



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000313683

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501808-46.2022.8.26.0599, da Comarca de Capivari, em que é apelante MAURICIO GOES DE CARVALHO, 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: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), TOLOZA NETO E AIRTON VIEIRA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

HUGO MARANZANO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1501808-46.2022.8.26.0599

3ª Câmara de Direito Criminal

Apelante: MAURÍCIO GOES DE CARVALHO

Apelada: Justiça Pública

Voto nº 6197

Apelação Criminal. Furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e escalada. Recurso Defensivo. Pretensão de absolvição por insuficiência probatória. Impossibilidade. Autoria e materialidade delitivas sobejamente comprovadas pelo acervo probatório acostado aos autos. Afastamento das qualificadoras do rompimento de obstáculo e escalada. Inviabilidade. Qualificadoras comprovadas por prova pericial e oral. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Conduta socialmente relevante. Condenação mantida.

Penas mantidas. Pena-base fixada em 1/6 acima do patamar mínimo legal. Presença de duas qualificadoras. Reconhecimento da confissão espontânea. Impossibilidade. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e pecuniária). Regime aberto fixado em caso de descumprimento. Concessão dos benefícios da justiça gratuita. Matéria afeta ao Juízo das Execuções. Recurso Desprovido.

MAURÍCIO GOES DE CARVALHO foi condenado como incurso no art. 155, parágrafo 4º, incisos I e II, do Código Penal, às penas de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sendo deferido o apelo em liberdade. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Pela mesma r. decisão, foram absolvidos os corréus Marcos Paulo Groppo e Diana Kobal Groppo da imputação prevista no art. 180, § 1º, c/c art. 29, ambos do Código Penal, com fundamento no art. 386 inc. VII, do Código de Processo Penal (fls. 450/457).

Inconformado, apela o réu postulando a absolvição por insuficiência probatória. Em linha subsidiária, requer o afastamento das qualificadoras da escalada e rompimento de obstáculo, a aplicação do princípio da insignificância, o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea, a concessão do apelo em liberdade e da gratuidade judiciária (fls. 478/499).

Regularmente processado e respondido o recurso (fls. 504/505), manifestou-se a Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento (fls. 518/524).

Instadas as partes a se manifestarem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução 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.

De proêmio, anote-se que resta prejudicado o pleito de concessão do apelo em liberdade, na medida em que o réu já se encontra solto (cf. sentença à fl. 456).

Consta dos autos que, durante o repouso noturno de 4 para 5 de dezembro de 2022, mediante escalada e rompimento de obstáculo, Maurício Goes de Carvalho, qualificado a fl. 12, internou-se no barracão localizado na rua 7 de Setembro, 230, na Comarca de Capivari, de onde subtraiu para si os objetos adiante especificados, dentre eles fios de cobre, pertencentes a Roseli Cleide Oliveira.

Consta também que no dia 5 de dezembro de 2022, em horário não esclarecido, Marco Paulo Groppo e Diana Kobal Groppo, qualificados as fls. 10-11, agindo com unidade de propósitos, no estabelecimento de ambos denominado “Sucata do Português”, situado no Bairro Estação, na Comarca de Capivari, adquiriram de Maurício Goes de Carvalho os fios de cobre que furtara de Roseli Cleide Oliveira, quando, em razão da atividade comercial dos dois - compra e venda de materiais recicláveis -, deveriam saber que eram produto de furto.

Segundo narra a exordial acusatória, “(...) *Entre 4 e 5 de dezembro de 2022, durante o repouso noturno, Maurício Goes de Carvalho dirigiu-se ao barracão existente na*

rua 7 de Setembro, 230, Capivari; para chegar até ele, escalou e transpôs o muro que o cercava de aproximadamente 2,20 m de altura (fls. 201); as portas do galpão estavam fechadas com chapas metálicas, escoradas por dentro; [Maurício] forçou uma das placas, derrubou-a e desobstruiu a passagem; dessa forma adentrou o prédio; de seu interior subtraiu para si uma roçadeira elétrica, rebiteadeiras, duas lixadeiras, caixa de ferramentas, cabos de fios de cobre, alicate, frasco de tinta spray, jogo de chaves de fenda, serra de corte, parafusadeira acompanhada de duas baterias e um carregador, avaliados em R\$3.645,00 (fls. 78/79); depois de se apoderar dessas coisas, bateu em retirada, levando-as e consumando o furto.

Ao raiar do dia, Maurício foi à residência de seu genro, Dênis Barbosa Pelegrini, localizada na rua Major Antônio Pires de Campos, 52, Bairro Estação Capivari, onde deixou parte dos objetos que furtara de Roseli Cleide, a saber, carregador de bateria, lixadeira, parafusadeira, roçadeira, serra de corte, jogo de chaves e bateria de furadeira. Dênis prestou-lhe auxílio destinado a tornar seguro o proveito do furto, pois guardou em sua morada algumas dessas coisas (bateria de furadeira e carregador), o remanescente (lixadeira, parafusadeira, roçadeira, serra de corte e jogo de chaves) escondeu na mata ao lado de sua casa (fl. 1).

Depois Maurício encaminhou-se ao estabelecimento “Sucata do Português”, no Bairro Ribeirão,

Capivari, e vendeu aos proprietários do lugar, Marco Paulo Groppo e Diana Kobal Groppo, por R\$340,00, os fios de cobre que furtara, que valiam R\$910,00 (fl. 78). Em razão da atividade comercial dos compradores - compra e venda de materiais recicláveis -, deveriam saber que os fios eram de origem criminosa. Aliás, pelo comportamento de ambos após a ilícita transação comercial, evidenciaram conhecimento de que os fios eram furtados, pois não tardaram a escondê-los na residência dos dois, localizada na rua Monte Mor, 74, Bairro Bosque dos Pinheiros, Capivari.

A vítima logo de manhã [de 5 de dezembro de 2022] constatou a ocorrência do furto; imediatamente, como antes, cerrou a porta arrombada com chapa metálica, escorando-a por dentro do barracão; acionou a Polícia Civil; incontinenti Investigadores intervieram; foram à residência de Maurício, onde encontraram e apreenderam alguns dos bens que furtara (caixa de ferramentas e lixadeira – fl. 1); dele ouviram a confissão da prática do delito e informação sobre a destinação que dera às coisas subtraídas; [os Investigadores] compareceram na “Sucata do Português”; os donos do local, Marcos Paulo e Diana Kobal, confirmaram-lhes a aquisição de fios de cobre de Maurício; indicaram onde se encontravam, ou seja, na residência de ambos; para lá todos se deslocaram; a diligência resultou na apreensão [na casa de Marcos Paulo e Diana Kobal] dos fios; na sequência, o séquito policial partiu com destino à residência de Dênis; lá, no interior da casa e na mata vizinha, encontrou e fez a

tomadia dos demais objetos furtados, elencados acima; finalmente, os agentes policiais fizeram-se ouvir ao darem voz de prisão em flagrante a Maurício, Marcos Paulo, Diana e Denis em flagrante.

Perito do Instituto de Criminalística esteve no barracão e não encontrou vestígio do arrombamento, porque a vítima repusera a chapa metálica onde se encontrava antes de ser derrubada por Maurício, ou seja, vedando o vão da porta de ingresso no galpão (cf. laudo pericial de fls. 198/203). Testemunhas suprirão a falta (art. 167 do CPP).

A infração penal praticada por Dênis será julgada pelo Juizado Especial Criminal local.

É a síntese dos fatos.

A materialidade está demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 14/23), auto de exibição e apreensão (fls. 71/73, 74/75, 76 e 77), auto de avaliação (fls. 78/79), auto de entrega (fls. 80/81 e 82), laudo pericial do local dos fatos (fls. 198/203), laudo pericial dos objetos apreendidos (fls. 221/224), bem como pela prova oral coligida.

A autoria é certa.

A vítima Roseli Cleide Oliveira declarou que é proprietária de um comércio que está em obras no

Município de Capivari/SP. Ao chegar ao local para trabalhar, foi informada por um funcionário que haviam sido subtraídas ferramentas, rolos de fio e uma série de objetos. Esclareceu que o imóvel já contava com portas e janelas, mas ainda não tinha alarmes instalados. Não soube informar como o furtador teve acesso ao local. Disse que os objetos foram recuperados, a exceção dos fios, que foram descascados, tornando-se, portanto, inutilizáveis. Desconhece o horário que o furto teria ocorrido, mas informou que as obras no local se encerravam por volta das 20h00. Não viu a porta arrombada, pois não foi a primeira pessoa a chegar ao local. Estima ter arcado com um prejuízo de aproximadamente R\$ 13.000,00. Por fim, informou que, ao lado do barracão, existe um estacionamento murado com arame ao alto.

O policial civil João Antonio Silva Fonte Boa declarou que, no dia dos fatos, foi comunicada à equipe a ocorrência de furto em um depósito, ocasião em que foram subtraídas ferramentas de alto valor e fios de cobre. Chegando ao local, constatou que o depósito era de propriedade do Sr. João e sua esposa e já havia sido furtado anteriormente, havendo prévia suspeita do envolvimento de Maurício nos crimes. Relatou que a equipe policial diligenciou até a casa do acusado, onde apreendeu um equipamento da marca Zurita. Diante disso, a GCM foi comunicada da ocorrência. Maurício foi encaminhado à delegacia de polícia, onde confessou informalmente a prática delitiva. O acusado narrou que já havia descascado os fios e

vendido ao depósito do “Português”; a outra parte dos objetos subtraídos ele alegou que tinha sido dispensada no rio. Diligenciou até o depósito, onde fez contato com Diana e Marcos, que informaram que tinham comprado fios de Maurício. Disse que os fios estavam em outro local e Diana providenciou a sua recuperação e entrega à equipe policial. Posteriormente, Maurício acabou confessando que as ferramentas estavam na casa de Dênis. Lá, foram encontrados alguns equipamentos, além das baterias das ferramentas. Todos aqueles materiais foram reconhecidos pela vítima. Relatou ter encontrado uma lixadeira na casa de Maurício, além de uma caixa de ferramentas, mas não sabe se tais objetos foram reconhecidos pela vítima. Esclareceu que o galpão estava protegido por tapumes, sendo que um deles estava danificado. Confirmou a suspeita de que os proprietários da sucata tinham conhecimento do furto, ante a disparidade do preço pago e pelo fato de o material ter sido adquirido já descascado.

O policial civil Ary Rocha de Araújo Sousa narrou, em breve síntese, que, na data dos fatos, sua Delegacia recebeu informação de que teria havido um furto em um depósito que estava em reforma. Ao chegar ao local, constatou que se tratava de um depósito grande, no qual seria instalado um supermercado. Os funcionários informaram que alguém teria entrado ao local, forçando uma porta que estava escorada. O furtador, aparentemente, teria pulado o muro, forçado a porta, e subtraído alguns equipamentos, ferramentas e fios elétricos.

Disse que seu parceiro, o investigador João, tinha informações sobre a pessoa do réu Maurício, de que ele vinha praticando furtos na região. Dirigiu-se à residência do acusado, onde foi recebido pela esposa de Maurício, a Sra. Sandra, que confirmou que ele tinha trazido algumas ferramentas para o local. Em busca pelo quarto do acusado, foram apreendidos alguns objetos que aparentavam ser objeto de furto. A guarda civil foi acionada e empreendeu êxito em localizar Maurício, que confessou informalmente a subtração, mas disse que parte dos objetos teria caído no rio e que alguns fios ele teria vendido a uma sucata. Os corréus Diana e Marcos, proprietários do estabelecimento que compra sucata, informaram que guardaram os fios na casa porque não deixavam mais objetos de valor no local. Diana restituiu os fios à equipe policial. Mais tarde, o policial civil João conversou com Maurício, que indicou que a outra parte dos objetos subtraídos estava na casa de Dênis. Houve a recuperação desses bens e Dênis foi conduzido à delegacia de polícia. Acredita que o réu tenha escalado o muro do imóvel, e, depois, forçado uma porta para entrar no depósito. Confirmou que o estabelecimento dos réus Diana e Marcos foi alvo de furto e roubo no passado, inclusive com graves danos físicos à irmã da Sra. Diana.

Os corréus absolvidos Marcos e Diana confirmaram a aquisição de fios de cobre de Maurício na manhã seguinte aos fatos. Pagaram cerca de R\$ 34,00 o quilo. Alegaram desconhecer sua origem espúria.

Na fase policial, Maurício reservou-se no direito de permanecer calado.

Em juízo, disse que, no dia dos fatos, entrou no barracão pela beira do rio para pegar manga. Ao adentrar, percebeu que havia uma porta aberta; no interior, encontrou um chapão de ferro, mas que não estava instalado, apenas encostado na parede. Também havia uma caixa de cobre em aparente estado de abandono. Negou ter arrombado ou pulado o muro, mas admitiu a subtração das ferramentas e de uma lixadeira pequena. Também confirmou a venda dos fios de cobre. Foi detido pela guarda civil municipal e confessou informalmente a subtração dos objetos, mas alegou que eles aparentavam estar em estado de abandono. Mentiu que tinha jogado as ferramentas no rio, pois parte das ferramentas estava na casa de seu genro, que não tem participação no crime.

Essas são as provas dos autos, bastantes para manutenção do decreto condenatório.

As afirmações e as descrições oferecidas pelos policiais civis em juízo revelaram-se coerentes e plenamente críveis, encontrando-se em consonância com os relatos da vítima, que não hesitou em reconhecer os bens apreendidos na posse do acusado, na residência de Dênis e no estabelecimento de Diana e Marcos.

Os agentes públicos, observe-se, não deram indícios de que agiam com tendenciosidade; tampouco transpareceram qualquer sorte de motivo escuso na incriminação do acusado. Daí que, com efeito, não é possível, simplesmente, presumir sua parcialidade. Mesmo porque, note-se, não faria sentido o Estado atribuir a agentes públicos a função de realizar investigações, monitoramentos e prisões em flagrante, porém negar credibilidade aos depoimentos prestados em decorrência desse mister.

Não existe dispositivo legal que vede ao policial servir como testemunha. 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).

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (...) SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no AREsp 2096763/TO, Quinta Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 14/06/2022).

Anote-se que a atuação dos agentes públicos se revestiu de legalidade, não havendo nenhuma

demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de mudar o quadro formado.

Portanto, nada há nos autos que possa sugerir que tenham artificialmente engendrado esse episódio de modo e para o fim de prejudicar o réu.

De mais a mais, as qualificadoras do rompimento de obstáculo e escalada restaram comprovadas tanto pelo laudo pericial, que atestou que *“O portão possui altura aproximada de 2,20 m e dá acesso para o estacionamento do barracão, na lateral havia aberturas vedadas por chapas metálicas, as quais segundo o proprietário haviam sido forçadas (quando da perícia já haviam sido colocadas no lugar).”* (fls. 198/203), como pela prova oral.

Como se sabe, ainda que desaparecidos os vestígios no local dos fatos, referidas qualificadoras podem ser comprovadas pela prova oral.

Assim se posiciona o Superior Tribunal de Justiça:

“De fato, a jurisprudência desta Corte entende que, nos casos em que a infração deixa vestígio, por imperativo legal, é imprescindível a realização de exame pericial, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente se o delito não deixar vestígios, se esses tiverem desaparecido ou, ainda, se as

circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. A esse respeito: AgRg no HC n. 564.811/MS, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2020. (...) Nesse contexto, configurada uma das hipóteses capazes de excepcionar a obrigatoriedade da prova técnica, correto o reconhecimento das qualificadoras, encontrando-se o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior” (STJ, Ag em RE nº 1.847.474 – DF, Rel. Sebastião Reis Júnior, Decisão Monocrática, j. 25/06/2021).

Nesse sentido: AgRg no REsp n. 1.809.401/MS, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 4/8/2020; AgRg no REsp n. 1.868.829/SE, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 29/5/2020; e AgRg no REsp n. 1.810.571/RS, Ministro Leopoldo de Arruda Raposo, Quinta Turma, DJe 28/10/2019.

No mesmo sentido o entendimento desta

C. Câmara:

“Presente a qualificadora do rompimento de obstáculo. O réu praticou o furto mediante rompimento de obstáculo, consistente em arrombamento do portão eletrônico e da janela da sala, o que foi confirmado pela prova oral. De fato, em crimes que deixam vestígio, a regra é sua confirmação por perícia, nos termos do art. 158, do Código de Processo Penal. Entretanto, o art. 167, do mesmo diploma legal prevê a prova

testemunhal supletória, nas hipóteses em que o exame de corpo de delito não se mostra possível, por haverem desaparecido os vestígios. No caso dos autos, inquestionável a excepcionalidade, tendo em vista o longo tempo transcorrido e não poderia a vítima aguardar a realização da prova técnica para só depois consertar o portão de sua casa, o que manteria seu patrimônio em risco.” (Apelação 0001282-09.2017.8.26.0445, Rel. Des. Jayme Walmer de Freitas, julgado em 02.12.2021).

Logo, tenho por suficientemente comprovadas as qualificadoras, diante da prova pericial e testemunhal, levadas a efeito sob o manto do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, não é caso de se aplicar o princípio da insignificância, que sustenta a desnecessidade da aplicação da lei penal diante da irrelevância do fato, evidenciada pelo módico valor de mercado do objeto do delito, pois tal princípio não encontra previsão no direito positivo, mas, admitindo-se o reconhecimento que lhe tem dado a jurisprudência, certo é que comporta aplicação muito restrita, não sendo suficiente para tanto a mera referência ao pequeno valor do bem subtraído.

Já decidiu o Supremo Tribunal Federal que “o princípio da insignificância incide quando presentes,

cumulativamente, as seguintes condições objetivas (precedentes: HC 104403/SP, rel. Min. Carmem Lúcia, 1ª Turma, DJ de 1/2/2011; HC 104117/MT, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 26/10/2010; HC 96757/RS, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJ de 4/12/2009; RHC 96813/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 24/4/2009): (a) mínima ofensividade da conduta do agente; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento; (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.”.

No mesmo sentido, já salientado em precedentes desta Câmara:

“(…) o fato é típico, não havendo como aplicar o alegado princípio da insignificância, pois não há previsão legal para tanto, devendo ser respeitado o princípio da segurança jurídica nas decisões judiciais.” (Apelação Criminal nº 0010247-80.2012.8.26.0564 - Rel. Des. Luiz Antônio Cardoso – julgado em 26.02.2013).

“Melhor sorte não assiste à Defesa ao acenar com a possibilidade do reconhecimento do princípio da insignificância, haja vista que o mesmo não se encontra previsto em nosso ordenamento jurídico-penal e, ainda que assim não fosse, a possibilidade de sua aplicação submete-se à aferição da mínima ofensividade ao bem jurídico tutelado, do reduzido grau de

reprovabilidade da conduta, da inexpressividade da lesão e da ausência de periculosidade social.”

(Apelação Criminal nº 1500108-55.2018.8.26.0185, Rel. Álvaro Castello, julgado em 15.09.2020)

Nesse sentido, o furto perpetrado pelo acusado é, sim, relevante para o Direito Penal, não se podendo tratar como de mínima ofensividade ou reduzido grau de reprovabilidade a conduta do agente que ingressa em imóvel alheio durante o repouso noturno para, após escalada e romper obstáculos, subtrair objetos, avaliados em R\$ 2645,00, valor este que não se pode considerar ínfimo (fls. 78/79).

Assim, impossível a aplicação genérica e indiscriminada do princípio, pois o que se pune não é simplesmente o valor econômico da coisa subtraída, mas sim o conteúdo ético da conduta (teoria finalista da ação).

Não se perca de vista que o próprio legislador se ocupou de individualizar a conduta daquele que furta pequeno valor, sem impor a absolvição sumária, trazendo as figuras alternativas do privilégio e do arrependimento posterior, o que tampouco se aplica ao caso, em razão do expressivo valor dos bens subtraídos, o qual excede a um salário-mínimo mensal.

Finda a fundamentação, passo à análise das reprimendas lançadas.

Individualização.

1ª Fase. A pena-base foi fixada em 1/6 (um sexto) acima do patamar mínimo legal, em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, uma vez que, presentes duas qualificadoras (rompimento de obstáculo e escalada) uma delas foi utilizada para qualificar o crime, enquanto a outra foi empregada como circunstância judicial desfavorável, o que não comporta reparo.

A esse respeito:

“APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, § 4º, I, II E IV, CP. PRELIMINAR DE NULIDADE. FUNDAMENTO INIDÔNEO DA DOSIMETRIA. NÃO VERIFICADO. QUALIFICADORA SOBEJANTE. UTILIZAÇÃO DE UMA QUALIFICADORA PARA ACRÉSCIMO DA PENA-BASE E OUTRA PARA QUALIFICAÇÃO DO DELITO. PRECEDENTES. DECOTE DA QUALIFICADORA DE ESCALADA. IMPOSSIBILIDADE. LAUDO QUE ATESTA O MEIO DE INGRESSO NO IMÓVEL. FRAÇÃO DE ACRÉSCIMO ACIMA DE 1/6. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE DO DELITO E MULTIREINCIDÊNCIA DO ACUSADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 1. Ante à concorrência de qualificadoras do mesmo tipo penal, o juízo sentenciante considerou uma delas para qualificar o crime e as demais como circunstâncias negativas 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que

“em caso de existência de duas circunstâncias qualificadoras, uma delas pode ser utilizada para qualificar o delito e a outra para exasperar a pena-base, como circunstância judicial negativa” (AgRg no HC609.143/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 4/2/2021).

Em relação ao *quantum* utilizado, como se sabe, dentre os limites de sanção fixados em abstrato pelo legislador, o Juiz deve estabelecer aquele que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, inclusive para que haja proporcionalidade entre a conduta e a resposta estatal, tornando esta última eficaz. A propósito, conforme já reconheceu o Pretório Excelso:

“a importância de se valorarem as circunstâncias do crime na dosimetria da pena decorre justamente da necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas” (cf. STF, Segunda Turma, RHC 84.571/RJ, j. 7.12.2004, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.5.2005, p. 00031).

No caso em apreço, o aumento operado nesta fase pelo juízo *a quo* não se mostrou desarrazoado ou desproporcional e, assim, fica mantido.

2ª Fase. Ausentes agravantes ou atenuantes a serem consideradas, a pena permaneceu inalterada.

Em que pese a irresignação defensiva, não há que se falar em confissão espontânea, uma vez que o acusado não admitiu a prática delitiva, apenas alegou ter se apropriado de bens que estavam há muito abandonados.

3ª Fase. Inexistentes outras circunstâncias modificadoras, a pena tornou-se definitiva no patamar acima.

Regime e Substituição. Preenchidos os requisitos do art. 44, do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, bem como prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo mensal.

Em caso de descumprimento, foi fixado o regime aberto.

Por derradeiro, eventuais questões atinentes à justiça gratuita ou à isenção de custas deverão ser suscitadas perante o juízo das Execuções Criminais.

Com efeito, mesmo o beneficiário da justiça gratuita não pode se furtar ao pagamento das custas, eis que a situação financeira do réu pode se alterar no tempo, razão

por que cabe ao juízo executório penal promover tal aferição.

Nesse sentido:

“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).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso defensivo.

HUGO MARANZANO

Relator