



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000277881

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502025-77.2024.8.26.0548, da Comarca de Campinas, em que é apelante GABRIEL VINICIUS MACHADO, é apelado 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: **Ante o exposto, deram parcial provimento ao recurso de Gabriel Vinicius Machado para, mantida a condenação, retificar erro material na parte dispositiva da sentença, dando-o como incurso no art. 155, caput, c/c o § 1º, do Código Penal, e reduzir a pena a 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e mais o pagamento de 14 (quatorze) dias-multa. 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 FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 24 de março de 2025.

JAYME WALMER DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1502025-77.2024.8.26.0548

3ª Câmara Criminal

Apelante: GABRIEL VINICIUS MACHADO

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

Voto nº 9196

FURTO MAJORADO – RECURSO DEFENSIVO: absolvição – atipicidade da conduta – ausência de dolo – inadmissibilidade – embriaguez voluntária ou culposa que não isenta o agente da responsabilidade pelo crime – inteligência do art. 28, II, do CP – condenação mantida – PROVIMENTO PARCIAL PARA OUTRO FIM.

FURTO MAJORADO – RECURSO DEFENSIVO: desclassificação para o crime de apropriação indébita e coisa achada – inadmissibilidade – réu que encontra chave de veículo caída ao chão e a utiliza para subtrair o carro e demais pertences da vítima – incidência da condição de “coisa achada” somente sobre a chave – condenação pelo furto mantida – PROVIMENTO PARCIAL PARA OUTRO FIM.

FURTO MAJORADO – RECURSO DEFENSIVO: afastamento de causa de aumento do repouso noturno – inadmissibilidade – prática delitiva durante a madrugada – critério cronológico estabelecido pela norma penal independentemente do local em que o crime foi praticado – precedentes – afastamento, no entanto, da qualificadora do inc. I, do § 4º, do art. 155 equivocadamente reconhecida – reprimenda retificada – PROVIMENTO PARCIAL.

Gabriel Vinicius Machado, qualificado nos autos, foi processado e ao final condenado por sentença prolatada pela MMª Juíza de Direito Viviani Dourado Berton Chaves, no processo nº 1502025-77.2024.8.26.0548, que tramitou pela 4ª Vara do Foro Regional de Vila Mimosa da Comarca de Campinas – SP, à pena de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, por violar o disposto no art. 155, *caput*, e §§ 1º e 4º, inc. I, do Código Penal.

Inconformado, pleiteia a absolvição por atipicidade da conduta, pela ausência de dolo, haja vista estar embriagado quando dos fatos. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito de apropriação indébita de coisa perdida ou, ao menos, o afastamento da majorante do repouso noturno, argumentando que, apesar do horário, havia grande aglomeração de pessoas no local. Aduz, ainda, falta de fundamentação da sentença em relação ao reconhecimento da qualificadora do inc. I, do § 4º, do art. 155, do diploma penal, que nem sequer constou da exordial acusatória. Busca, também, a redução da reprimenda, com a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e a concessão da justiça gratuita

Processado e contra-arrazoado o recurso, manifestou-se a Promotora de Justiça Designada em Segundo Grau pelo não provimento.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual contrariedade ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **não houve oposição** a essa forma de julgamento.

É o relatório.

O apelante foi processado e condenado pela prática de furto majorado porque, segundo a denúncia, na madrugada do dia 7 de junho de 2024, na Av. Embarque Sâmia Zarur, Vila Palacios, cidade e comarca de Campinas – SP, subtraiu para si, durante o repouso noturno, o veículo VW/Nivus, placas ENN6F26, ano 2023, cor cinza, de propriedade de “Localiza Fleet S/A”, além de um celular, marca Motorola, um notebook,

marca HP e R\$1.420,00 (um mil, quatrocentos e vinte reais) pertencentes a Júlia Buzzinelli Pizzinato.

Consta que, durante o repouso noturno, aproveitando-se do momento festivo e da falta de vigilância da vítima, o réu subtraiu a chave do carro mencionado, se dirigiu ao estacionamento, e furtou automóvel VW/Nivus, locado por Júlia, além de seus pertences, que estavam acondicionados em seu interior.

Ocorre que, minutos depois, ao dar por falta das chaves e do veículo, a ofendida acionou a polícia militar, cujos agentes passaram a realizar patrulhamento, até que avistaram o carro e, durante o cerco, **Gabriel** pulou do automóvel em movimento e tentou fugir, sendo preso em flagrante.

A materialidade está demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 10/13), autos de exibição e apreensão (fls. 14 e 15), prova oral e demais elementos carreados aos autos.

A autoria é igualmente certa.

Senão vejamos.

A vítima Júlia relatou que foi a uma festa da faculdade. Deixou o carro trancado no estacionamento e colocou a chave no bolso. Dirigiu-se várias vezes até o veículo para buscar as bebidas da festa que havia levado. Numa dessas vezes, percebeu que a chave não estava mais em seu bolso. Foi até o estacionamento e viu que o automóvel havia sumido. Conversou com o segurança, indagando sobre o VW/Nivus e ele informou que o carro tinha saído do estacionamento havia cinco minutos. Acionou a polícia e o veículo foi recuperado cerca de uma hora depois, batido. Os seus pertences, que estavam no interior do automóvel, foram

recuperados. Não sabia se a chave caiu de seu bolso ou foi retirada sem que percebesse, porque a festa estava muito cheia com cerca de oitocentas pessoas.

Os policiais militares Helni Batista da Silva e Gustavo José Doimo narraram que faziam patrulhamento de rotina, quando se depararam com um veículo sobre o qual haviam recebido informação tratar-se de objeto de crime. Deram ordem de parada, não sendo obedecidos. Em determinado momento, o condutor saltou do carro ainda em movimento. O automóvel se chocou com outro que estava estacionado. Os depoentes fizeram o acompanhamento do réu e conseguiram detê-lo cerca de 100 metros distante, sendo conduzido à Delegacia.

A testemunha de defesa Matheus Valamedi Mota disse que estava junto com o acusado num bar, onde ingeriram cerca de duas garrafas de Vodka. Em seguida, foram a uma festa da faculdade e beberam mais uma garrafa de Vodka. **Gabriel** ficou bastante bêbado. Quando dançavam na pista, o acusado achou a chave de um carro no chão. Em dado momento, ele disse que não estava passando bem e iria ao banheiro. O depoente se ofereceu para ir junto, mas ele recusou. Depois disso, **Gabriel** sumiu. O depoente soube dos fatos só posteriormente. Presenciou o encontro das chaves. A pista de dança estava muito cheia. O acusado ficou com a chave encontrada na mão e não o viu procurando segurança ou outra pessoa responsável pelo lugar para entregá-la.

O réu, na polícia, negou a prática delitiva. Encontrou a chave do veículo no chão da festa em que estava, por isso, pegou o carro e foi embora, sendo preso na rua de sua casa (fl. 9).

Em juízo, manteve a negativa. Estava num bar com vários amigos e ingeriu bastante bebida alcoólica. Depois, foram a uma festa da faculdade, onde ingeriu mais alcoólicos. Estava na pista de dança,

quando encontrou uma chave caída no chão, pensou que fosse de algum colega e perguntou para várias pessoas que estavam próximas sobre a propriedade da chave. Não esquentou a cabeça, colocou a chave no bolso e continuou bebendo. Em dado momento, foi ao banheiro e acabou se perdendo dos amigos. Recordava apenas de flashes saindo da festa e dirigindo o carro, mas nada com convicção. Não lembrava do estacionamento, de ter procurado o veículo, abri-lo e sair guiando. Possui duas condenações por receptação.

Desta feita, em que pesem os argumentos defensivos, fartas são as provas acusatórias a dar suporte ao édito condenatório.

Com efeito, as declarações das testemunhas são firmes e coerentes, corroboradas pelos demais elementos acostados aos autos, em especial a apreensão da *res furtiva* em poder do réu, pouco depois da subtração.

Outrossim, como é assente em nossa doutrina e jurisprudência, nos crimes clandestinos a palavra da vítima ganha incomensurável valor. E no caso dos autos, a declaração da ofendida revelou-se se plenamente crível e confiável, mormente corroborada pelos demais elementos probatórios.

“Ressalte-se, como se sabe, que em se tratando de crimes patrimoniais, cometidos geralmente na clandestinidade, longe da presença de testemunhas, a palavra da vítima é de suma importância para o deslinde do feito. Aliás, deve merecer todo o crédito, porquanto não teria ela qualquer proveito em mentir.” (TJSP, Apelação Criminal nº

1500517-62.2019.8.26.0616, Rel. Alcides Malossi Júnior, 9ª Câmara Criminal, j. 18/08/2021).

“Ora, como se sabe, em delitos como o de furto, normalmente praticados na clandestinidade, sem a presença de testemunhas, a palavra da vítima ganha fundamental importância na solução da questão. Na medida em que segura, coerente e sem desmentidos, o que cumpre é aceitá-la sem restrições, eis que não teria o ofendido razões para, levianamente, acusar um inocente.” (TJSP, Apelação Criminal nº 0001935-51.2016.8.26.0443, Rel. Alexandre Almeida, 11ª Câmara Criminal, j. 14/08/2019).

Anote-se, também, que a atuação dos agentes públicos se revestiu de legalidade, ao menos pelo que se extrai dos autos, pois não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o quadro formado.

Não existe dispositivo legal que vede ao policial servir como testemunha. Além disso, não se acredita que servidores públicos, inclusive os policiais militares, empossados que são após compromisso de fielmente cumprirem seus deveres iriam apresentar testemunhos ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes. Ao contrário, os funcionários públicos têm a presunção de que no desempenho de suas atuações agem escorreitamente.

Esse é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

“Nesse particular, registre-se que o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do paciente constitui meio de prova idôneo a fundamentar a condenação, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal, bem como as reiteradas informações anônimas sobre a traficância que foram confirmadas pelos agentes públicos, como ocorreu no presente caso. Ademais, a condição de as testemunhas serem policiais não retira o valor da prova produzida, porque, como qualquer testemunha, prestam o compromisso e a obrigação de dizer a verdade (CPP, arts. 203 e 206, 1ª parte). Nestes termos, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso.” (STJ, Habeas Corpus nº 633.615 – SP, Decisão Monocrática, j. 27/01/2021).

No mesmo sentido: STJ, Agravo em Recurso Especial nº 1.661.191 – AM, Min. Jorge Mussi, Decisão Monocrática, j. 22/06/2020; STJ, Habeas Corpus nº 485.534 – SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 21/05/2019; STJ Habeas

**Corpus nº 382.206 — RS, Rel. Min. Reynaldo
Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 10/02/2017.**

Diversamente, o réu apresentou versão frágil e fantasiosa, no sentido de que não recordava nada após ter encontrado a chave do carro na pista de dança.

No entanto, ainda que se admita que não subtraiu a chave do bolso da vítima, encontrando-a caída no chão, é certo que teve lucidez suficiente para se dirigir ao estacionamento, procurar o veículo correspondente dentre todos os demais que lá estavam, e subtraí-lo, deixando o local em sua condução, além de empreender fuga quando da abordagem policial.

Rechaça-se, dessa forma, a tese de ausência de dolo sob argumento de que estava embriagado, o que nem sequer foi comprovado, não passando de mera alegação e, mesmo que assim não fosse, a embriaguez voluntária não exclui a culpabilidade do agente.

Com efeito, o art. 28, inc. II, do Código Penal é cristalino ao dispor que a **imputabilidade penal não é excluída em razão da embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool** ou pelo uso de substância de efeitos análogos (grifos nossos).

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça está fixada no sentido de que “nos termos do art. 28, II, do Código Penal, é cediço que a embriaguez voluntária ou culposa do agente não exclui a culpabilidade, sendo ele

responsável pelos seus atos mesmo que, ao tempo da ação ou da omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Aplica-se a teoria da *actio libera in causa*, ou seja, considera-se imputável quem se coloca em estado de inconsciência ou de incapacidade de autocontrole, de forma dolosa ou culposa, e, nessa situação, comete delito." (AgInt no REsp 1.548.520/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 07/06/2016). 2. A inversão do julgado, de maneira a fazer prevalecer a tese segundo a qual o estado de embriaguez do ora Agravante se amolda ao quanto previsto no art. 28, *caput* ou § 2.º, do Código Penal, de maneira a aplicar-lhe as benesses previstas nesses dispositivos legais, implicaria, necessariamente, reexame do acervo fático-probatório acostado aos autos, providência inviável em recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7 do STJ. (...)" (STJ, AgRg no REsp nº 1.551.160-SP, Sexta Turma, Relª. Minª Laurita Vaz, j. 12.05.2020).

Não se sustenta, da mesma forma, o pleito para desclassificação do delito para a figura da apropriação indébita de coisa achada, posto que, como consignado acima, o acusado encontrou a chave, mas subtraiu o automóvel e demais pertences da vítima, configurando, assim, no crime de furto

Portanto, o conjunto probatório se afigura harmonioso, já que as declarações das testemunhas estão em sintonia com as demais provas colhidas, em especial a prisão em flagrante, tornando inconteste a responsabilidade de **Gabriel** pelo crime de furto tal como descrito na denúncia, e nenhum elemento trazido aos autos foi capaz de amparar factível e objetivamente sua defesa, a macular o convencimento judicial quanto à demonstração da ilicitude de sua conduta.

Outrossim, considerando que o crime, furto foi praticado durante a madrugada, inafastável a causa de aumento prevista no § 1º, do art. 155, do diploma penal.

A causa de aumento do repouso noturno, que visa punir mais severamente o agente que busca tirar proveito da maior vulnerabilidade do local, pela diminuição da vigilância, possui critério cronológico, sendo irrelevante o lugar em o crime foi praticado, podendo tratar de residência, estabelecimento comercial, de veículo parado na via pública ou qualquer outro lugar que receba menos atenção ou cuidado durante a noite ou madrugada. No caso dos autos, a despeito de a subtração ter ocorrido no estacionamento de local onde ocorria uma festa, é certo que as pessoas estavam no evento e não vigando seus carros. Assim, valendo-se da pouca ou quase nenhuma circulação de pessoas pelas ruas no horário da madrugada e da distração daqueles que estavam na festa, o réu subtraiu o automóvel e demais pertences da ofendida. Assim, inquestionável a incidência da causa de aumento do repouso noturno.

Nesse sentido:

“A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a causa especial de aumento de pena do furto cometido durante o repouso noturno pode se configurar mesmo quando o

crime for cometido em estabelecimento comercial ou residência desabitada, sendo indiferente o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando (HC n 191.300/MG, Rel^a. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 12/6/2012), devendo ser mantida, portanto, no caso.” (STJ, AgRg no HC 671453 – SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 03/08/2021).

“O que se discute não é o fato da majorante incidir ou não por ter sido o crime praticado em local habitado, onde haveria pessoas repousando, mas sim de estar ou não, o local mais vulnerável, devido à falta de vigilância pelo repouso noturno. E, no caso dos autos, embora o crime tenha sido praticado em um estabelecimento comercial, a *res* estava mais vulnerável, eis que a vigilância da vítima estava menos eficiente, havendo maior “facilidade” para a prática do crime devido a precariedade de cuidado do bem.” (TJSP, Apelação Criminal n° 1512814-67.2020.8.26.0228, Rel. Luiz Antonio Cardoso, 3ª Câmara Criminal, j. 04/08/2021).

Destarte, a condenação era de rigor, afastando-se os pleitos de absolvição e de desclassificação do delito.

Por outro lado, de rigor o reconhecimento de erro material na parte dispositiva da sentença, ao mencionar a condenação do réu como incurso nas penas 155, *caput* e §§1º e 4º, inc. I, do Código Penal,

quando o correto seria o **art. 155, caput, c/c o § 1º**, do mesmo diploma legal, tendo em vista que nenhuma qualificadora se fez presente na denúncia ou foi reconhecida após a instrução em termos de *emendatio* ou *mutatio libelli* (arts. 383 e 384, do Código de Processo Penal), como se observa das provas colhidas e fundamentação da decisão, o que ora se corrige.

Necessário, ainda, reparo da reprimenda, posto que a juíza sentenciante aplicou a pena do tipo penal qualificado.

Passa-se à retificação.

Individualização. Seguindo-se as diretrizes dos arts. 59 e 68, do Código Penal, fixa-se:

1ª Fase. Não sendo verificadas circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena foi é estabelecida no mínimo legal, ou seja, 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Observe-se que sendo o réu portador de três condenações anteriores transitadas em julgado, poderia uma delas ter sido reconhecida como maus antecedentes e, as outras, como reincidência, sem que se caracterizasse bis in idem. Entretanto, pela ausência de irresignação ministerial, para que não haja *reformatio in pejus*, mantém-se a pena inicial no mínimo.

2ª Fase. Presente a multirreincidência (fls. 53/56) a agravante respectiva é parcialmente compensada pela atenuante da confissão espontânea reconhecida na origem, em observância ao posicionamento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Repetitivo nº 1.341.370 – MT (Tema 585), elevando-se a pena em 1/6, alcançando 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, e 11

(onze) dias-multa.

3ª Fase. Pela causa de aumento do repouso noturno, a pena é majorada em 1/3, totalizando 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, patamar tornado definitivo.

Regime Prisional. Nos termos dos §§ 2º e 3º, do art. 33, do Estatuto Repressivo, a plurirreincidência que demonstra a maior culpabilidade do réu, descaso com a Justiça e com a ordem social, a exigir maior rigor na penalização, mas também levando em conta o *quantum* de pena imposta, permanece o regime inicial semiaberto, como medida necessária e suficiente à prevenção e reprovação do delito.

Substituição. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos pelo não preenchimento dos requisitos legais (art. 44, incs. II e III, do Código Penal.).

Por derradeiro, quanto ao pleito para concessão da justiça gratuita formulado pela Defesa, de se pontuar que o contrato de honorários foi celebrado pelas partes e o pleito da gratuidade decorreu de vontade unilateral dos contratantes. Advogadas constituídas regularmente, inexistindo dado algum a demonstrar que houve coação ou outra motivação que demonstrasse a necessária intervenção estatal para desfazimento do ajuste, o negócio jurídico há de remanescer intocado.

Nesta conformidade, não pode o Estado ou terceiro ingressar no negócio jurídico exclusivo das partes para alterar sua finalidade, modificando sua finalidade.

Nesse sentido:

“(…) Nessa linha, como se sabe, a relação jurídica surgida entre o advogado e o cliente é de natureza contratual, sendo, de fato, *“acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”* (DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 21. ed. rev. e atual. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 24). É um negócio jurídico com previsão legal que provoca efeitos e comportamentos entre as partes e no próprio meio social, podendo ser revestido ou não de elementos essenciais. Especificamente, o contrato de prestação de serviços advocatícios é regido principalmente pelo Código Civil, assim como pelo Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei n. 8.906/1994). Assemelha-se ao contrato de prestação de serviços previsto nos arts. 593 e seguintes do CC/2002, contudo, possui características próprias que o distinguem daquele. É um contrato bilateral, por gerar deveres para ambos os contraentes; oneroso, haja vista as vantagens originadas para ambos, advogado e cliente, consensual, pois se aperfeiçoa pelo simples acordo entre as partes, e não solene, uma vez que a lei não prevê forma especial para tal espécie de contrato. Uma vez mais, repita-se, é contrato de natureza civil, em

razão da matéria de que se constitui ou das pessoas que dele participam e consensual, o que indica que são concluídos validamente a partir da manifestação da vontade das partes, ou seja, do livre consentimento. Nessa trilha de raciocínio é que se diz que os contratos advocatícios decorrem diretamente do princípio da autonomia da vontade, isto é, do poder de regar seus próprios interesses. É contrato bilateral ou sinalagmático, porque as partes contratantes assumem obrigações recíprocas (bilateralidade objetiva, de prestações); logo, há a essencial prestação e a contraprestação dos contratantes. Sendo bilaterais, serão necessariamente onerosos. Por sua vez, a comutatividade (do latim *commutare* = trocar), não é característica essencial da contratação advocatícia, visto que, em regra, inexistente equivalência real entre as prestações e as contraprestações nessa contratação. (AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. Contrato de honorários advocatícios: forma e importância do instrumento de representação profissional. In: *Consulex: Revista Jurídica*, v.5, n. 100, mar. 2001, p. 50-52). 6. De outra parte, o negócio jurídico, como espécie de fatos jurídicos, mais especificamente dos atos jurídicos lato sensu, expressa-se por sua função, qual seja a de instrumento para a realização da autonomia privada, está compreendida como a faculdade reconhecida pelo ordenamento jurídico, aos

particulares, de autorregular seus interesses e relações, obedecendo aos limites estabelecidos pelo próprio ordenamento. Destarte, negócio jurídico é ato complexo, com manifestação de vontade qualificada, porque destinado à produção de efeitos jurídicos. É a essência da autodeterminação dos interesses particulares, disciplinando-os concretamente. Essa a lição de Antônio Junqueira de Azevedo, para quem o negócio jurídico é fato jurídico consistente em uma declaração de vontade, isto é, uma manifestação de vontade, cercada de certas circunstâncias negociais (que fazem com que ela seja vista socialmente como destinada a produzir efeitos jurídicos) e ao qual o ordenamento jurídico, respeitados certos pressupostos (de existência, validade e eficácia) atribui os efeitos jurídicos manifestados como queridos. (Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 17) (...)”. (STJ, AgInt em REsp nº 1.636.070 – CE, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 26.09.2017).

Em outro polo, conforme firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, mas no seio do contrato em questão, eventuais questões atinentes à justiça gratuita deverão ser suscitadas perante o juízo das Execuções Criminais, sendo que mesmo o beneficiário da justiça gratuita não pode se furtar ao pagamento das custas, eis que sua situação financeira pode se alterar no tempo, razão por que cabe ao juízo executório penal promover tal aferição.

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. (...) 4. Analisar a situação econômica do réu, a fim de saber se pode ou não arcar com a prestação pecuniária imposta, implica em exame aprofundado do material fático probatório, inviável em recurso especial a teor da Súmula n. 7/STJ. 5. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a fase de execução é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado a fim de se conceder o benefício da justiça gratuita. 6. Agravo regimental não conhecido.” (STJ, AgRg. no Ag. em REsp nº 1.506.466 – RS, Rel. Min. Reynaldo Soares Fonseca, Quinta Turma, j. 05.09.2019).

“APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico de drogas (...) Isenção das custas processuais e redução da pena de multa – Inadmissibilidade – A situação econômica do agente deve ser aferida pelo Juízo das Execuções Penais – Recurso defensivo improvido.” (TJSP, Apelação nº 0002411-57.2015.8.26.0271, Rel. Sérgio Ribas, 8ª Câmara Criminal, j. 10.05.2018).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Indefere-se, pois, o pedido de assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso de Gabriel Vinicius Machado** para, mantida a condenação, retificar erro material na parte dispositiva da sentença, dando-o como incurso no art. 155, *caput*, c/c o § 1º, do Código Penal, e reduzir a pena a 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e mais o pagamento de 14 (quatorze) dias-multa.

Jayme Walmer de Freitas

Relator