



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320118

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500486-60.2019.8.26.0222, da Comarca de Guariba, em que é apelante ROSANGELA PEREIRA GERMANO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Deram parcial provimento ao recurso interposto por Rosangela Pereira Lopes, para reduzir o valor estabelecido para fins de cumprimento da prestação pecuniária, para 01 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos e, conceder a justiça gratuita, mantendo-se, mantendo-se, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 31 de março de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal n.º1500486-60.2019.8.26.0222 - Comarca de Guariba – 1ª Vara Judicial
Apelante: Rosângela Pereira Lopes
Apelado: Ministério Público
TJSP – 12ª. Câmara Criminal
Voto n.º51418

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - DANO QUALIFICADO – Artigo 163, parágrafo único, inciso II, do Código Penal – RECURSO DEFENSIVO - Absolvição – INADMISSIBILIDADE – Materialidade e autoria delitivas devidamente comprovadas. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. Dolo evidenciado.

ISENÇÃO DA PENA DE MULTA - IMPOSSIBILIDADE – A aplicação da pena de multa é imperativa nos crimes cujo preceito secundário a prevê, integrando-se à condenação como parte essencial da resposta estatal ao delito cometido. O ordenamento jurídico não prevê a isenção do pagamento da multa em função da hipossuficiência do condenado.

REDUÇÃO DO VALOR ATRIBUÍDO À PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA – VIABILIDADE – NECESSIDADE DE ESTABELECEER DEVIDA CORRESPONDÊNCIA ENTRE A SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE E A PENA RESTRITIVA DE DIREITOS IMPOSTA – RAZOABILIDADE – OBSERVÂNCIA DA CONDIÇÃO FINANCEIRA DA ACUSADA - Caráter sancionatório das penas restritivas de direitos exige que estas sejam suficientes e necessárias para a repressão e prevenção do delito, devendo, porém, o valor imposto a título de prestação pecuniária guardar relação com a pena privativa de liberdade e as condições financeiras da acusada, motivo pelo qual se impõe a retificação, sob pena de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

JUSTIÇA GRATUITA - Isenção das custas processuais. Possibilidade – Apelante pobre na forma da lei.

Recurso parcialmente provido.

VISTOS.

1 – Trata-se de apelação interposta em favor de Rosângela Pereira Lopes, contra a r. sentença datada de 04 de fevereiro

de 2025, 29 de março de 2022, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Guariba, que a condenou como incurso no art. 163, parágrafo único, inciso II, do Código Penal, à pena de 06 (seis) meses de detenção em regime aberto, substituída a pena restritiva de liberdade por uma restritiva de direitos, condizente em prestação pecuniária à vítima no importe de 02 (dois) salários mínimos vigente à época dos fatos, e 10 (dez) dias multa, no valor mínimo legal de 1/30 de salário-mínimo vigente à época dos fatos (fls.270/277).

Inconformada, requer a d. Defesa pela absolvição, sob o fundamento de insuficiência probatória, subsidiariamente, isenção de pagamento de multas pecuniárias, custas, despesas processuais e honorários advocatícios devido ao estado de miserabilidade da apelante (fls.287/292).

Em contrarrazões, o Ministério Público sustentou o acerto da decisão e pugnou pelo improvimento do apelo (fls.312/314).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls.322/326).

Este, em síntese, é o relatório.

2 – Consta da denúncia que, no dia 10 de setembro de 2018, por volta das 17h00, na Avenida Carlos Batista de Andrade, nº 420, Residencial Mario Cazeri, nesta cidade e Comarca de Guariba, Rosangela Pereira Lopes, destruiu, ateando fogo, com o uso a substância inflamável gasolina, roupas diversas, tênis e 01 (um) colchão ortopédico, pertencentes a Marcelo Aparecido Lopes, seu ex-companheiro, causando-lhe prejuízo no valor de R\$ 9.500,00 (nove mil e quinhentos reais), conforme fotografia de fl. 05 e auto de avaliação de

fl. 25.

A vítima e Rosângela foram casados por aproximadamente 06 (seis) meses, estando separados por cerca de 03 (três) meses.

Apurou-se que, na data dos fatos, Rosângela, utilizando-se uma escada, escalou o muro e ingressou no imóvel da vítima.

Rosângela retirou do interior da residência e levou ao quintal, o colchão de casal e todas as roupas da vítima. Em seguida, utilizando-se de gasolina, retirada da motocicleta da vítima, substância altamente inflamável, ateou fogo, destruindo-os (fotografia à fl. 05).

Rosângela ainda danificou o tanque da referida motocicleta, riscando-o (fotografia de fl. 05).

O prejuízo dos bens destruídos pelo fogo foi avaliado em R\$ 9.500,00 (nove mil e quinhentos reais), de acordo com o auto de avaliação de fl. 25.

A denúncia foi oferecida em 21 de agosto de 2020 (fls.72/73), e recebida em 26 de agosto de 2020 (fls.84/85).

Os autos foram suspensos os termos do artigo 366 do CPP aos 20 de outubro de 2021 (fls.159).

A ré foi citada (fl. 228) e apresentou resposta à acusação (fls. 219/222), aos 23 de outubro de 2024 foi determinado o prosseguimento do processo (fls.231).

A r. sentença transitou em julgado para o Ministério Público aos 04 de fevereiro de 2025 (fls.282).

A materialidade delitiva encontra-se

demonstrada pelo boletim de ocorrência a (fls. 01/02), fotografias (fls. 05), auto de avaliação (fls. 25) e, pela prova produzida nos autos.

A autoria é incontestada.

Em seu interrogatório judicial, a ré Rosângela Pereira Lopes negou a prática delitiva em sua integralidade. Afirmou que na data e horários dos fatos estava trabalhando. Alega que os objetos que foram danificados também lhe pertenciam, tendo auferido prejuízo com a ação delitiva. Informa nunca ter tido qualquer problema com o informante do Juízo. Não soube declinar o motivo pelo qual seria falsamente indicada como autora dos fatos.

Em Juízo, assim como em sede policial, a vítima Marcelo Aparecido Lopes, narrou que foi casado com Rosângela, por cerca de 06 meses, estando separados na época dos fatos. Do relacionamento não adveio filhos. No dia dos fatos, Rosângela, com uso de uma escada, escalou o muro divisório entrando dentro do quintal e ali conseguiu abrir uma porta da casa, retirou o colchão de casal, todas as roupas e ateou fogo, usando a gasolina, que retirou do tanque da motocicleta. Ato contínuo, riscou o tanque da motocicleta que estava na garagem. No momento dos fatos a vítima estava trabalhando só dando conta do ocorrido por volta das 17h, quando voltou para casa. Acredita que o que motivou a ação da ré foi o fato de ela tê-lo visto com outra pessoa e ter ficado com ciúmes. Afirma ter recebido mensagens no aplicativo Messenger, de autoria da ré, confirmando a prática dos fatos por vingança.

O informante do Juízo, Jose Roberto Pereira dos Santos, em suas declarações judiciais disse que foi padrinho do casamento da vítima e da autora. Sobre o ocorrido na data dos fatos,

narra que estava em casa quando visualizou a acusada pulando o muro da casa da vítima e caindo em seu lote, oportunidade em que caiu em cima de seu tanquinho. Percebeu que alo estava pegando fogo no lote do vizinho, a vítima Marcelo. Não viu como Rosangela entrou e saiu do lote

As provas coligidas e bem analisadas pelo d. Juiz *a quo*, permitiram a segura comprovação da existência do delito e da efetiva participação do acusado, tal qual descrito na inicial.

A dinâmica dos acontecimentos foi descrita pela vítima e pela testemunha em uníssono, versões corroboradas por suas versões na fase inquisitiva, razão pela qual não há que se duvidar dos depoimentos prestados sob o crivo do contraditório.

Como é sabido, em crimes desta natureza, a palavra da vítima assume especial relevância quando se encontra em harmonia com as demais provas colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sendo essa a hipótese dos autos. A jurisprudência não discrepa desse entendimento, in verbis:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. CRIME DE LESÃO CORPORAL. ABSOLVIÇÃO. INCABÍVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA E LAUDOS PERICIAIS. LEGÍTIMA DEFESA. AFASTADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANTIDA. QUANTUM DE AUMENTO REDUZIDO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCABÍVEL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Incabível falar em absolvição quando as provas coligidas aos autos demonstram a prática do crime de lesão

corporal, em situação de violência doméstica. 2. Nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica e familiar contra a mulher, a palavra da vítima apresenta especial relevo, mormente quando corroborada por outros elementos de convicção, como o laudo de exame de corpo de delito e imagens de vídeo. 3. Não pode ser reconhecida a causa excludente da ilicitude de legítima defesa, uma vez que não restaram preenchidos os requisitos estabelecidos pelo artigo 25 do Código Penal. (...)" (Acórdão 1233603, 00011046820188070020, Relator: CARLOS PIRES SOARES NETO, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 27/2/2020, publicado no DJE: 12/3/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)".

A autoria delitiva restou cabalmente demonstrada uma vez que a ré foi vista pelo informante do Juízo Jose Roberto Pereira dos Santos, sem se olvidar de que foi padrinho do casamento da vítima e da autora, de forma que não teria como se confundir acerca de suas características.

A propósito:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS (ART. 155, § 4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DA VÍTIMA E DAS TESTEMUNHAS COERENTES E UNÍSSONOS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. Nos crimes contra o patrimônio, as declarações da vítima e das testemunhas são de

suma importância, tendo em vista a natureza desses delitos, normalmente cometidos na clandestinidade. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO (Ap. Crim. , Primeira Câmara Criminal, Rel. Desa. Marli Mosimann Vargas, j. 02.08.2011, v.u.).

Por outro lado, a acusada, nas oportunidades em que ouvida, se limitou a negar os fatos, não trazendo qualquer motivo para que seu padrinho de casamento lhe imputasse um crime de tamanha gravidade, o que demonstra a fragilidade de sua versão exculpatória

O resultado foi provocado dolosamente, como dá conta os depoimentos das testemunhas presenciais somados a fotografia de fls.05.

Inexiste qualquer dúvida que pudesse ser invocada em benefício da ré. O conjunto probatório não deixa qualquer dúvida a respeito do dolo do agente, que abarca todos os elementos previstos no mencionado tipo. Inexiste qualquer motivo que possa levar à conclusão de que não tenha praticado a conduta com vontade livre e consciente para a obtenção do resultado.

Assim, diante da prova oral, resta indene de dúvidas que a recorrente destruiu, ateando fogo com o uso a substância inflamável gasolina, roupas diversas, tênis e 01 (um) colchão ortopédico, pertencentes a vítima, inviável, nesse cenário, falar-se em insuficiência de provas ou *in dubio pro reo* ou mesmo em ausência de dolo, no seu agir, ao reverso, mostrou-se robusto o acervo probatório dos autos quanto à responsabilidade da acusada no ocorrido, devendo ser mantida a condenação.

A título de argumentação, sendo certo a prescindibilidade de laudo técnico em casos como o que ora se apresenta quando possível a demonstração do dano por outros meios, como é caso dos autos.

Nesse sentido já me manifestei em julgamentos anteriores. Vejamos.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DEFINIDOS NOS ARTIGOS 163, III, 329 E 331, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. DANO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. ART. 167, CPP. PROVA TESTEMUNHAL SUPLETIVA. RESISTÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. DESACATO. ELEMENTO SUBJETIVO. FORTE EXALTAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. CONSUNÇÃO. ABSORÇÃO DO DELITO DE RESISTÊNCIA PELO CRIME DE DESACATO. MESMO CONTEXTO FÁTICO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A ausência de prova pericial quanto ao crime de dano qualificado não obsta o reconhecimento da materialidade do delito, havendo previsão legal expressa no artigo 167, do Código Penal quanto ao exame de corpo de delito indireto. Isso porque, mostra-se possível a condenação com base em outros elementos probatórios que demonstrem a ocorrência incontestável do crime de dano qualificado, mormente pela prova testemunhal supletiva, não havendo que se falar em aplicação do princípio do in dubio pro reo, pois evidente a materialidade e autoria delitiva. 2. As testemunhas deixaram evidente que o acusado resistiu ostensivamente à prisão, dando início a agressões contra os policiais e

proferido ameaças contra eles, estando comprovada, de forma coerente e harmônica pelas testemunhas, a oposição à ordem de prisão. 3. O tipo penal do artigo 331, do Código Penal não exige dolo específico, sendo indiferente o estado de tensão ou exaltação do agente ao proferir as ofensas. 4. Ocorre a consunção quando um fato previsto como crime constitui meio necessário ou fase normal de preparação ou execução de outra figura típica, mais abrangente e de maior gravidade. Em termos práticos, a conduta meio é absorvida pelo crime fim, sendo punível somente este. Muito embora a resistência não constitua um meio necessário para a prática do desacato, na hipótese, acabou por configurar uma fase de execução deste crime. A conduta de opor-se ostensivamente à execução do ato legal, proferindo ameaças, está inserida no espectro do delito de desacato, de modo que merece reforma a sentença guerreada neste ponto específico. 5. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJES; Apl 0004125-44.2013.8.08.0038; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Fernando Zardini Antonio; Julg. 19/07/2017; DJES 26/07/2017).

Bem a propósito, sobre a qualificadora do emprego de substância inflamável ou explosiva, leciona Guilherme de Souza Nucci: “a utilização de material que se converte em chamas com facilidades ou de material provocador de explosão pode qualificar o dano, se não se constituir em crime mais grave” (in Código Penal Comentado, Ed. RT, 11ª edição, 2012, p. 821).

Em outras palavras, para a incidência da qualificadora, basta que o agente tenha causado dano mediante o

emprego substância inflamável, isto é, capaz de gerar fogo ou de propaga-lo, o que se verificou in casu, sendo desnecessária a especificação de tal substância.

Em face de tão sólido conjunto probatório, que é uníssono em demonstrar a prática do crime de dano, em seus aspectos objetivo e subjetivo, não há que se cogitar de absolvição, impondo-se, efetivamente, a manutenção da condenação, nos termos do art. 163, parágrafo único, inciso II, do Código Penal.

Por fim, cumpre consignar que:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207)

A pena foi assim fixada:

“DO CRIME DANO QUALIFICADO art. 163, parágrafo único, inciso II, do Código Penal

Na 1ª fase, com arrimo no art. 59 do CP, tenho que:

1) A culpabilidade, tida como grau de reprovabilidade da conduta, não merece valoração;

2) Os antecedentes criminais são favoráveis, nada a valorar.

3) A conduta social, que representa o comportamento do agente no seu contexto familiar, laboral, na convivência com os outros (vizinhança, escola etc), não foi desabonada;

4) *Personalidade do agente, não há nos autos elementos suficientes à sua aferição;*

5) *Os motivos são normais ao tipo, nada tendo a valorar.*

6) *As circunstâncias do crime encontram-se detalhadas nos autos. Essas circunstâncias se referem ao modo como o crime foi praticado, tais como estado de ânimo do agente, local da ação delituosa, condições de tempo, modo de agir e objetos utilizados. São apreciadas nesse momento desde que não configurem ao mesmo tempo circunstância legal, causa de diminuição ou de aumento de pena ou qualificadora, sob pena de dupla valoração. Nada a valorar.*

7) *As consequências do crime são próprias do tipo, nada tendo a se valorar.*

8) *Por fim, o comportamento da vítima em nada influenciou a prática da conduta delituosa.*

Assim, não havendo vetores a analisar. Fixo a pena-base em seu mínimo legal, 06 meses de detenção e 10 dias multa.

Na segunda fase da dosimetria da pena, não se verifica a presença de atenuantes ou agravantes, mantenho a pena anteriormente fixada, tornando-a intermediária.

Relativamente à terceira fase, não verifico a presença de causas de aumento ou diminuição da pena. Assim, fixo a pena final em 06 meses de detenção e 10 dias multa” (fls.275/276).

Da isenção de pagamento de multas e pecuniárias

A irresignação não comporta acolhimento.

A pena de multa é uma sanção penal autônoma ou cumulativa com a pena privativa de liberdade, conforme prevê o art. 49 do Código Penal. A sua aplicação é imperativa nos crimes cujo preceito secundário a prevê, integrando-se à condenação como parte essencial da resposta estatal ao delito cometido. O valor da multa é fixado em dias multa, levando em consideração tanto a gravidade do crime quanto a situação econômica do réu (art. 60, CP), assegurando-se, assim, proporcionalidade e justiça na aplicação da pena.

O ordenamento jurídico não prevê a isenção do pagamento da multa em função da hipossuficiência do condenado. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se consolidado no sentido de que a pena de multa é inafastável, ainda que o réu se declare incapaz de pagá-la no momento da condenação, devendo, se for o caso, buscar soluções dentro do regime de execução penal para mitigar os efeitos de eventual inadimplemento. Vejamos:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp: 1.708.352/RS, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 04/12/2020).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006.

REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA E SEGUNDA FASES. SÚMULAS N. 283 E 284/STF. MINORANTE. RÉU REINCIDENTE. INAPLICABILIDADE. PENA DE MULTA. ISENÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. [...] 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não se admite a isenção da pena de multa prevista no preceito secundário da norma penal incriminadora, por falta de previsão legal. [...] (STJ. AgRg no AgRg no AREsp n. 2.026.736/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 27/5/2022.

Com efeito, o artigo 155, do Código Penal, contempla, como preceito secundário, para além da pena privativa de liberdade, aquela de multa, a qual, como sabido, guarda relação de proporcionalidade com a primeira; demais disso, eventual impossibilidade de seu pagamento deverá ser invocada perante o Juízo das Execuções Criminais, seara em que efetivamente serão consideradas e terão relevo as condições financeiras do réu (STJ, AgRg no HC nº 860.796/SE, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe em 20/12/2023; e STJ, AgRg no AREsp nº 1.335.772/PE, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 4/2/2020, DJe em 27/2/2020)

"Havendo previsão de aplicação cumulativa das penas privativa de liberdade e de multa, não compete ao magistrado dispensar o réu do pagamento da sanção pecuniária, a pretexto de sua

incapacidade financeira." (Apelação Criminal - Nº 0002448-72.2015.8.12.0013 - Jardim Relator Des. Luiz Gonzaga Mendes Marques. 2ª Câmara Criminal. 4.6.2019)

Alie-se, ainda, que a multa fixada na primeira instância de jurisdição atendeu devidamente a simetria com a pena privativa de liberdade arbitrada, não havendo sequer em se falar eventual diminuição.

Eis a jurisprudência:

"APELAÇÃO CRIMINAL – RECURSO DA DEFESA – FURTO QUALIFICADO – ARTIGO 155, §4º, II (...) PENA DE MULTA REDIMENSIONADA – SIMETRIA COM A REPRIMENDA CORPÓREA (...) As penas corpórea e pecuniária devem guardar simetria quando da dosimetria das reprimendas, sendo necessário retificar a pena de multa aplicada em desconformidade com tal parâmetro." (TJMS. Apelação Criminal n. 0000594-91.2016.8.12.0018, Paranaíba, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Jairo Roberto de Quadros, j: 19/07/2019, p: 22/07/2019)

No mesmo pórtico, o Superior Tribunal de Justiça:

"A fixação da pena pecuniária deve manter a proporcionalidade para com a pena corporal cominada e, no caso concreto, sem perder de vista a capacidade econômica do agente." (AgRg no REsp 1361945/DF, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 14/02/17).

Imperioso se faz a redução do valor infligido à ré, para 01 (um) salário-mínimo vigente à época dos fatos, por ser

medida razoável e proporcional à espécie, máxime diante dos parâmetros mínimo e máximo balizados pelo Legislador [entre 01 e 360 salários-mínimos] e diante da capacidade financeira da condenada.

Esclareça-se que, acaso tenha havido alteração na situação socioeconômica da ré que a impossibilite de arcar com o ônus pecuniário, não lhe é defeso pleitear a convolação da prestação em obrigações de natureza diversa, pretensão esta que deve ser endereçada ao Juízo da Execução Penal, a quem incumbe, motivadamente e mediante amplo cotejo das provas apresentadas pelo reeducando, alterar a forma de cumprimento das penas restritivas de direitos.

Com efeito, é “*cabível, no juízo executório, a alteração da modalidade da pena substitutiva em situações excepcionais, quando justificada e comprovada a real impossibilidade de seu cumprimento*” (TRF4 5000431-09.2015.4.04.7102, Sétima Turma, Relatora Cláudia Cristina Cristofani, juntado aos autos em 27/08/2015).

Dos benefícios da Justiça Gratuita e da almejada suspensão das custas processuais:

Assim, se revela inviável o acolhimento do pleito de isenção da pena pecuniária.

Logo, não há falar exclusão da pena pecuniária

e honorários advocatícios

Da alteração do regime

Pugna a defesa pela fixação do regime aberto.

No caso, além do *quantum* da pena ser inferior a quatro anos, o apelante não é reincidente, possuindo apenas um mau antecedente. Assim, mais adequada a fixação de regime prisional inicial mais brando que o semiaberto na hipótese.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo no ponto para fixar o regime aberto para o resgate inicial da pena.

No tocante ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, embora primário, o apelante possui uma circunstância judicial desabonadora (mau antecedente), daí porque reputo não ser socialmente recomendável a substituição pretendida (art. 44, III, do Código Penal) e o *sursis* (art.77, II, do Código).

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

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MANUTENÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR

*RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. 1. As instâncias de origem, com amparo nos elementos probatórios delineados nas instâncias ordinárias, condenaram o agravante pela prática do delito descrito no art.180, caput, do Código Penal. Não é possível obter conclusão diversa, no caso, sem aprofundada incursão no acervo fático-probatório, providência vedada em tema de habeas corpus. Precedente. 2. Existindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, correta a estipulação do regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda, ainda que a pena definitiva tenha sido fixada em quantum inferior a 4 anos (arts.33, §§ 2º e 3º, e 59, do Código Penal). 3. O entendimento desta Corte consolidou-se no sentido de que, **"presente circunstância judicial desfavorável, a qual justificou o estabelecimento da pena-base acima do piso, a substituição da pena corporal por medidas restritivas de direitos não é recomendável à espécie, ainda que o montante da pena atenda ao requisito objetivo previsto no art. 44, I, do CP."**(HC 361.623/SP. Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 30/9/2016). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgInt no HC 423.607/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 02/03/2018).*

Da concessão da Justiça gratuita -

Cabível, no caso sob exame, a concessão dos benefícios da justiça gratuita a apelante, isto porque, fora assistido por defensor dativo durante toda a instrução processual, o que faz presumir sua hipossuficiência e justifica a concessão da justiça gratuita e, por

consequente, a isenção do pagamento das custas processuais em seu favor.

A propósito:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE AGENTES. PRELIMINAR. NULIDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NÃO OBSERVÂNCIA DOS DITAMES LEGAIS. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MULTA. ISENÇÃO. NÃO CABIMENTO. DETRAÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO REGULAR DAS MEDIDAS CAUTELARES. SEM PREVISÃO LEGAL. CONCESSÃO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUÍTA. PREQUESTIONAMENTO. 1. Omissis. 5. Faz jus à concessão do benefício da justiça gratuita, o apelante assistido, durante toda a instrução criminal, pela Defensoria Pública. 6. Omissis. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. "(TJGO, PROCESSO CRIMINAL. Recursos – Apelação Criminal 50341387-54.2022.8.09.0051, Rel. Des (a). Adegmar José Ferreira, 1ª Câmara Criminal, julgado em 31/01/2023, DJe de 31/01/2023).

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECONHECIMENTO E DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. VALIDADE. PALAVRA DA OFENDIDA CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO. PROVAS FIRMES E SEGURAS QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS.

NECESSIDADE DE OFÍCIO. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. RÉU ASSISTIDO POR DEFENSOR DATIVO. RECURSO NÃO PROVIDO. DE OFÍCIO, ISENTAS AS CUSTAS PROCESSUAIS. O reconhecimento e as declarações da vítima, corroboradas por outros elementos de convicção, são provas suficientes para manter a condenação do réu pela prática do crime de roubo majorado. Os assistidos por defensores dativos, por serem hipossuficientes no sentido legal, devem ser isentos do pagamento das custas processuais. APR 10696130018224001 MG - Relator: Nelson Missias de Moraes. Julgamento: 11/06/2015. Órgão Julgador: Câmaras Criminais / 2ª CÂMARA CRIMINAL - Publicação: 22/06/2015) (grifo nosso).

3 - Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso interposto por Rosangela Pereira Lopes, para reduzir o valor estabelecido para fins de cumprimento da prestação pecuniária, para 01 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos e, conceder a justiça gratuita, mantendo-se, mantendo-se, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

PAULO ANTONIO ROSSI
RELATOR