



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000304276

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501248-87.2022.8.26.0637, da Comarca de Tupã, em que é apelante JOÃO MARCEL PAULA GARCIA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 28 de março de 2025.

CAMILO LÉLLIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501248-87.2022.8.26.0637.

Comarca: Tupã.

Apelante: João Marcel Paula Garcia.

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Juiz sentenciante: Fábio José Vasconcelos.

Voto nº 47718.

APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO QUALIFICADO PELO ABUSO DE CONFIANÇA – Preliminar: Alegada decadência, com necessidade de extinção da punibilidade do agente por ausência de representação da vítima no prazo legalmente estabelecido. Observa-se, no presente caso, elementos que indicam a inequívoca vontade da vítima em ver o recorrente processado, tendo ela procurado a autoridade policial e registrado boletim de ocorrência – Representação que não exige formalidades – Precedentes do STF, STJ e TJSP. **Preliminar rejeitada.** Mérito: Pretendida absolvição por insuficiência de provas. Impossibilidade. Materialidade, autoria e elemento subjetivo do tipo suficientemente demonstrados nos autos. Palavras da vítima e testemunha às quais se conferem relevo probatório. Precedentes. Prova não infirmada no decorrer da instrução e que foi corroborada por outros elementos de convicção. Pleito de reconhecimento do furto privilegiado. Desacolhimento. Réu que ostenta maus antecedentes e reincidência delitiva, bem como o somatório dos bens subtraídos foi avaliado em valor superior ao salário-mínimo então vigente. Precedentes. Qualificadora suficientemente comprovada pela prova oral. Réu que praticou o furto com abuso de confiança, aproveitando-se da menor proteção dispensada pelo sujeito à coisa diante da confiança que lhe é depositada. Condenação mantida. Pena. Pretendida fixação da pena-base no patamar mínimo legal. Desacolhimento. Réu que ostenta mais de uma condenação definitiva, com aptidão para configurar maus antecedentes e reincidência – Institutos harmonizados com o ordenamento jurídico pátrio – Não caracteriza 'bis in idem' a valoração de condenação(ões) definitiva(s) como circunstância desfavorável, na primeira fase, e, de outra(s), como agravante(s), na segunda etapa do itinerário trifásico – Súmula nº 241 do STJ preservada – Aplicação que atende à isonomia. Precedentes. No mais, reincidência delitiva que impede a concessão da substituição da reprimenda corporal por pena restritiva de direitos. Inteligência do art. 44, do CP. Redução da pena de multa fixada – Impossibilidade - Preceito secundário da norma - A multa obrigatoriamente deve ser imposta ao

*condenado no momento da prolação da sentença e em observância aos parâmetros estabelecidos pelo legislador - Juízo da Execução que disporá de maiores informes acerca da real situação econômica do acusado. Concessão de assistência judiciária gratuita. Impossibilidade. Isenção do pagamento das custas processuais que, do mesmo modo, deve ser direcionado ao Juízo da Execução, o qual disporá de maiores informes acerca da real situação econômica do acusado. Regime corretamente imposto. Sentença integralmente mantida. **Recurso desprovido.***

Vistos.

Pela r. sentença de fls. 254/263, **João Marcel Paula Garcia** foi condenado às penas de 02 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 12 dias-multa, como incurso no art. 155, §4º, inciso II, do Código Penal.

Inconformado, apela o réu, preliminarmente, pleiteando a ausência de representação dentro do prazo decadencial. No mérito, busca a absolvição, ao argumento da insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a desclassificação do delito em que incurso para o furto privilegiado, bem como o afastamento da qualificadora do abuso de confiança. Quando não, pugna pela fixação da pena-base no patamar mínimo legal, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a redução da pena de multa fixada e a concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 274/283)

Contrariado o recurso (fls. 294/297),

subiram os autos, tendo o douto Procurador de Justiça, Dr. Virgílio Antônio Ferraz do Amaral, opinado pelo desprovimento do apelo (fls. 307/310).

É o relatório.

A imputação é a de que, no dia 29 de agosto de 2022, em por volta das 21h15mm, na Avenida Silvio Bolcato, nº 36, Parque Ibirapuera, nesta cidade e comarca de Tupã, o denunciado, já qualificado, subtraiu, para si, mediante abuso de confiança, um botijão de gás; um, secador; 02 máquinas de cortar cabelo; 01 panela de pressão; um corrente e um pingente de ouro, assim como uma aliança de ouro, avaliados indiretamente a fls. 11 em R \$ 1.609,00, pertencentes à vítima Katia Regina Garcia.

Segundo se apurou, o denunciado é usuário de drogas e estava residindo na casa de sua tia Katia Regina há uma semana antes dos fatos.

Na data dos fatos, aproveitando-se da confiança em que sua tia nele depositava e que ela se ausentou momentaneamente do imóvel, o denunciado subtraiu os objetos acima descritos da residência de Katia, com o objetivo de trocar por drogas.

Ao chegar em casa, a vítima percebeu a falta dos objetos e o denunciado confessou que os havia subtraído para trocar por drogas. (fls. 101/103)

Eis o teor da denúncia.

Pois bem.

De início, afasta-se a preliminar arguida, não havendo falar em declaração da extinção da punibilidade do réu por decorrência da ausência de representação da vítima.

Destarte, em que pese a discussão acerca da incidência ou não da imunidade relativa inculpada no art. 182, inciso II, do Código Penal, fato é que a alegação da combativa Defesa sobre a ausência de representação criminal no interregno do prazo decadencial não deve prosperar.

Isso porque, a representação criminal prescinde de maiores formalidades, bastando o registro da notícia-crime perante a Autoridade Policial.

Entretanto, como recentemente assentou o Ministro Gilmar Mendes, *“em cada caso concreto, deve-se analisar se houve manifestação da vítima que possa ser considerada para fins de representação, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, afastando-se a necessidade de maiores formalidades para tal ato.”*¹

Nesse sentido, inclusive, é o entendimento já esposado pela C. 07ª Câmara de Direito Criminal deste E. Tribunal de Justiça:

¹ (ARE 1421662/SP, Relator(a): GILMAR MENDES, julgado em 04.05.2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08/05/2023 PUBLIC 09/05/2023).

*“Apelação Criminal – Furto simples (art. 155, “caput”, do Código Penal)– Recurso defensivo visando, exclusivamente, a decretação da extinção da punibilidade, por força da “decadência” do direito de representação – Sentenciado que praticou o furto contra o seu tio, com quem não residia – Inaplicabilidade da hipótese de ação penal condicionada prevista no artigo 182, inciso III, do Código Penal – **Vítima que manifestou inequivocamente a vontade de ver o sentenciado processado criminalmente, o que bastaria, de todo modo, para satisfazer a exigência legal quanto à “representação” – Entendimento pacífico dos Tribunais Superiores no sentido de que a representação não exige qualquer formalidade especial – Recurso desprovido**”.* (TJ-SP - APR: 00011064220168260614 SP 0001106-42.2016.8.26.0614, Relator: Otavio Rocha, Data de Julgamento: 05/02/2020, 7ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 06/03/2020). (grifos nossos)

Com efeito, como visto, cediço que a representação dispensa forma específica, bastando que se extraia dos autos a inequívoca vontade da vítima em ver o ofensor de seu direito processado criminalmente.

E, em consulta aos autos, nota-se que vítima procurou, espontaneamente, noticiar os fatos perante a autoridade policial, narrando o furto perpetrado pelo réu (fls. 04/06), donde exsurge, para além de qualquer

dúvida, o seu intento em ver o réu processado.

Destarte, sob qualquer prisma, não vinga a prejudicial invocada.

Passa-se, por conseguinte, ao exame do mérito.

Em que pese a irresignação defensiva, a condenação era mesmo de rigor, não merecendo reparo.

Isso porque a materialidade delitiva está consubstanciada no boletim de ocorrência (fls. 02/03), auto de avaliação (fls. 11), relatório final das investigações (fls. 79/80), bem como pela prova oral coligida durante a instrução.

Induvidosa a autoria, por seu turno.

O acusado **João Marcel Paula Garcia**, no inquérito policial, negou a imputação: *“Nega veementemente que tenha praticado o furto ora declinado, figurando como vítima a sua tia Kátia Regina Garcia, desconhecendo os motivos pelo qual lhe está sendo atribuído referido furto. O declarante informou ainda que reatou o relacionamento com a sua ex-esposa, e que a sua tia não gosta dela e por este motivo está lhe acusado de um crime que não cometeu, qual seja, o furto ora apurado.”* (fls. 74).

Em Juízo, o acusado manteve a versão e

negou a prática dos fatos descritos na denúncia. (mídia digital)

A versão do acusado, não vinga, tendo sido frontalmente rechaçada por outros elementos probatórios, a começar pelas declarações da vítima.

Senão, vejamos.

A vítima *Kátia Regina Garcia*, por sua vez, na fase policial disse que: *“é tia de João Marcel, sendo ele filho de seu irmão já falecido. Informa que o sobrinho há muitos anos tem problemas com drogas, já tendo sido preso por duas vezes; que quando dos fatos registrados havia uma semana que o havia abrigado em casa por ele não ter para onde ir; que saiu para trabalhar e quando voltou constatou que vários objetos tinham sido subtraídos (um botijão de gás, um secador de cabelo marca Arno, duas máquinas de cortar cabelo marca Mondial, uma panela de pressão marca Clock, uma corrente fina de ouro; um pingente de ouro e uma aliança de ouro). Esclarece que indagou o sobrinho e ele assumiu a prática; que o colocou para fora da casa e quatro dias depois ele voltou pedindo ajuda para ser internado; que atualmente João Marcel está internado na clínica de recuperação André Luís na cidade de Garça.”* (fls. 8)

Em Juízo, a vítima *Kátia* confirmou a versão imputando a autoria delitiva ao acusado, acrescentando que o sobrinho morou por um período em sua residência e na data dos fatos notou a subtração de diversos itens;

que solicitou a presença do acusado para saber o destino que havia sido dado aos bens; por fim, disse que os bens foram subtraídos para que o acusado sustentasse seu vício com drogas. (mídia digital)

Não há qualquer prova, ou sequer indício que aponte no sentido de que a vítima tivesse a intenção de imputar falsamente ao acusado a prática delitiva.

Importante consignar, aqui, ser assente na jurisprudência que, em delitos perpetrados na clandestinidade, a palavra da vítima adquire relevante força probante, sobretudo quando, como no presente caso, coerentes e isentas de contradições.

A propósito, já julgou esta Colenda 4ª Câmara Criminal:

“Cediço que, em casos tais, a palavra da vítima assume máxima relevância, justamente porque, a par de se tratar de infração cometida, em regra, à sorrelfa, ausente interesse seu em increpar, graciosamente, o acionado.” (Apelação nº 0091576-36.2014.8.26.0050, Rel. Ivan Sartori, j. em 02.02.2016).

Outrossim, impende destacar ser prescindível — quiçá insensato — cotejar eventuais e irrelevantes divergências, inconsistências e/ou contradições entre tais discursos, quando, como no caso, os relatos se mostram essencialmente harmônicos.

A respeito do assunto:

“PROVA - Pequenas divergências entre os relatos das testemunhas - Irrelevância - Validade. As pequenas contradições na prova decorrem das próprias imperfeições do psiquismo humano, agravadas, em geral, pelas condições em que a prova é realizada. Assim, de se desconfiar do testemunho demasiado perfeito, sendo, sim, importante, verificar se, embora discrepantes em detalhes mínimos, concordam os depoimentos nos pontos essenciais, quanto às circunstâncias decisivas do fato” (TACrimSP - Ap. nº 583.153/2 - 7ª Câmara - Rel. José Habice - J. 05.04.90 – RJDTCRIM)

É o caso dos autos.

Soma-se a isso, a testemunha *Camila Regina Garcia Cordeiro* confirma o depoimento prestado em solo policial e corrobora a versão apresentada pela vítima. Disse que reside com sua genitora Katia, tendo ela abrigado seu primo João em casa por algumas semanas, pois ele é usuário de drogas; que na ocasião dos fatos saíram para trabalhar, porém ao retornarem constataram a subtração de diversos objetos; que o acusado retornou alterado, confessando que furtou os objetos para trocá-los por drogas. (mídia digital)

Como se vê, as provas convergem com a pretensão acusatória, não existindo espaço para se falar em absolvição, seja por insuficiência de provas, seja por

ausência de dolo.

Destarte, diversamente do quanto aduzido pela combativa Defesa, os relatos da vítima e da testemunha revelaram-se coerentes e não apresentam contradições, tendo em vista que, na essência, convergem no sentido de que o acusado havia sido abrigado na casa de sua tia, ora vítima, tendo se aproveitado do momento em que não havia ninguém na residência para furtar os objetos descritos na exordial acusatória com o intuito de comprar drogas.

Noutro vértice, o réu atuou com incontestável ânimo de subtração, de maneira que a sua versão defensiva, aduzindo que as acusações feitas pela vítima decorrem de uma eventual vingança, eis que ela não aceitava o retorno do relacionamento dele com sua ex-esposa, se revela pouco crível.

Soma-se a isso, vítima e testemunha ratificaram que o réu, valeu-se da confiança que sua tinha nutria pelo sobrinho, aproveitando-se da ausência de vigilância momentânea, subtraindo: um botijão de gás, um secador, duas máquinas de cortar cabelo, uma panela de pressão, uma corrente de ouro um pingente de ouro e uma aliança de ouro, avaliados em R\$ 1.609,00 (um mil seiscentos e nove reais) pertencentes à vítima.

Destarte, bem lançada a condenação.

Noutro vértice, não merece acolhimento o

pleito da combativa Defesa visando ao afastamento da qualificadora concernente ao abuso de confiança, resultando na desclassificação do delito em que incurso o apelante para o de furto simples.

Destarte, a qualificadora suso indigitada revelou-se bem admitida na r. sentença, eis que, além da natural relação de confiança corolário da relação de parentesco, o réu estava abrigado na casa da vítima, tendo ela se ausentado do local para ir ao trabalho, confiando na permanência do acusado no local. Assim, a relação entre tia e sobrinho permitiu que fosse franqueado o acesso à residência de modo desvigiado, o que facilitou a prática delitiva.

E a circunstância se harmoniza com a hipótese, consoante anota Mirabete (Código Penal Interpretado, Atlas, 2005, p. 1287):

“Qualifica o furto ter sido ele praticado com abuso de confiança, em que o agente aproveita a menor proteção dispensada pelo sujeito à coisa diante da confiança que lhe é depositada. Caso comum é o cometido por vigias e empregados domésticos ou de estabelecimentos comerciais ou industriais desde que se comprove a específica confiança neles depositada pelos empregadores”.

Não se poderia, como quer a defesa, quantificar a confiança depositada, em virtude do lapso temporal em que o réu permaneceu hospedado na casa da ofendida. O fato é que ela existia.

Assim é que a análise equidistante dos elementos probatórios amealhados ao feito torna indúvidas autoria e materialidade da prática delitiva que lhe foi imputada.

Ademais, apego fetichista a exigir abundância probatória para além do necessário ao convencimento do Magistrado culminaria com deixar não solucionados um sem número de delitos contra o patrimônio, praticados, no mor das vezes, longe de testemunhas.

Nessa linha de precedentes, é o entendimento já esposado pela C. 13ª Câmara de Direito Criminal deste E. Tribunal de Justiça:

“Furto qualificado – Recurso defensivo – Elementos de prova que demonstram autoria e materialidade delitiva - Abuso de confiança caracterizado - Relação de confiança inerente às próprias funções exercidas pelo réu – Conjunto probatório suficiente para manter a condenação – Disputa pela aplicação do princípio da insignificância – Impossibilidade – Valor da res furtiva que não pode ser considerado ínfimo – Reconhecimento, contudo, do furto privilegiado – Reprimenda reajustada – Recurso parcialmente provido”. (TJ-SP - APR: 00028689820188260428 SP 0002868-98.2018.8.26.0428, Relator: Marcelo Gordo, Data de Julgamento: 01/10/2021, 13ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 01/10/2021).

Nesse mesmo jaez, é descabida a desclassificação do delito em que incurso para o de furto privilegiado. Destarte, o acusado não é primário, eis que ostenta reincidência delitiva e maus antecedentes criminais, bem como os valores subtraídos somados são superiores ao salário-mínimo então vigente (totalizando R\$1.609,00).

Nesse sentido, confira-se o entendimento deste Egrégio Tribunal

“Todavia, ainda que primário o réu, uma vez que não há nos autos certidão apta a comprovar os maus antecedentes, não há como se acolher o pleito de reconhecimento do furto privilegiado, uma vez que o valor total do bem subtraído está longe de poder ser considerado como pequeno valor, especialmente quando consideradas as condições econômicas de grande parte da população brasileira, pois alcançou R\$ 570,00 em espécie, além da bolsa perdida avaliada indiretamente às fls. 32/34.” (TJSP; Apelação Criminal 1505272-07.2019.8.26.0495; Relator (a): J. E. S. Bittencourt Rodrigues; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Registro - 1ª Vara; Data do Julgamento: 28/02/2023; Data de Registro: 28/02/2023)

“FURTO - RECURSO DEFENSIVO: ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA INADMISSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS -

*PALAVRAS DA VÍTIMA CORROBORADAS PELOS
DEMAIS ELEMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS -
CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO NÃO
PROVIDO. FURTO RECURSO DEFENSIVO:
RECONHECIMENTO DO FURTO PRIVILEGIADO -
INADMISSIBILIDADE VALOR DA RES FURTIVA
QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO BAIXO -
CONDENAÇÃO MANTIDA PENA
REDIMENSIONADA - RECURSO DESPROVIDO.”*

(TJSP; Apelação Criminal
0011096-27.2012.8.26.0637; Relator (a): Jayme
Walmer de Freitas; Órgão Julgador: 3ª Câmara de
Direito Criminal; Foro de Tupã Vara Criminal;
Data do Julgamento: 21/06/2022; Data de
Registro: 21/06/2022).

Portanto, não prospera o pleito da combativa
defesa visando ao reconhecimento do privilégio, haja
vista que a *res furtiva* não pode ser considerada, de modo
algum, de pequeno valor, além do fato de o acusado não
ser primário, requisito expressamente estabelecido no
§2º, do art. 155, do Código Penal.

Deste modo, mantém-se a condenação como
determinada em primeira instância.

Condenação, portanto, incensurável.

Outrossim, as penas foram fixadas com
critério e correção, desmerecendo os reparos almejados
pela combativa defesa.

A básica restou fixada acima do patamar

mínimo legal em 1/6 (um sexto), eis que o réu ostenta maus antecedentes criminais (feitos nº 0000922-56.2012.8.26.0637 e nº 0003440-19.2012.8.26.0637, fls. 224/231), o que espelha acerto e desmerece quaisquer reparos.

Em que pese a manifestação defensiva neste ponto, avulte-se, de início, que as condenações pretéritas transitadas em julgado se prestam para exacerbar a sanção.

Ora, cuida-se os “maus antecedentes” e a “reincidência” de institutos que vigem em perfeita harmonia com o ordenamento jurídico pátrio, não caracterizando *bis in idem* as suas considerações na dosimetria da pena.

Por outro lado, desprezar as condenações pretéritas definitivas ostentadas pelo agente afrontaria drasticamente o princípio da individualização da pena, que, em respeito à isonomia, jamais pode ser olvidado.

Não por outro motivo, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, manifestou-se no sentido da recepção da reincidência pela Constituição Federal de 1988. Veja-se:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, seguida por esta Corte Superior de Justiça, é no sentido de que a agravante genérica da reincidência foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sem que haja violação aos

princípios da isonomia, da culpabilidade e do non bis in idem.” (HC n.º 169.562/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5.ª Turma, DJe. 26.06.2012).

Ainda acerca do assunto:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE. EXCLUSÃO DA ANÁLISE DESFAVORÁVEL DO VETOR DA CULPABILIDADE PELA OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. ALEGAÇÃO DE OFENSA ÀS SÚMULAS N. 444 E N. 241 DESTA CORTE. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS E DISTINTAS UTILIZADAS NA PRIMEIRA E SEGUNDA FASES DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. RECONHECIDAS DUAS MAJORANTES, DEVE A PENA SER AUMENTADA NA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/3, NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA, POR TER O ACÓRDÃO AFASTADO-SE UM POUCO DO MÍNIMO LEGAL SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 443/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO [...] - Inexiste ofensa à Súmula n. 241/STJ quando, para a valoração dos maus antecedentes, foi utilizada condenação prévia e distinta daquela considerada na segunda etapa da dosimetria, para fins de reincidência. - Do mesmo modo, havendo a exasperação da pena-base ocorrido em razão da existência de condenações penais definitivas, inexiste ofensa à Súmula n. 444/STJ [...] (HC 306.222/RS, Rel.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA,
QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe
08/06/2016)

Convém destacar, ainda, ser perfeitamente adequado considerar determinadas condenações ostentadas pelo acusado como maus antecedentes, sopesadas como circunstâncias judiciais negativas, na primeira etapa, e outras como caracterizadoras de reincidência, aferidas na etapa seguinte do itinerário trifásico.

Não há que se falar em *bis in idem*.

Trata-se de condenações distintas, constituindo fatos geradores diversos.

A propósito do tema:

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. [...] 2. **Ostentando o réu mais de uma condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base e de outra no reconhecimento da reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo da pena.** [...] (STJ - HC: 210359 SP 2011/0141421-3, Relator: Ministro GURGEL DE

FARIA, Data de Julgamento: 03/03/2015, T5 -
QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe
12/03/2015) (Sem destaque no original).

Sendo assim, adequado o recrudesimento da reprimenda na primeira etapa em razão dos maus antecedentes, até porque tal solução atende à isonomia, na medida em que individualiza a pena de forma proporcional e precisa.

Não se vislumbra violação à Súmula nº 241 do Superior Tribunal de Justiça, dessa forma.

Portanto, não é desarrazoado concluir que os registros dos antecedentes do agente, quando numerosos e significativos, podem repercutir no exame da personalidade, eis que sugerem a probabilidade de tornar a delinquir. Os exames dos antecedentes se voltam ao passado, enquanto o cotejo da personalidade remete o julgador ao juízo de periculosidade que se projeta no futuro, para a satisfação do critério preventivo da pena. A lei dá tal autoridade ao Juiz, podendo ele se valer não apenas da regra da experiência, mas também de todas as informações pessoais do agente que são demonstradas no devido processo legal.

Confira-se, a propósito:

*“HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE
MAJORADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE.
ANTECEDENTES CRIMINAIS E PERSONALIDADE
VOLTADA À PRÁTICA DE DELITOS. DIVERSAS*

ANOTAÇÕES PENAIS. CONDENAÇÕES ANTERIORES. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA AFASTAR A AFIRMAÇÃO JUDICIAL. CULPABILIDADE. DESFAVORABILIDADE. MODUS OPERANDI. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE DUPLICIDADE DE ANÁLISE. INOCORRÊNCIA. RÉU COMPROVADAMENTE REINCIDENTE. AGRAVAMENTO DA PENA DEVIDO. GRAVIDADE CONCRETA. DUPLA VALORAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. *Impossível afastar a conclusão de existência de maus antecedentes e de personalidade voltada à prática delitiva, quando apontados diversos outros envolvimento do paciente em crimes contra o patrimônio, como roubos e sequestros, indicativos de que seu envolvimento com o ilícito não é esporádico, mormente quando a documentação colacionada aos autos é insuficiente para refutar as afirmações feitas pelas instâncias ordinárias.* 2. (...). 3. (...). 4. (...). 5. (...). *Habeas Corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem*” (STJ – HC nº 145697/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 16.11.2010).

Aliás, referida decisão (Tema 150) facultou ao julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento à pena-base em razão de condenações pretéritas. Portanto, orientou no sentido de que a não incidência de acréscimo à sanção inicial, em

caso de condenações antigas, seja fundamentada, e não o contrário.

No entanto, em que pese a lei não tenha fixado o patamar mínimo e máximo para a incidência de cada circunstância judicial desfavorável, restou sedimentado na jurisprudência pátria a orientação de que o acréscimo superior a 1/6 (um sexto), para cada vetorial negativo, deve ser devidamente justificado.

Nessa linha de precedentes, o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. ART. 344 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES, PRESENÇA DE TRÊS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS DISTINTAS. POSSIBILIDADE. QUANTUM DE AUMENTO NA PRIMEIRA FASE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem. 2. Considerando a existência de três condenações transitadas em julgado não valoradas na segunda etapa da dosimetria a título de reincidência, não se vislumbra ilegalidade na exasperação da pena-

base pelos maus antecedentes da ré. 3. Ocorre que o aumento determinado pela instância ordinária a título de maus antecedentes, ainda que levado em consideração tratar-se de três condenações, mostra-se desproporcional. Note-se que, muito embora a lei não estabeleça o patamar mínimo e o máximo para incidência de cada circunstância judicial, sedimentou-se nesta Corte Superior de Justiça a orientação de que o acréscimo superior a 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial desfavorável deve ser devidamente justificado. 4. Assim, havendo três condenações para caracterização dos maus antecedentes, está autorizada a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo, mostrando-se adequado e suficiente para reprovação e prevenção do delito o acréscimo em 1/2 (metade) na pena-base pelo reconhecimento dos maus antecedentes (três condenações transitadas). 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 1116974 MG 2017/0146435-0, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 22/08/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/09/2017).

Nesse jaez, no caso dos autos, em que pese a discricionariedade motivada do julgador, tratando-se de somente duas circunstâncias judiciais desfavoráveis sopesadas, eis que o acusado ostenta duas condenações pretéritas superiores ao interregno de cinco anos, o aumento 1/6 revelou-se benéfico ao réu, em respeito aos primados da proporcionalidade e individualização da pena, o que fica mantido.

Nessa linha de precedentes:

*“O e. STJ tem admitido, para aumento da pena-base, por circunstância judicial desfavorável, adotar as frações de 1/8 entre o mínimo e o máximo da pena em abstrato, e **1/6 da pena mínima em abstrato**, assim como não adotar nenhum critério matemático, desde que haja fundamentação idônea e concreta, baseada na discricionariedade vinculada do julgador.”*
(Acórdão, 07071203120218070007, Relator: JAIR SOARES, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 5/10/2022, publicado no PJe: 17/10/2022). – Grifos nossos.

Na segunda fase, o juízo reconheceu a incidência da agravante da reincidência delitiva (0002980-32.2012.8.26.0637, a qual transitou em julgado em 02/02/2017), com nova exasperação da pena em 1/6, o que desmerece adminículos.

Na derradeira etapa, ausentes causas de aumento ou diminuição da pena, tornando-se a reprimenda definitivamente fixada.

Da mesma forma, não se vislumbra hipótese de substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, diante da vedação legal contida no art. 44, II, do Código Penal, *in verbis*:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são

autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – (...);

II – o réu não for reincidente em crime doloso; (...).

Repele-se, ainda, o pretendido afastamento ou reajuste da pena de multa, eis que fixada seguindo os mesmos critérios da pena privativa de liberdade.

Frise-se que, constituindo preceito secundário da norma, a multa obrigatoriamente deve ser imposta ao condenado no momento da prolação da sentença e em observância aos parâmetros estabelecidos pelo legislador

Noutro giro, em arremate, o pedido de concessão da justiça gratuita para o não recolhimento de custas também não comporta acolhida, visto que tal benesse resta atrelada à situação financeira do apenado, devendo ser apurada no momento da execução e direcionada àquele Juízo.

Nesse diapasão:

“[...] CUSTAS JUDICIAIS - ISENÇÃO - Impossibilidade: Sendo a condenação ao pagamento de taxa judiciária decorrente de previsão da Constituição Federal, do Código de Processo Penal e da Lei 11.608/03, deve ser imposta no momento da condenação penal, cabendo ser diferida ao juízo da execução a

análise sobre eventual isenção decorrente da situação financeira do condenado. [...].” (Apelação nº 9138687-23.2008.8.26.0000, 15.ª Câm. Crim. Relator: J. Martins. j.26.05.2011).

Além do mais, após a sentença condenatória, pode ela perfeitamente ser chamada a efetuar o respectivo pagamento no prazo de 05 (cinco) anos, desde que adquira condições de fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio e familiar.

No mesmo sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL. PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONDENAÇÃO. ART. 804 DO CPP E ART. 12 DA LEI 1.060/50. PRECEDENTES. 1. O réu, ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado ao pagamento das custas processuais nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal, ficando, contudo, seu pagamento sobrestado, enquanto durar seu estado de pobreza, pelo prazo de cinco anos, quanto então a obrigação estará prescrita, conforma determina o artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedentes. 2. A isenção somente poderá ser concedida ao réu na fase de execução do julgado, porquanto esta é a fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado, já que existe a possibilidade de sua alteração após a data da condenação. 3. Recurso conhecido e provido”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sentença integralmente mantida, portanto,
por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, pelo meu voto, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento ao recurso.**

CAMILO LÉLLIS

Relator