



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000313395

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501124-02.2024.8.26.0616, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante JOSÉ AUGUSTO DE JESUS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por V.U., afastada a preliminar, NEGARAM PROVIMENTO ao recurso**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), SILMAR FERNANDES E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1501124-02.2024.8.26.0616.

Apelante: JOSÉ AUGUSTO DE JESUS (Dra. Natália Cipresso, Defensora Pública).

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Sentença: Juiz de Direito Dr. Alex Freitas Lima.

Comarca: Mogi das Cruzes.

VOTO nº 33.747.

**PENAL. APELAÇÃO. FURTO
QUALIFICADO. CONDENAÇÃO.
RECURSO DA DEFESA.**

Pretendido, preliminarmente, o reconhecimento de nulidade do feito diante da atuação dos guardas municipais, com consequente absolvição. No mérito, absolvição por fragilidade probatória ou pela atipicidade da conduta, com a aplicação do princípio da insignificância. Subsidiariamente, a desclassificação para furto simples, com o afastamento das qualificadoras, a redução da pena-base, a compensação entre a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea e o abrandamento do regime prisional, com a consequente conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, com a aplicação da detração penal e a isenção do pagamento das custas processuais.

Impertinência.

1) Reconhecimento de ilicitude das provas obtidas mediante a atuação dos guardas civis municipais. Inviabilidade. Atuação da Guarda Municipal em consonância com o artigo 5º da Lei nº 13.022/14. Prisão em flagrante que, de qualquer forma, poderia ser feita por qualquer do povo. Artigo 301, do CPP. Situação concreta que ensejou a busca pessoal, após serem acionados pela representante vítima e visualizado o acusado com as características indicadas, empreendendo fuga.

2) Absolvição ou Desclassificação para sua forma simples. Impossibilidade. Condenação Legítima. Materialidade e autoria que restaram plenamente demonstradas pelas palavras do representante da vítima e testemunhas, bem como pela prova pericial que atestou, de fato, o concurso de agentes, o rompimento de obstáculo e a escalada. Perfeita caracterização pela prova produzida, além das circunstâncias do caso. Teses defensivas não acolhidas. Caracterização do furto. Prova judicial produzida suficientemente coerente e robusta para a condenação, não havendo margem ao reconhecimento de atipicidade.

Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. O Princípio da “insignificância” ou da “bagatela” não possui previsão no ordenamento jurídico pátrio, razão pela qual é de inadequada aplicação. De todo o modo, observados, aqui, a “ousadia” e o “atrevimento” no comportamento externado pelo acusado, presentes situações incompatíveis com a benesse, pela vertente que a admite, destacada, ainda, a reincidência do réu, também prejudicial para seu reconhecimento, dada a alta reprovabilidade da conduta. Condenação mantida na integralidade.

3) Dosimetria das penas. A) Redução da basilar. Descabimento Pena-base adequadamente fixada em 2/3 (dois terços) acima do mínimo legal ante os maus antecedentes em delito da mesma espécie. Diante dos critérios de razoabilidade, respeitando-se o livre convencimento motivado do Julgador, fica mantida a exasperação. B) Redução da fração de aumento na segunda etapa. Inviabilidade. Adequado o índice de aumento, em razão da reincidência específica. Reconhecimento da atenuante da confissão, bem como sua compensação com a agravante da reincidência. Impossibilidade. Incabível o reconhecimento da

atenuante da confissão, uma vez que o apelante não admitiu a prática delitiva. Apenas a confissão integral, efetuada com lealdade e demonstração de arrependimento, enseja a aplicação, na segunda fase de dosimetria de penas, da respectiva circunstância atenuante. Desse modo, impedido o reconhecimento da atenuante respectiva e, por consequência, sua compensação com a agravante da reincidência. C) Afastamento das qualificadoras do rompimento de obstáculo, concurso de agentes e da escalada. Impossibilidade. Qualificadoras devidamente comprovadas pelas provas oral e pericial.

4) Inviável alteração do regime determinado para início de cumprimento da pena. Acusado reincidente e portador de maus antecedentes. Clara necessidade de imposição do fechado, para adequadas repressão e ressocialização.

5) Incogitável substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou multa (art. 44, incisos II e III, do CP).

6) Afastamento do pagamento das custas processuais. Descabimento.

As obrigações decorrentes da sucumbência existem e ficam apenas sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário (art. 98, §2º e §3º, CPC).

Negado provimento, preliminar afastada.

VISTO.

Trata-se de **APELAÇÃO** em face de sentença condenatória proferida na ação penal acima referenciada (publicada no dia 14 de outubro de 2024 – fls. 199).

A denúncia oferecida (fls. 122/124 - recebida em 04 de junho de 2024 – fls. 129/131) imputou ao acusado **JOSÉ AUGUSTO DE JESUS** crime previsto no artigo 155, §4º, inciso I (destruição de obstáculo), II (escalada) e IV (concurso de

agentes) do Código Penal. Segundo ali descrito, no dia 26 de maio de 2024, por volta das 11h10min, na Rua Professor Sussumo Mori, 43, Vila Cintra, na cidade e Comarca de Mogi das Cruzes, o acusado, em concurso de agentes e unidade de desígnios com Cassiano Emigdio de Moraes (ANPP ofertado), subtraiu, para eles ou para outrem, mediante escalada e rompimento de obstáculo, coisas alheias móveis consistentes em: 03 (três) parafusadeiras elétricas, da marca Bosch, avaliadas em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e 02 (duas) lixadeiras, da marca Bosch, avaliadas em R\$ 500,00 (quinhentos reais), pertencentes ao estabelecimento *Vectro Engenharia*, representado por Ronaldo Calixto.

Segundo apurado, o apelante e Cassiano deliberaram praticar delito patrimonial e elegeram o estabelecimento acima como alvo.

Assim é que, ambos escalaram o muro da Escola Municipal Maria Luiza Meneses da Fonseca, nº 40, que fazia divisa com o estabelecimento *Vectro* e, após destruírem uma janela existente no local, obtiveram acesso ao seu interior.

Lá dentro, subtraíram os itens mencionados e se evadiram do local, na posse da *res furtiva*.

Ocorre que a ação criminosa dos agentes acarretou o acionamento do sistema de segurança do local, permitindo que Ronaldo Calixto visualizasse, pelas câmeras de segurança lá instaladas, toda a movimentação perpetrada pelos indivíduos, pelo que acionou a Guarda Municipal, que rumou para o endereço fornecido.

Desse modo, enquanto transitavam pela Av. Anchieta, em frente ao n. 1253, o apelante e o corréu receberam ordem de parada dos agentes, pelo que JOSÉ AUGUSTO tentou empreender fuga, vindo a cair ao chão, sendo ambos detidos pelos guardas.

Em abordagem, os itens subtraídos foram localizados em poder de Cassiano, ao passo que nada de ilícito fora encontrado com JOSÉ AUGUSTO.

Questionados informalmente, JOSÉ AUGUSTO e Cassiano admitiram que ingressaram no estabelecimento vítima, mediante destruição de janela, e

furtaram os objetos retro citados.

A vítima compareceu ao distrito policial e reconheceu os bens subtraídos (fls. 20).

Ao serem interrogados em solo policial, ambos optaram por permanecer em silêncio (fls. 07 e 08).

Das provas pertinentes, existem, no caderno processual, boletim de ocorrência (fls.11/15), termo de declarações (fls. 06), termo de depoimentos (fls. 03/05), laudo pericial (fls. 182/190), além dos depoimentos, porque arrolados pelas partes, do representante vítima Ronaldo Calixto (fls. 06 e mídia), dos guardas civis municipais Felipe Augusto Pinheiro de Souza (fls. 03/04) e José Wellington Cordeiro de Souza (fls. 05 e mídia), concluídas, então, com o interrogatório (fls. 31 e mídia).

Ao final da instrução, **JOSÉ** foi **condenado**, por incurso no artigo 155, §4º, inciso I (destruição de obstáculo), II (escalada) e IV (concurso de agentes) do Código Penal, às penas privativa de liberdade de **04 (quatro) anos de reclusão**, em regime inicial **fechado**, e de

multa, no importe de **19 (dezenove) diárias**, cada qual no piso legal. Denegado o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, **JOSÉ** apelou, pretendendo, preliminarmente, o reconhecimento de nulidade do feito diante da atuação dos guardas municipais, com consequente absolvição. No mérito, requereu a absolvição por fragilidade probatória ou pela atipicidade da conduta, com a aplicação do princípio da insignificância. Subsidiariamente, pleiteou a desclassificação para furto simples, com o afastamento das qualificadoras, a redução da pena-base, a compensação entre a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, o abrandamento do regime prisional, com a consequente conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, com a aplicação da detração penal e a isenção do pagamento das custas processuais (fls. 226/268).

Contrarrazões às fls. 271/277 pelo não provimento do recurso, com manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça em igual sentido (fls. 294/303).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Em que pese a irresignação defensiva, não há que se falar em nulidade diante a abordagem realizada por Guardas Municipais. Isto porque, com o advento da Lei nº 13.022/2014, que dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais, houve regulamentação e ampliação das funções desses agentes públicos, eliminando qualquer discussão acerca da restrita interpretação dada ao artigo 144, §8º, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 5º do referido Diploma Legal, os guardas civis foram autorizados a colaborar, de forma integrada com os órgãos de segurança pública, em **ações conjuntas**, que contribuam com a paz social e, em casos de flagrante, foram incumbidos de encaminhar ao delegado de polícia os autores da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário. Deste modo, não há falar em qualquer ilegalidade na prisão efetuada por eles. De qualquer forma, as disposições do Estatuto apenas vieram ratificar entendimento já adotado na

jurisprudência, no sentido de que não sendo esta prisão atividade privativa dos policiais civis ou militares, é regular a atuação dos guardas municipais, que, no caso, perceberam o nervosismo da **apelante** quando visualizou a presença dos agentes públicos, a ponto de justificar o estado de flagrância, efetivamente confirmado, e a legitimidade, no caso, para qualquer do povo atuar, nos termos do **artigo 301, do Código de Processo Penal**. Além disso, não se poderia ignorar que, se irregularidade na prisão em flagrante existisse, ela teria sido sanada com o decreto posterior de prisão preventiva e o posterior processamento, onde a prova, respeitado o princípio do contraditório, bem como o da ampla defesa, que garantiria sua legalidade e, por consequência, do devido processo legal, legitimaria seu resultado (no caso, a final condenação imposta), concluindo, então que nada de irregular, agora, naquela inicial conduta, poderia surtir efeito.

Assim, bem delineado o estado de flagrância, pois o **apelante**, ao perceber a aproximação dos Guardas, **demonstrou nervosismo**, mostrando-se lícita a autuação sequencial da Guarda Municipal, dentro,

inclusive, de suas responsabilidades próprias de segurança pública, destacando-se que eles ali compareceram acionados pelo sistema de monitoramento de próprio municipal (escola), invadida pelo **apelante**, para a prática do crime aqui avaliado.

Assim, pelas circunstâncias em que foi o **acusado** abordado, lícito que fosse efetuada a busca pessoal.

Materialidade e autoria demonstradas nos autos, diante das provas amealhadas (acima referidas).

Em juízo, o **apelante** permaneceu silente (mídia).

Em juízo, o representante da vítima narrou que era um domingo chuvoso. No galpão onde estava estabelecido tocou o alarme e viu o **apelante** pelas câmeras. Alguém o acionou, informando da invasão. Disse que viu um indivíduo. Ele já tinha quebrado a janela e entrado no escritório. Ao chegar,

deparou-se com o guarda municipal que estava no local. Foi com eles até a Rua São Paulo, onde estavam detidos. Juntos com os indivíduos estavam seus pertences, os quais já estavam fora do galpão. Ressaltou que foram detidos com os pertences. Contou que tinha o escritório e um galpão, sendo que a sua casa ficava em local diverso. Afirmou que estava em casa quando o alarme tocou, então foi até lá e encontrou o guarda municipal. Eles adentraram pela escola lateral e para tanto, pularam o muro. Visualizou-os saindo pelo muro, mas não os viu entrando. Destacou que eram dois indivíduos. Disse que os objetos lhe pertenciam e que recuperou tudo. Afirmou que eles quebraram as câmeras e a janela para entrar. Não conhecia os indivíduos. As pessoas foram as mesmas detidas pela guarda municipal e reconheceu pelas vestimentas. Contou que foi tudo bem rápido. Demorou de dez a quinze minutos para chegar no local. Já tinham prendido os criminosos. As peças estavam funcionando, mas não estavam sendo utilizadas, pois eram antigas. Não acionou a guarda municipal. Eles viram pelas câmeras da escola. Quando chegou, os criminosos estavam na rua de baixo.

Em juízo, a testemunha Felipe Augusto

Pinheiro de Souza, guarda municipal, relatou que no dia estavam em patrulhamento, quando a Central informou que, pelo sistema de câmeras, visualizaram quando dois indivíduos pularam o muro da escola. Após foram informados que os indivíduos saíram da escola e caminhavam pela Avenida Anchieta carregando algo. Conseguiram abordá-los. Cassiano carregava os objetos. O alarme da empresa disparou e, por isso, o proprietário foi ao local. Encontraram com ele, que reconheceu as ferramentas que estavam no balde. Na primeira chamada dizia que eles tinham pulado o muro para o pátio da escola. Depois, informaram que eles tinham saído. Passaram as vestimentas e as características físicas. Enviaram a imagem e conseguiram confirmar que eram eles. Não os conhecia antes da abordagem. Eles disseram que entraram pulando o muro da escola que a separava da empresa. Tinha a imagem deles saindo da empresa e usando a escola como passagem. Prenderam depois da busca pessoal e da localização dos objetos.

Em juízo, a testemunha José Wellington Cordeiro de Souza, guarda municipal, relatou que estavam patrulhando quando foi passado via COI que os

indivíduos tinham entrado na escola municipal. Deslocaram-se ao local. Nesse momento, eles já estavam em outra rua. Com eles estavam ferramentas dentro de um balde. Passaram as características dos indivíduos. Não lembrava se eles confessaram o crime. O proprietário do estabelecimento reconheceu as ferramentas. Viu as imagens no celular de uma guarda e não lembrava detalhes. Disse que a escola fazia divisa com o galpão.

Observada a prova colhida, resta avaliar e motivar sobre a sentença proferida, levando em conta as considerações e requerimentos das partes dentro do inconformismo apresentado.

Respeitados os argumentos defensivos, forçoso reconhecer que o **apelante** cometeu o crime de furto qualificado, conforme descrito na denúncia.

Foram os guardas municipais coerentes naquilo que disseram, não prosperando a tentativa de desqualificar seus depoimentos, com base, tão somente, na profissão por eles exercida, sem apontar-se algum

motivo concreto que os tornem indignos de credibilidade.

Sobre a idoneidade dos testemunhos dos guardas municipais, colaciona-se o seguinte **precedente**:

“Processo penal. Prova. Os relatos de policial civil e **de guarda municipal têm eficácia probatória, preponderando sobre as palavras isoladas dos agentes, quando seguros, insuspeitos e estiverem em harmonia com o restante da prova.** Penal. Crime de tráfico ilícito de drogas. Crime equiparado aos hediondos. Imposição de regime inicial fechado. Necessidade. Incidência do artigo 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos, com nova redação dada pela Lei nº 11.464/07.” (TJ-SP: Apelação Criminal nº 0003867-61.2012.8.26.0428, 9ª Câmara de Direito Criminal, rel. Des. Souza Nery, j. 30/01/2014).

A prova mostra-se suficiente para o reconhecimento do delito. Os guardas municipais foram uníssonos em seus depoimentos e, de forma detalhada, relataram que detiveram o **réu** em poder de diversos objetos furtados, quando atendiam situação praticada contra próprio municipal, como acima ficou claro.

Portanto, inquestionável que o réu foi detido em poder dos bens furtados, o que, inevitavelmente, ocasiona a inversão do ônus da prova e exige a apresentação, por parte do acusado, de justificativa plausível para o fato, o que não ocorreu no caso em análise. A robusta prova acusatória, não infirmada, enfim, bem traduziu a verdade dos fatos, de modo que inexistia margem, em *absoluto*, para a pretendida absolvição por insuficiência probatória.

Com efeito, as qualificadoras do rompimento de obstáculo e da escalada foram devidamente comprovadas pela prova oral e pelo laudo pericial de fls. 182/190, o qual constatou que “*Foram constatados sinais de arrombamento com fratura de gradil externo da janela, por instrumento empregado como alavanca e fratura de folha de vidro da porta da edícula*” (fls. 185), constatando, inclusive, “*Na parte superior à porta da edícula tinha conduítes com filmes e ausência por possível extração de dispositivo de segurança.*” (fls. 186), “*No interior foi observada deformação de sistema de fechadura de porta de madeira de um banheiro e de sua contra testa.*” (fls. 188).

De outro lado, não se pode reconhecer a absolvição do **acusado**, aplicando-se o princípio da insignificância, principalmente pela ausência de previsão legal a respeito.

De qualquer forma, aludida teoria pressupõe, para os adeptos, que a lesão ao bem jurídico, no caso o patrimônio, seja tão ínfima que não configure a tipicidade material do delito. O valor não deve ser apenas “pequeno” (para o qual a legislação já observa consequências específicas – crime “privilegiado”), mas completamente **inexpressivo**.

Na verdade, não existe parâmetro concreto para que se determine algo como sendo de pequeno valor (crime “privilegiado”). Muito menos para valor considerado **inexpressivo**. Os critérios até hoje levantados - como o que adota o salário-mínimo como parâmetro - são apenas referenciais, não sendo, porém, inflexíveis ou absolutos, nem podendo ser vistos como de rigor aritmético, pois devem sempre ser levadas em conta as circunstâncias do caso concreto. No caso, o valor de R\$ 1000,00, percebe-se, não pode ser tido como

patrimônio de “**ínfimo**” valor.

Além disso, ainda pela vertente que admite a aplicação do princípio referido, observada em decisão do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 84.412/SP, da relatoria do Ministro Celso de Mello, concluiu-se ser necessária, para o reconhecimento do “*delito de bagatela*”, a concorrência de quatro quesitos, a saber: a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada, o que não se vislumbra no caso dos autos. Primeiro, porque, repita-se, o prejuízo suportado pela empresa vítima não pode ser considerado insignificante. Depois, com o comportamento externado pelo **apelante**, demonstrou-se “ousadia” e “atrevimento”, tendo em vista que o **apelante** escalou o muro que guarnecia o estabelecimento e arrombou uma janela lá instada para ter acesso ao seu interior e, assim, subtrair a *res furtiva*. Ademais, não se pode ignorar que o **acusado** é **reincidente** e portador de **maus antecedentes**, o que demonstra intensa repercussão negativa e grande reprovabilidade em sua

conduta, incompatível, portanto, com o que se exige para concessão da benesse.

Portanto, pelo acima já colocado, com evidências claras de crime e autoria, bem comprovada, pois, a prática do delito em exame, razão pela qual não se cogita de absolvição e de desclassificação para furto simples, como pretendido no recurso interposto. Condenação mantida.

Passa-se à análise da dosimetria de penas.

No atinente, assim surgiu motivada a r. sentença: ***“Havendo três qualificadoras, o concurso de agentes será empregado para qualificar o delito e o rompimento de obstáculo e a escalada como circunstâncias judiciais negativas. O réu possui maus antecedentes (processo nº 0036052-11.2002.8.26.0071; 0003596-07.2008.8.26.0283; 0000340-06.2015.8.26.0361; 00000809-19.1997.8.26.0091; 0008363-43.2012.8.26.0361; 0018077-86.1996.8.26.0361. Assim, exaspero em 2/3 a pena-base, obtendo 3 anos e 4 meses de reclusão e 16 dias-multa. O réu é reincidente (processo nº 1500206-71.2019.8.26.0616; 1501752-93.2021.8.26.0616, pelo que agravo em 1/5 a reprimenda, culminando em 04 anos de reclusão e 19 dias-multa. Ausentes, causas de aumento***

ou redução da pena. Fixa-se o regime fechado para cumprimento inicial da reprimenda, à vistas dos maus antecedentes e da reincidência (art. 33 do CP). Eventual detração incumbirá ao Juízo da Execução, após análise dos requisitos objetivos e subjetivos pertinentes. À mingua de informações sobre a capacidade econômica do réu, fixo o dia multa no mínimo legal, qual seja, 1/30 do salário mínimo. Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva do Estado para CONDENAR JOSÉ AUGUSTO DE JESUS, como incurso nas penas do artigo 155, §4º, inciso I (destruição de obstáculo), II (escalada) e IV (concurso de agentes) do Código Penal, à pena de 4 anos de reclusão e 19 dias-multa, em regime inicial fechado. Persistem os fundamentos da prisão cautelar, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente o risco à ordem pública e à aplicação da lei penal. Ante o exposto e nos termos do artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, mantenho a prisão preventiva. Condeno o réu ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804). Comunique-se a vítima (art. 201, §1º, do Código de Processo Penal). Após o trânsito em julgado: a) lance-se o nome do apenado no rol dos culpados; b) comunique-se o TRE e ao Instituto de Identificação; c) expeça-se guia para a execução definitiva da pena. Após, façam-se as anotações e comunicações de praxe e arquivem-se os autos. Sentença publicada em audiência. Intimadas as partes no ato.” (fls. 198/199).

Na primeira etapa, a basilar foi adequadamente fixada em 2/3 (dois terços) acima do patamar mínimo, diante do rompimento de obstáculo e da escalada, além dos maus antecedentes (Folha de Antecedentes – processo nº 0036052-11.2002.8.26.0071 – trânsito em julgado para o Ministério Público em 16/01/2006 e para o réu em 10/04/2006

– pena julgada extinta em 29/08/2019, fls. 88; processo nº 0003596-07.2008.8.26.0283 – trânsito em julgado para o Ministério Público em 10/05/2010 e para o réu em 10/05/2010, fls. 88/89; processo nº 0000340-06.2015.8.26.0361 – trânsito em julgado para o Ministério Público em 17/04/2017 e para o réu em 09/06/2017, fls. 89; processo nº 00000809-19.1997.8.26.0091 – trânsito em julgado para o Ministério Público em 09/09/2003 e para o réu em 12/11/2003, fls. 89/90; processo nº 0008363-43.2012.8.26.0361 – pena cumprida em 29/08/2019, fls. 91; 0018077-86.1996.8.26.0361 – pena cumprida em 25/11/2004), Aqui, importante respeitar-se a discricionariedade motivada do Julgador. Não se vislumbra, no índice aplicado, evidente excesso ou abuso, daí que viável mantê-lo, Pena-base, então, mantida em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa.

Na segunda fase, reconhecida a reincidência específica (Folha de Antecedentes - processo nº 1500206-71.2019.8.26.0616 – trânsito em julgado para o Ministério Público em 14/06/2019 e para o réu em 14/06/2019, fls. 92), a reprimenda sofreu incremento adequado no índice de 1/5 (um quarto), resultando na pena de **04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 19 (dezenove) dias-multa**, no valor unitário mínimo, que se tornou definitiva ante a ausência de causas de aumento e de diminuição. Incabível, no caso, o reconhecimento da atenuante da confissão, bem como, por consequência, a compensação da agravante da

reincidência com a atenuante da confissão, uma vez que o **apelante não** confessou a prática delitiva. Incabível reconhecimento da atenuante e, por consequência, sua compensação com a reincidência. Em momento nenhum, então, importante destacar, confessou, de forma total e com arrependimento, a prática delitiva. Assim, evidente que o **apelante** não faz *jus* à pleiteada circunstância atenuante, visto que não ocorreu o requisito legal essencial necessário à concessão da benesse, qual seja, a confissão espontânea, mas o fez com ***evidente intenção de reduzir a intensidade da censura penal***, até porque expressamente negada sua incidência como elemento de prova essencial para a condenação imposta, ou seja, totalmente prescindível para o resultado da ação penal. Desse modo, impedido o reconhecimento da atenuante da confissão.

Mantido, ainda, o regime inicial fechado como o mais adequado ao caso em concreto (artigo 33, §§ 2º e 3º do Código Penal), como bem fundamentado na r. sentença, destacando-se a reincidência (com maus antecedentes), o que não autorizava, por insuficiente como reprovação e prevenção, regime diverso do mais rigoroso

- fechado (artigo 33, §2º, “b” e “c”, do Código Penal).

Incabível, ainda, portanto, substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, conforme previsto no artigo 44, incisos II e III, do Código Penal, igualmente não se cogitando de *sursis* (artigo 77, I e II, do Código Penal), destacando-se evidentemente insuficientes como reprimenda.

Percebe-se, então, inviável, a aplicação do artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, porque indiferente, no caso, para definição do regime de início do cumprimento da pena, o *quantum* imposto (reincidência e maus antecedentes). Daí que igualmente irrelevante, para tal fim, eventual tempo de prisão provisória. Deste modo, questão relativa à progressão de regime deve ser analisada pelo Juízo competente, o das Execuções Criminais (artigo 66, III, b, da Lei 7210/1984), onde se avaliará a presença dos requisitos legais exigidos, não apresentados nesta ação penal.

Em relação ao pedido de *isenção* das custas processuais, essa se revela, igualmente, inviável,

posto que não possui qualquer amparo legal, já que as custas não podem ser diminuídas ou afastadas sob a simples alegação de que o réu é pessoa de poucos recursos financeiros ou beneficiário da justiça gratuita. Não se deve confundir o pleito com eventual gratuidade processual, prevista, na sua maior parte, atualmente, prevista no novo Código de Processo Civil, o qual deve ser aqui aplicado, haja vista haver revogado, no que interessa, o disposto na Lei 1.060/50. Ali, é expresso que a gratuidade ou exclusão existe, porém, *“não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais ...”* (artigo 98, §2º), sendo que as obrigações decorrentes da sucumbência *“ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário”* (§3º, do mesmo artigo já mencionado). Assim, não há que se falar em isenção de custas, mas, apenas, no não pagamento imediato, podendo, se for o caso, haver cobrança posterior, desde que cumpridas exigências específicas (pelo credor) e dentro de prazo legal.

Diante de recente decisão do Supremo Tribunal Federal, que deixou de considerar possível ainda que por maioria, a prisão depois da decisão de Segundo Grau, resta avaliar, neste momento, necessidade de manutenção ou mesmo decretação de prisão preventiva, dentro de seus requisitos legais, na forma do artigo 617, c.c. artigo 387, §1º, ambos do Código de Processo Penal. No caso, a r. sentença manteve a prisão preventiva anteriormente decretada, por ainda presentes seus requisitos. De fato, assim igualmente se vislumbra no momento, confirmada a condenação e o regime fechado para início de cumprimento da pena, inclusive pelas razões analisadas nesta última situação, onde destacada ficou a periculosidade do **apelante** e a necessidade, ainda, de se garantir a ordem pública. Fica, então, **mantida** a cautelar.

Por todo o exposto, pelo meu voto, afastada a preliminar, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo, porém, mantida, na íntegra, a r. sentença por seus próprios e precisos fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMUNIQUE-SE, com manutenção da prisão cautelar. Transitada em julgado, formalize-se a Execução Definitiva.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR