



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000310006

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500561-91.2022.8.26.0417, da Comarca de Paraguaçu Paulista, em que é apelante EDSON MOREIRA DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 FARTO SALLES (Presidente), CRESCENTI ABDALLA E GILBERTO CRUZ.

São Paulo, 31 de março de 2025.

FARTO SALLES
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO nº. 32.510

APELAÇÃO CRIMINAL nº. 1500561-91.2022.8.26.0417 (processo digital)

COMARCA: PARAGUAÇU PAULISTA – 3ª VARA JUDICIAL

APELANTE: EDSON MOREIRA DA SILVA

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. Concurso de pessoas. Materialidade e autoria comprovadas. Confissão judicial corroborada por relatos seguros e coesos da vítima e de policiais militares, que reconheceram o réu como um dos autores do crime captado por câmera de segurança. Qualificadora inquestionável. Princípio da insignificância. Inadmissibilidade, sobretudo diante de acusado portador de antecedentes e reincidente específico também a obstaculizar o privilégio. Precedentes. Condenação mantida. Pena-base acima do piso em face de circunstância judicial adversa representada por antecedentes desabonadores. Reincidência específica inquestionável, com a preponderância da agravante sobre a confissão, consoante atual, pacífica e remansosa jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Quadro adverso condizente unicamente com o regime prisional fechado. Recurso da Defesa improvido.

VOTO DO RELATOR

Pela sentença a fls. 234/238, cujo relatório se adota, EDSON MOREIRA DA SILVA, qualificado nos autos, foi condenado a cumprir pena de dois (2) anos, dez (10) meses e vinte (20) dias de reclusão em regime inicial fechado, com multa no importe de quatorze (14) diárias, unidade no piso, como incurso no artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, possibilitada a interposição de recurso em liberdade.

Inconformados, apelam o réu e o seu advogado (fls. 248 e 253), vindo as razões do recurso a fls. 261/271. Postula a Defesa a absolvição por atipicidade da conduta em face do princípio da insignificância. Subsidiariamente, busca a compensação integral entre a reincidência e a atenuante da confissão reconhecidas, seguida da imposição de regime prisional menos severo. Alvitra, por fim, a isenção da pena de multa e das custas processuais.

Regularmente processado o recurso, apresentaram-se as contrarrazões a fls. 275/280, tendo a ilustrada Procuradoria Geral de Justiça se manifestado pelo improvimento do apelo (fls. 287/294).

O feito foi desmembrado diante da codenunciada Luciana Marques de Souza (fls. 179/181).

É o relatório.

O recurso não vinga.

Narra a acusação, resumidamente, que, no dia 22 de janeiro de 2.022, EDSON MOREIRA DA SILVA, em concurso com Luciana Marques de Souza, subtraiu uma bicicleta Caloi 100 avaliada em R\$ 660,00 pertencente à vítima *Daiane Rodrigues Machado Silva*. Segundo o apurado, *“por ocasião dos fatos, os denunciados subtraíram a bicicleta acima referida do interior da garagem da residência da vítima, sendo que, em seguida, evadiram-se do local na posse do aludido bem. A prática criminosa, contudo, foi registrada por câmeras de vigilância existentes próximo ao local dos fatos (fls. 39/42), sendo que os policiais militares que atenderam a ocorrência, ao analisarem as imagens, reconheceram os denunciados como sendo os autores do furto. Diante disso, os policiais realizaram patrulhamento pela região dos fatos e localizaram EDSON e LUCIANA – os quais estavam utilizando as mesmas vestimentas que aparecem nas imagens registradas pelas câmeras de vigilância –, contexto em que, ao abordá-los, ambos informalmente confessaram a prática do*

furto da referida bicicleta” (denúncia a fls. 01/02).

O apelante, na Delegacia, optou pelo silêncio (fls. 78) para, em pretório, admitir a prática do furto, alegando ter trocado a bicicleta por drogas numa biqueira (mídia no SAJ).

A corroborar a acusação, têm-se as declarações da vítima *Daiane Rodrigues Machado Silva* dando conta de que as câmeras de segurança do vizinho registraram as imagens de um casal subtraindo a bicicleta do interior de sua residência. Anotou, ainda, não ter recuperado o bem.

Não bastasse, nas duas fases da persecução penal, reportaram os policiais militares Andreia Rosa Pereira da Silva e Fabiano Antônio Rodrigues Dragonetti ter reconhecido os denunciados como os criminosos vistos nas imagens captadas por câmeras de segurança de um vizinho da vítima, tendo ambos admitido a prática do furto informalmente e vendido a bicicleta num ponto de drogas.

Frise-se que os esclarecimentos analisados se mostraram harmônicos, coerentes, lógicos e livres de dúvidas, nada havendo capaz de demonstrar animosidade ou intenção deliberada de prejudicar o recorrente.

Verifica-se, pois, que, além de confessar em pretório a autoria da subtração, EDSON ainda foi reconhecido como um dos criminosos que aparece nas imagens captadas por câmera de segurança do vizinho da vítima (fls. 42/45).

Desnecessárias maiores considerações acerca da robustez do conjunto probatório, mesmo porque o apelo se limita a debater a tipicidade da conduta.

Sob enfoque diverso, inquestionável a qualificadora prevista no artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, consoante prova oral colhida.

De outra banda, não há falar em exclusão da

tipicidade com base na aplicação do princípio da insignificância, isso porque “A ausência ou pouquidade do valor econômico será circunstância condizente à graduação da pena, como se vê do § 2º do artigo em estudo, onde se atende ao valor econômico insignificante. Mas na definição do crime, na cabeça do artigo, não se vê qualquer expressão que nos indique só ser objeto do delito a coisa que tem valor pecuniário. Isso, aliás, é de nossa tradição jurídica” (EDGARD MAGALHÃES NORONHA, Direito Penal, 26ª ed., Saraiva, 1994, vol. II, nº 442, pág. 219).

Realmente, inadmissível a excludente em foco, não se podendo classificar como ninharia a lesão jurídica quando o bem subtraído represente utilidade econômica ou valor de uso para o seu proprietário, mesmo quando de menor expressão pecuniária, o que não é o caso dos autos, porquanto o recorrente subtraiu bicicleta avaliada em **R\$ 660,00** (fls. 52/53), velando lembrar que não houve recuperação do bem.

Recente decisão cuidando de bem em valor até mesmo inferior deve ser colacionada, *in verbis*: “PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO-CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. CONCURSO FORMAL. VÍTIMA. IDOSO. RES FURTIVA NO VALOR DE R\$ 80,00. 15,68% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA. RÉ REINCIDENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de

reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 3. Não preenche a paciente os requisitos para a aplicação do princípio da insignificância diante do valor da res furtiva de R\$ 80,00, que representava 15,68% do salário mínimo vigente à época dos fatos (R\$ 510,00), aliado ao fato de ter cometido o delito em concurso com uma menor, em face de vítima idosa e ser reincidente e contumaz na prática delitiva” (STJ, HC 316327/MS, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, grifei).

No mais, conforme já realçado, destaca-se o descabimento do “princípio” sob análise diante do furto qualificado.

“PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL. INOCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO DOS PRODUTOS SUBTRAÍDOS À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO [...] Nota - Princípio da insignificância: não aplicado ao furto qualificado de três rolos de fios elétricos e cinco torneiras, avaliados em R\$ 100,00 (cem reais)” (STJ, HC 348599/SP, Relator Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO).

Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não destoa, *litteris*: “Habeas Corpus. Direito penal. Furto qualificado. *Ínfimo valor da 'res furtiva'.* Rompimento de obstáculo. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. 1. A pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada, em casos de pequenos furtos, considerando não só o valor do bem subtraído, mas igualmente outros aspectos relevantes da conduta imputada. 2. Não tem pertinência o princípio da insignificância em crime de furto qualificado cometido mediante rompimento de obstáculo. Precedentes. 3. Ordem denegada” (STF, HC 121760/MT, Relatora Ministra ROSA WEBER, grifei).

Ainda a respeito, assentou a mais Alta Corte que, “Embora seja reduzida a expressividade financeira dos bens subtraídos (avaliados em R\$ 114,00), não se mostra possível acatar a tese de irrelevância material da conduta, pois, além de o delito ter sido

praticado com o rompimento de obstáculo, noticiam os autos que o paciente responde a outro processo por crime contra o patrimônio, o que demonstra que sua personalidade está voltada para a prática delitiva. 2. Essas circunstâncias inibem a aplicabilidade do postulado da insignificância ao caso concreto. 3. Ordem denegada” (STF, HC 121134/ES, Relator Ministro DIAS TOFFOLI).

Consigne-se que o Excelso Pretório, no julgamento do *leading case* sobre o tema, procurou definir os matizes para a aplicação excepcional do princípio em foco, já que inexistente previsão legal.

De acordo com a orientação firmada pela Corte Suprema, além do valor do bem subtraído, mostra-se igualmente indispensável a análise acerca da periculosidade social da ação e de seu agente, além do grau de reprovabilidade do comportamento ilícito (STF, HC 84412/SP, Relator Ministro CELSO DE MELLO).

Vale dizer, a inexpressividade econômica da lesão ao bem jurídico não pode, por si só, ser invocada para a aplicação indiscriminada do princípio sugerido via apelo como verdadeiro beneplácito aos ladravazes que, diante de tamanha impunidade, sentir-se-iam ainda mais motivados à prática reiterada de crimes.

Importa ressaltar que o acusado ostenta antecedentes desabonadores (fls. 96/106), a par de reincidente pela prática de delito idêntico (fls. 97), algo suficiente para também obstaculizar o privilégio previsto no artigo 155, § 2º, do Código Penal.

Diante de hipótese análoga, pontuou-se que “4. O criminoso contumaz, 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. 5. O princípio da insignificância 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 102.088/RS, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA).

Por isso mesmo, “o reconhecimento da insignificância material da conduta [...] serviria muito mais como um deletério incentivo ao cometimento de novos delitos do que propriamente uma injustificada mobilização do Poder Judiciário” (STF, 1ª T., HC nº 96.202/RS, Relator Ministro AYRES BRITTO), algo corroborado pelos antecedentes e reincidência colocando pá de cal sobre a questão.

“CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CRIME. DEVOLUÇÃO DA RES FURTIVAE. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. **INAPLICABILIDADE**. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO” (STJ, HC 334013/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado 17-11-2016, sem grifo ou destaque no original).

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO. REINCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. **INAPLICABILIDADE**. AGRAVO NÃO PROVIDO” (STJ, AgRg no AREsp 575778/DF, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado 01-12-2016, grifei e destaquei).

Assim, demonstrada a materialidade e apurada a autoria do furto à exaustão, a condenação é a providência que se impõe, tendo o julgador singular fixado a pena-base do apelante um terço (1/3) acima do mínimo legal, a atingir dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão, mais treze (13) dias-multa em face de

circunstância judicial desfavorável representada por antecedentes desabonadores (**SEIS** condenações pretéritas e definitivas noticiadas a fls. 96/106), solução não impugnada.

Já na segunda fase da dosimetria, aumentou-se a pena de um doze avos (1/12) em razão da reincidência **específica** (condenação pretérita e definitiva por delito idêntico apontada a fls. 97 e não alcançada pelo quinquênio depurador — autos n°. 0002853-34.2014.8.26.0408), reconhecida a preponderância da agravante sobre a confissão, chegando-se ao patamar definitivo de dois (2) anos, dez (10) meses e vinte (20) dias de reclusão, mais quatorze (14) dias-multa, unidade no piso, à míngua de outras causas modificadoras.

Também ao reverso do pleiteado pela Defesa, inconcebível a compensação entre a recidiva e a confissão do agente, consoante jurisprudência atual e pacífica do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (competente para “dizer o Direito” em última instância)** lastreada em interpretação lógica e sistemática do artigo 67 do Código Penal, ficando clara a prevalência da agravante sobre a atenuante aludidas.

“Nos termos do artigo 67 do código Penal, no concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes. No caso em exame, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada ou qualquer outra mitigação. Precedentes” (STF, HC 108.391/MG, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, grifei), repetindo-se o firme posicionamento quando da análise do RHC 110.727/DF, Relator Ministro DIAS TOFFOLI).

“A reincidência é circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o

que não é o caso da confissão espontânea. Precedentes” (RHC 115994/DF, Relatora Ministra CARMEM LÚCIA, grifei).

*“[...] CONCURSO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. [...] II – Nos termos do art. 67 do Código Penal, no concurso de atenuantes e agravantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes. No caso sob exame, a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, **razão pela qual é inviável a compensação pleiteada**. Precedentes” (STF, RHC 120677/SP, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, sem grifo ou destaque no original).*

*“Habeas Corpus substitutivo de recurso ordinário. Roubo circunstanciado. Compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Impossibilidade. 1. O acórdão impugnado está em conformidade **com a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal**, no sentido de que, a teor do art. 67 do Código Penal, “a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada (RHC 110.727, Rel. Min. Dias Toffoli). 2. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual” (STF, HC 105543/MS, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, grifei e destaquei).*

“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. CONFISSÃO NÃO RECONHECIDA NAS INSTÂNCIAS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA EM CONCURSO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRECEDENTES. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO” (STF,

HC 125.361/MG, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA).

“DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRECEDENTES [...]. 4. A decisão recorrida diverge da jurisprudência deste Supremo Tribunal, consolidada no sentido de que 'a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação: 'Ementa: Habeas Corpus substitutivo de recurso ordinário. Roubo circunstanciado. Compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Impossibilidade 1. O acórdão impugnado está em conformidade com a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, a teor do art. 67 do Código Penal, 'a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual é inviável a compensação pleiteada' (RHC 110.727, Rel. Min. Dias Toffoli)” (STF, RE 942066/GO, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, julgado 18-02-2016grifei).

Variados pronunciamentos também da Suprema Corte não destoam (HC 96061/MS, julgado 19-3-2013, HC 106514/MS, RHC 107967/DF, HC 112774/MS, HC 112830/AC, a par dos RE's 908598 e 925343), entendimento também adotado por este Egrégio Tribunal de Justiça, salientando-se “[...] não ser o caso de 'compensar' tal agravante com a atenuante da confissão, pois a primeira é circunstância preponderante à segunda [...] Ora, além da agravante da reincidência vir expressamente referida no dispositivo legal mencionado (artigo 67), o que já transmite a intenção do legislador em assentar sua preponderância, há que salientar que a reincidência do réu é reveladora de personalidade mal formada, voltada à prática de ilícitos, tudo a recomendar exacerbação da reprimenda, pela preponderância das circunstâncias desfavoráveis”

(TJESP, Apelação Criminal nº. 0040057-83.2012.8.26.0602, Relator Desembargador SOUZA NERY).

Cabe salientar, no mais, que, por se tratar de recidiva específica, imprescindível incremento mais significativo como forma de desestimular a recalcitrância à emenda ou a persistência na senda do crime, indicando a agravante não haver o acusado notado as consequências de seus atos, tanto que voltou a delinquir de forma idêntica.

De resto, o regime fechado para início de cumprimento da corporal é o único adequado diante das circunstâncias judiciais negativas e da recidiva antes realçadas (artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), peculiaridades incondizentes com retiro menos severo.

Ademais, *“tratando-se de condenado reincidente, qualquer que seja a pena de reclusão aplicada, ele deve iniciá-la em regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, alíneas 'c', do Código Penal”* (TJESP, Apelação Criminal nº. 0000466-79.2011.8.26.0625, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO, com farta citação de julgados e doutrina), ainda mais no caso concreto, com a recidiva decorrendo da prática de crime idêntico.

“5. Não se infere qualquer desproporcionalidade na imposição do meio inicialmente fechado para o desconto da reprimenda, pois, nada obstante ser a pena inferior a 08 (oito) anos de reclusão, a reincidência do réu justifica o estabelecimento do meio prisional mais severo, conforme a dicção do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor. Precedentes” (STJ, 361766/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, grifei).

“5. Permanecendo inalterado o quantum de reprimenda, deve ser igualmente mantido o regime prisional fechado, pois, conquanto seja a pena inferior a 08 (oito) anos de reclusão, a sua reincidência justifica a imposição do meio mais gravoso para o início do

desconto da sanção corporal a ele imposta” (STJ, HC 358421/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, sem grifo no original).

A mais Alta Corte não diverge, consignando que “I – As alíneas b e c do § 2º do art. 33 do Código Penal dispõem, expressamente, como pressuposto para a fixação dos regimes prisionais nelas estabelecidos (semiaberto e aberto) a não reincidência do condenado, sendo irrelevante o quantum de pena fixado na condenação” (STF, HC 113736/SP, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, grifei).

Lição de JULIO FABBRINI MIRABETE voga nas mesmas águas: “Estão obrigatoriamente sujeitos ao regime fechado, no início do cumprimento da pena, os condenados à reclusão, reincidentes ou cuja pena seja superior a oito anos” (“Manual de Direito Penal”, 1º volume, 6ª edição, 1.991, Atlas, pg. 245), doutrina sufragada por ensinamento ministrado por DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS (“Direito Penal”, 1º volume, Saraiva, 12ª edição, pg. 460).

Pondere-se que até mesmo a orientação passada pela Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça afigura-se inadequada, porquanto presente circunstância judicial adversa, a par da recidiva, situação também a obstaculizar a substituição da corporal por restritivas de direitos e a concessão de *sursis* (artigos 33, § 3º, 44, incisos II e III, § 3º, parte final e 77, *caput*, incisos I e II, todos do Código Penal), tal como exaustivamente decidido pelo mesmo Sodalício.

“De outra parte, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fixada a pena-base acima do mínimo legal, porquanto reconhecidas as circunstâncias judiciais desfavoráveis previstas no art. 59 do Código Penal, é cabível a imposição regime prisional mais gravoso ao réu, a teor do disposto no art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal” (STJ, HC 117812/MG, sem grifo no original).

“3. Desfavoráveis as circunstâncias judiciais, não há

ilegalidade na fixação de regime mais gravoso, como reiteradamente tem decidido esta Corte. 4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se mostra adequada, quando não atendidos os requisitos subjetivos do inciso III do art. 44 do Código Penal. 5. Precedentes do STJ. 6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial” (STJ, HC 91.822/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, grifei).

“Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que é necessária, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada na reincidência ou nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal” (STJ, HC 343706/RJ, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, grifo aposto quando da transcrição do aresto).

“1. Embora o paciente tenha sido condenado à pena privativa de liberdade inferior a 8 (oito) anos, é reincidente, valendo frisar, outrossim, que as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal não lhe foram consideradas favoráveis, motivo pelo qual é inviável a fixação de regime diverso do fechado para o resgate da sanção corporal. Precedentes” (STJ, HC 360552/RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, grifei).

Assevere-se que o pedido da Defesa atinente à isenção do pagamento da pena de multa também não merece acolhida, porquanto a imposição da pecuniária decorre de preceito secundário do tipo incriminador, não se confundindo com a suspensão da exigibilidade do pagamento em casos de hipossuficiência, matéria a ser arguida e analisada quando da execução do julgado.

Por decorrer de previsão legal, a pena de multa não está vinculada à condição financeira do agente (o que interessa, sim, para nortear o valor dia-multa), mostrando-se incogitável a isenção pretendida.

“... a isenção da pena de multa imposta ao acusado, sob o argumento de que não teria condições econômico-financeiras de efetuar o seu pagamento, uma vez que tal pleito não possui previsão no ordenamento jurídico” (STJ, HC 295958/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, grifou-se).

Quanto à isenção das custas processuais, saliente-se que, de acordo com o artigo 4º, § 9º, “a”, da Lei Estadual nº. 11.608/03, seu recolhimento nas ações penais ocorrerá em primeiro grau de jurisdição, ao final, pelo réu condenado.

Doutrina de JÚLIO FABBRINI MIRABETE não destoa, registrando-se que *“Estão as custas a cargo do vencido. A sentença ou o acórdão que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido, diz o artigo 804. Sendo dois ou mais os réus condenados, a satisfação das custas deve ser efetuada por rateio (pro rata). Não sendo satisfeitas no processo penal as custas pelo condenado, ficará sujeito ele à cobrança judicial pelas vias próprias. A pobreza do condenado não impede a condenação nas custas, pois a exequibilidade ou não da sua cobrança é matéria de execução e nesta deve ser considerada”* (Processo Penal, 17ª ed., Atlas, 2005, pág. 823, nº. 21.3.1).

Outrossim, dispõe o artigo 98 do Novo Código de Processo Civil que a assistência judiciária compreende a isenção do pagamento das taxas judiciárias; no entanto, o § 3º do verbete em destaque estabelece a suspensão da exigibilidade das custas, as quais *“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 de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário”*.

Noutras palavras, o beneficiário da justiça gratuita não fica desobrigado de honrar as verbas de sucumbência, mas tem

em seu favor a suspensão do pagamento enquanto durar a situação de pobreza ou hipossuficiência, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prejudicada a obrigação.

Aliás, como a situação financeira do agente pode se alterar a qualquer instante, o momento processual adequado para aferição de eventual miserabilidade deve coincidir com a execução do julgado (STJ, REsp 1.082.376/RN; REsp 743.149/MG; REsp 715.914/MG; REsp 400.682/MG; AgRg no REsp 364.021/DF; REsp 263.021/MG; REsp 108.267/DF).

À vista do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO** da Defesa, mantendo a sentença impugnada.

Comunique-se, expedindo-se o mandado de prisão oportunamente.

FARTO SALLES

Relator

(Assinatura Eletrônica)