 de maio a 06 de junho de 2022, na Rua Marques de Maricá, nº 726, Sacomã, Cidade e Comarca de São Paulo, o réu **WESLEY LUIZ FERNANDES PEDRO** expôs à venda, em proveito próprio, no exercício de atividade comercial praticada através de comércio eletrônico, uma grade frontal da marca Mercedes Benz, bem que sabia ser produto de crime, avaliado em R\$1.000 (um mil reais), de propriedade de Alyne Pierina Shiohama Novello.

A condenação do acusado era mesmo de rigor.

A materialidade delitiva ficou comprovada pelo pelos boletins de ocorrência (fls. 04/08 e 09/10), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 11/12), pelo auto de reconhecimento fotográfico (fls. 26), pelo auto de reconhecimento de objeto (fls. 32), pelo auto de avaliação (fls. 33), pelas fotografias (fls. 54/61), pelos laudos periciais (fls. 78/84, 85/90, 91/95, 96/101, 102/106, 118/123 e 124/129), pelo auto de entrega (fls. 115), pelo auto de depósito (fls. 116/117), bem como pela prova oral produzida nos autos.

A autoria, igualmente, é inconteste e recai seguramente sobre o acusado.

O réu permaneceu em silêncio na fase inquisitorial (fls. 139). Em Juízo, negou a prática delitiva. Aduziu que não criou qualquer anúncio ou *link*, não trabalhando com vendas pela *internet*. Afirmou que João das Flores era seu vizinho à época e inquilino do local em que morava. Mencionou que João trabalhava como motoboy e vendia autopeças na Avenida do Cursino, não entendendo o motivo pelo qual ele o incriminou falsamente, sendo que não mandou que João entregasse qualquer objeto. Relatou que trabalhou com ele como motoboy, mas se desentenderam. Não estava em casa quando a Polícia chegou. Contou que sua casa fica no andar de cima, sendo que não foi sua esposa quem abriu o portão, o qual foi aberto por um dos outros inquilinos do local. Informou que sua esposa estava em casa, trabalhando em home office (mídia SAJ).

A vítima Alyne Pierina Shiohama Novello, na fase policial, relatou que, em razão ter tido furtada a grade frontal de seu veículo, em data anterior, adquiriu nova grade e realizou uma marcação na estrela da Mercedes, uma vez que tais peças são difíceis de serem comercializadas de maneira informal na *internet*. Alegou que, após a aquisição desta nova peça e sua marcação, no dia 15 de maio de 2022, teve novamente a grade e o emblema da Mercedes-Benz subtraídos, razão pela qual passou a pesquisar no comércio eletrônico o oferecimento de tais peças. Encontrou no site da *OLX*, uma peça que acreditava ser a sua. Realizou a negociação e solicitou a entrega,

comunicando os fatos à Polícia Civil. No momento da entrega, os policiais apreenderam referida grade frontal com um entregador motoboy, que lhes indicou a residência do vendedor. Para lá se dirigiram, tendo o réu empreendido fuga quando da chegada dos policiais. No local, foram localizadas outras peças de veículos importados, na área comum da residência. Na Delegacia, identificou a grade localizada com o entregador, como sendo a grade de sua propriedade, uma vez que ela possuía três pequenas marcas feitas com objeto perfurante, ao lado da estrela central. Afirmou não ter registrado ocorrência em relação ao furto anterior (fls. 31). Em Juízo, informou morar no Bairro do Ipiranga e, no dia 15 de maio, estacionou seu veículo na região e foi jantar em um restaurante e, quando retornou, notou que haviam furtado a grade frontal de seu veículo. Não era a primeira vez que isso ocorria, razão pela qual fez algumas marcas na peça quando substituiu a peça. Passou a procurar a peça no comércio eletrônico, uma vez ter ouvido relatos de que a comercialização de peças furtadas é recorrente na região do Ipiranga. Encontrou uma peça igual na *OLX* com o mesmo CEP de sua residência. Entrou em contato com o vendedor e combinou a entrega. Acionou os policiais civis, os quais compareceram ao local da entrega. Fez dois pontos na grade, com uma chave Philips, um de cada lado. A peça apreendida era a mesma que havia sido furtada de seu carro e apresenta os mesmos sinais característicos (mídia SAJ).

Por seu turno, os policiais civis Ricardo Frias Moreno e Júlio César Soldá, perante a Autoridade Policial, relataram realizar diligências para combater desmanches na região da Zona Sul, quando, no decorrer das diligências foram acionados pela vítima, a qual

noticiou que teve a grade frontal de seu veículo Mercedes-Benz furtada e, após registro dos fatos, decidiu proceder a buscas em *sites* de venda na *internet*, onde verificou uma grade com as mesmas características da sua, anunciada para venda. Em razão disso, simulou a compra do bem e acionou os policiais civis, no ato de sua entrega. Assim sendo, no local indicado, aguardaram a chegada do entregador, identificado como João das Flores Santana, o qual estava na posse de uma grade frontal de veículo Mercedes-Benz, e realizaram a sua abordagem. Indagado sobre a origem da peça, João das Flores informou que trabalha como motoboy autônomo, fazendo retiradas e entregas para clientes que lhe contatam por telefone. Informou ainda que, na data da abordagem, recebeu um telefonema da linha nº (11) 96065-8058, de um cliente que conhece apenas pelo apelido de "Alemãozinho", o qual lhe pediu para retirar uma peça automotiva na casa dele e entregar em determinado endereço, no bairro de Moema. Informou ter retirado a peça, uma grade frontal de automóvel, e foi fazer a entrega, tendo cobrado pelo serviço o valor de R\$30,00 (trinta reais). Quando chegou no local indicado, foi questionado onde ficava a loja que havia vendido a peça e, como "Alemãozinho" sempre o orientou, disse que a loja ficava na Avenida do Cursino. Todavia, quando se identificaram como policiais, logo lhe disse a verdade e os levou até a casa de "Alemãozinho". Asseveraram que João reconheceu fotograficamente Wesley Luiz como sendo "Alemãozinho", para quem já teria prestado serviços cinco ou seis vezes, desconhecendo se as encomendas que entregava se tratava de produtos de origem ilícita. Informaram que, ao chegar na casa do réu, ele chegou a sair na janela, oportunidade em que João, orientado por eles, disse-lhe para descer. Nesse momento, o acusado se evadiu pelos fundos, sem que fosse

possível sua abordagem. Esclareceram que Bárbara, companheira de Wesley, franqueou a entrada na residência, onde nada de ilícito foi localizado. No entanto, em buscas nas áreas comuns do imóvel, localizaram alguns faróis automotivos, aparentemente da marca Porsche, além de outra grade e objetos relacionados na apreensão. Bárbara negou que sabia da existência das peças na área comum de sua residência. As peças dos automóveis, todas sem procedência, assim como a grade de veículo Mercedes, produto de ilícito, foram apreendidas (fl. 13/14).

Em Juízo, Ricardo Frias Moreno, policial civil, disse ter sido procurado na Delegacia pela vítima, a qual comunicou o furto da grade de seu veículo, estacionado em via pública. A ofendida informou ter localizado a mesma peça em comércio eletrônico, distinguindo a peça por características específicas. Afirmou que Alyne adquiriu a peça e combinou a entrega. Quando da entrega, surpreenderam o entregador, que informou ter sido contratado na região do bairro São João Clímaco, apontando a casa de uma pessoa conhecida como 'Alemão', onde havia pegado a peça. Dirigiram-se ao local e chamaram por 'Alemão', tendo o acusado colocado a cabeça para fora da janela do andar superior. O réu olhou para baixo e se evadiu pelos fundos da residência. A companheira do réu desceu e os recebeu, de forma muito tranquila, dizendo-lhes que seu marido trabalhava com a venda de peças. Ela franqueou a entrada na casa, sendo ali encontrados diversos itens de veículos importados, peças externas que poderiam ser facilmente subtraídas de veículos estacionados. Não havia nenhum documento que indicasse a procedência das peças. Informou que as peças encontradas eram de veículos de valor elevado. Havia diversas

residências no local. Asseverou que as peças ficavam escondidas atrás da máquina de lavar e no corredor (mídia SAJ).

No mesmo sentido o relato judicial do policial civil Júlio César Soldá, o qual afirmou que a vítima informou a ocorrência do furto e identificou a grade pertencente ao seu carro em buscas no comércio eletrônico, no site da 'OLX'. A ofendida marcou a entrega com o vendedor, sendo, na ocasião, a peça levada por um motoboy. Realizaram a abordagem, tendo o motoboy relatado que apenas trabalhava com o serviço de entregas. Ele apontou o local onde havia pegado a peça. Foram até a casa de “Alemão”, tendo o réu empreendido fuga, quando percebeu a presença de policiais. A esposa do acusado franqueou sua entrada no local, no qual havia diversas residências, sendo ali encontradas diversas peças de veículo de alto valor. Não foi apresentada qualquer nota fiscal (mídia SAJ).

Ressalte-se, por oportuno, que os policiais civis não estão impedidos de depor e seus depoimentos devem ser valorados como quaisquer outros, até porque as testemunhas prestaram depoimentos coesos, sob o crivo do contraditório, e, portanto, gozam de idoneidade, especialmente porque não se demonstrou que tivessem interesse concreto de incriminar indevidamente o réu, de modo que seus depoimentos constituem meio de prova idôneo para embasar a condenação.

Este é o entendimento do Col. STF:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestado em juízo, sob

a 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” (Habeas Corpus nº 74.608-0-SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 11.04.97).

E este Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo não discrepa:

“PROVA - Testemunha - Policial Militar - Validade - Reconhecimento - Impossibilidade de invalidar o depoimento de Policial Militar, por suspeito ou impedido de depor, só porque ostenta essa qualidade, uma vez que, seria incurial, um verdadeiro contrassenso, o Estado credenciar alguém como seu agente e, ao depois, quando este prestasse conta de suas diligências, fosse taxado de suspeito - Recurso improvido.” (Apelação Criminal nº 103.338-3/6, Rel. Des. Ubiratan de Arruda, 9º Câmara Criminal, j. em 30/01/200).

“PROVA - Testemunha - Os agentes públicos tais como policiais militares, civis e agentes penitenciários, não são, apenas pela sua condição funcional, suspeitos de parcialidade quando prestam declarações como testemunhas em processo criminal, posto que ligados à segurança pública não têm qualquer interesse em prejudicar inocentes devendo-se atribuir validade ao declarado principalmente quando em harmonia com o conjunto probatório colecionado - Recurso defensivo não provido” (Apelação criminal nº 0000179-16.2010.8.26.0411, Rel. Des. Camilo Léllis

dos Santos Almeida, 8ª Câmara de Direito Criminal, j. em 05/06/2014).

Por seu turno, a testemunha João das Flores Santana, ouvido apenas na fase extrajudicial, declarou trabalhar como motoboy autônomo, fazendo retiradas e entregas para clientes que lhe contatam por telefone. Na data da abordagem, recebeu um telefonema da linha nº (11) 96065-8058, de um cliente que conhece apenas pelo apelido de "Alemãozinho", o qual lhe pediu para retirar uma peça automotiva em sua e entregar em determinado endereço no bairro de Moema. Retirou a peça, uma grade frontal de automóvel e foi fazer a entrega, cobrando pelo serviço o valor de R\$30,00 (trinta reais) e, quando chegou no local indicado, o destinatário da entrega lhe perguntou onde ficava a loja que havia vendido a peça. Orientado por "Alemãozinho", disse que a loja ficava na Avenida do Cursino. Todavia, quando o destinatário se identificou como policial, logo lhe disse a verdade e o levou até o endereço de "Alemãozinho". No local, afirmou que o réu chegou a sair na janela, oportunidade em que pediu que ele descesse, mas o réu se evadiu. Apresentada a fotografia do acusado, reconheceu-o como sendo o "Alemãozinho", para o qual já prestou serviços por cinco ou seis vezes, desconhecendo se as encomendas que entregava se tratava de produtos de origem ilícita (fls. 15).

Por fim, a companheira do acusado, Bárbara de Oliveira Azeredo, informou que seu marido usa a linha de telefone celular nº 11-96065-8058. Esclareceu que, no terreno em que vivem, existem outras quinze casas, havendo assim um quintal comum para os moradores das dezesseis residências. Na data dos fatos, encontrava-se

em sua residência, trabalhando em *home office*, quando notou que seu companheiro Wesley Luiz olhou para a rua pela janela, deixando a residência sem nada comentar, fato que não lhe chamou a atenção, visto que o réu tem o hábito de deixar a casa sem informar seu destino. Poucos minutos depois, policiais civis surgiram na porta de sua casa, à procura de seu companheiro. Informou-lhes que ele havia saído minutos antes. Foi informada que Wesley teria vendido, via *internet*, uma peça de veículo produto de crime, fato que a deixou surpresa, visto que seu companheiro trabalha, como autônomo, entregando refeições para as empresas UBER e IFOOD, com motociclo próprio. Afirmou aos policiais que Wesley jamais trabalhou comercializando peças. Franqueou a entrada dos policiais e os acompanhou nas diligências pelo interior do imóvel, nada sendo encontrado. No pátio de uso comum, foram exibidas algumas peças de veículos que pertenceriam a Wesley Luiz. Não soube informar se de fato tais peças pertenciam a seu companheiro, pois em nenhum momento ele comentou que estaria vendendo peças de carro. Mencionou que o réu jamais apareceu em casa com peças de automotores. Por fim, asseverou não conhecer nenhum amigo de Wesley Luiz que comercializa peças de automóveis e não acionou qualquer motoboy para proceder à entrega de peças automotivas, desconhecendo que seu companheiro tenha comercializado tal peça (fls. 27/28).

Em que pese a versão exculpatória apresentada pelo acusado e por sua companheira, obviamente interessada em isentá-lo de culpa, estas se contrapõem ao relato da vítima e dos policiais civis, os quais prestaram declarações firmes e convincentes em juízo, em

harmonia com os demais elementos de convicção, não havendo sequer indícios de que tivessem interesse concreto de incriminar indevidamente o apelante, de modo que suas declarações constituem meio de prova idôneo para embasar a condenação.

Com efeito, a aferição do dolo, no crime de receptação, se extrai do exame das circunstâncias e indícios que envolvem a prática delituosa. De fato, em se cuidando do crime descrito no artigo 180, §1º do Código Penal, a prova é sutil e difícil, daí avultando a importância dos fatos circunstanciais que envolvem a infração e a própria conduta do agente.

Não é por outra razão que a jurisprudência, de forma reiterada e unânime, tem reconhecido que a posse injustificada da “res” inverte o ônus da prova, de tal sorte que é perfeitamente possível atribuir a responsabilidade pelo crime de receptação dolosa ao agente que é surpreendido na posse de bem de origem espúria e não apresenta justificativa plausível a respeito do fato. Registre-se que, no local no qual residia o réu, foram encontradas diversas peças automotivas, não sendo comprovada a licitude de sua procedência.

Na espécie, a prova oral deixa claro que o réu adquiriu bem de origem ilícita, comercializando a peça automotiva subtraída do veículo da vítima em ambiente eletrônico, mais precisamente no *site* da *OLX*. A peça foi identificada pela ofendida por apresentar sinais característicos por ela feitos com uma chave Philips, providência tomada por Alyne, uma vez que já havia sido furtada

anteriormente, noticiando ter conhecimento de relatos de que a prática de furtos de peças de automóveis e revenda eletrônica é comum na região em que vive.

Além disso, no local em que se situava a residência do acusado foram encontradas outras peças de veículos de elevado valor, as quais foram fotografadas (fls. 54/61) e periciadas (fls. 78/84, 85/90, 91/95, 96/101, 102/106, 118/123 e 124/129) nos autos, tudo a indicar o exercício de atividade comercial de revenda de peças automotivas de origem ilícita.

Registre-se, ainda, que a dedicação do réu ao comércio de peças automotivas foi confirmada pelo testemunho extrajudicial de João das Flores, o qual afirmou ter realizado a entrega de peças automotivas a mando do réu em outras oportunidades, sendo instruído a dizer que a loja que as revendia se situava na Avenida do Cursino.

A apreensão de diversos itens automotivos em sua residência, cuja licitude da procedência não foi comprovada, evidencia o desenvolvimento de atividade comercial pelo acusado, mesmo de forma clandestina, a ensejar a incidência da qualificadora, não havendo que se falar em seu afastamento.

Outrossim, o relato de João das Flores, somado à fuga de Wesley quando da chegada dos policiais à sua morada, evidenciam a relação do acusado com a peça apreendida, não sendo

crível que as peças automotivas pertencessem a qualquer dos outros moradores do local.

Da mesma forma, fantasiosa a alegação de que o réu teria sido falsamente incriminado por João das Flores, por ter havido entre eles desentendimento anterior. Pelo contrário, atrás de sua máquina de lavar e no corredor de sua casa é que foram encontradas as peças de automóveis de luxo, a justificar a sua responsabilização penal pela conduta a ele imputada.

De se ressaltar, pois, que o acusado expôs à venda, no exercício de atividade comercial desenvolvida no meio eletrônico, bem que sabia ser produto de crime, restando configurada, portanto, a qualificadora prevista no § 1º, do artigo 180, do Código Penal.

A conduta do réu, portanto, se subsume ao tipo penal previsto no artigo 180, §1º, do Código Penal e constitui fato típico, antijurídico e culpável. Em suma, o conjunto probatório é robusto, permitindo demonstrar, com segurança, que o acusado praticou efetivamente o crime que lhe foi atribuído, de modo que a condenação era mesmo de rigor.

Portanto, não há que se falar em insuficiência probatória neste coerente e harmônico conjunto, rejeitando-se, assim, as ponderações do apelante em contrário do ora exposto. Note-se que a prova produzida nos autos não deixa dúvida alguma, não havendo que se

invocar o princípio *in dubio pro reo*, passando-se, portanto, à análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal, em 03 (três) anos de reclusão e o pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase da dosagem, foi acertadamente reconhecida a incidência da circunstância agravante da reincidência, devidamente comprovada nos autos pela certidão de fls. 271/273, e aplicada a majoração de 1/6, obtendo-se a reprimenda de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e além do pagamento de 11 (onze) dias multa, a qual restou como definitiva diante da inexistência de circunstâncias atenuantes ou causas especiais de aumento e diminuição da pena, a serem consideradas na terceira fase da dosimetria.

Nos termos do postulado pelo *Parquet*, efetivamente não é caso de substituição da pena corporal pela pena restritiva de direitos, uma vez que referida substituição, além de incompatível com a gravidade do delito, seria insuficiente para a reprovação e prevenção do crime. Ademais, o acusado é reincidente (fls. 271/273 e 175), sendo incabível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, nos termos do disposto no artigo 44, inciso II, do Código Penal.

Outrossim, verifica-se que o acusado teve suas penas declaradas extintas em 16/08/2021 (fls. 175) e, menos de um ano

depois, já se viu novamente envolvido com práticas ilícitas, tudo a indicar que a concessão de referida substituição não se mostra adequada ou suficiente a impedir a reiteração delitiva.

Na mesma senda e pelos mesmos fundamentos, as condições específicas deste caso concreto, com ênfase para os contornos da conduta delitiva do réu, justificam a efetiva necessidade de que o cumprimento da reprimenda seja iniciado em regime inicial semiaberto, tendo em vista ser o acusado reincidente (fls. 271/273).

Com efeito, o regime intermediário deveras se impõe, para que a penalidade tenha contornos de suficiência em face das peculiaridades vislumbradas nos autos. Não obstante a pena estabelecida, a conduta do acusado deve ser analisada e valorada no contexto específico que emana de sua particular situação em cotejo com os elementos de convicção coligidos. O regime inicial semiaberto é o que efetivamente se impõe em face dos peculiares contornos do caso concreto e para que a punição fique adequada aos princípios da *proporcionalidade* e da *suficiência*. O princípio da suficiência da pena faz com que ela, inclusive quanto ao seu modo de execução (regime prisional), deva ser de molde a afastar qualquer sensação de impunidade e iniba, efetivamente, a reiteração delitiva (na qual, como visto, o acusado já incorreu).

Consigna-se que, nesta altura, não é caso de concessão dos benefícios da justiça gratuita, tal como pugna a Defesa, já que eventual dificuldade ou impossibilidade financeira para realização

do pagamento das despesas processuais deverá ser comunicada ao Juízo das Execuções, o qual poderá analisar se tal alegação perdura no momento em que o pagamento se torna exigível, já que o pagamento somente é devido após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Neste sentido:

“Ação penal pública. A interposição de qualquer recurso a ela referente não depende do pagamento prévio de custas e não está, assim, sujeita à deserção por falta de preparo. O pagamento das custas, ônus da condenação criminal (CPP, art. 804), deve efetuar-se na fase de execução do julgado. Habeas corpus deferido para cassar o acórdão da Corte indigitada coatora, no Recurso em sentido estrito nº 96.001187-8 – Campina Grande, determinando seja processada a apelação criminal interposta pelo paciente” (STF – HC nº 74338-PB. Rel. Néri da Silveira, j. 27.09.1996).

“Interpretando o art. 804 do Código de Processo Penal, esta Corte já decidiu que, em se tratando de ação penal pública, somente se admite a exigência do pagamento de custas processuais após a condenação definitiva, não havendo falar em deserção do recurso por falta de preparo” (STJ – HC nº 223783-SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura).

Aliás, na hipótese de realmente se verificar o alegado estado de pobreza, o pagamento não será dispensado, mas sim

sobrestado, pois o artigo 804 do Código de Processo Penal prevê que “*a sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido*”.

Além disso, no tocante às disposições da Lei nº 1.060/1.950 sobre a assistência judiciária, aplicadas por analogia, tem-se entendido que o beneficiário da gratuidade será condenado ao pagamento das despesas processuais, mas tais obrigações “*ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, extinguindo-se passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário*”.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso Defensivo e **DÁ-SE PROVIMENTO** ao apelo Ministerial, para afastar a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos declarando-se o réu **Wesley Luiz Fernandes Pedro** incurso no artigo 180, § 1º do Código Penal, condenando-o à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, fixados em valor unitário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FÁTIMA GOMES
Relatora