



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000334323

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500122-73.2022.8.26.0484, da Comarca de Promissão, em que é apelante MAICON DAVID DA SILVA RODRIGUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente), FÁTIMA GOMES E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

AMARO THOMÉ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1500122-73.2022.8.26.0484
COMARCA DE PROMISSÃO
APELANTE: MAICON DAVID DA SILVA RODRIGUES
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
VOTO Nº 38.696

FURTO QUALIFICADO – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA (PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA) - NÃO ACOLHIMENTO – REQUISITOS AUSENTES PARA RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE MATERIAL – RÉU OSTENTA MAUS ANTECEDENTES ESPECÍFICOS – PENAS REDIMENSIONADAS – INVIÁVEL O AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA - REGIME FECHADO MANTIDO - SUBSTITUIÇÃO DE PENA INCABÍVEL – PLEITO SUBSIDIÁRIO DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA – ACOLHIMENTO, SEM ISENÇÃO DE CUSTAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Cuida-se de apelação interposta por **Maicon David da Silva Rodrigues** contra a r. sentença de fls. 209/221, que o condenou pela prática do crime previsto no art. 155, §4º, inc. II, do Código Penal, impondo-lhe a pena privativa de liberdade de **03 anos e 04 meses de reclusão**, a ser cumprida inicialmente no regime **fechado**, além do pagamento de **16 dias-multa**, com valor unitário mínimo.

Inconformado, recorre (fls. 232/236), pleiteando a absolvição, com base na atipicidade material da conduta

(princípio da insignificância). Subsidiariamente, requer: (i) o afastamento da qualificadora da escalada; (ii) a recondução da pena-base ao mínimo legal; (iii) o afastamento da pena de multa, em razão das condições financeiras do acusado; (iv) a concessão da gratuidade de justiça.

Recurso devidamente contrarrazoado (fls. 239/242).

A Douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo não provimento do apelo (fls. 251/258).

As partes não se opuseram ao julgamento virtual.

É o relatório.

Ao que consta da denúncia (fls. 72/74), “no dia 11 de março de 2022, por volta das 11h30min, na Avenida Pedro de Toledo, 148, Jardim Primavera, nesta cidade e Comarca de Promissão/SP, MAICON DAVID DA SILVA RODRIGUES, qualificado as fls. 19/20, mediante escalada, destruição e rompimento de obstáculos, subtraiu para si, coisa alheia móvel, consistente em 04 metros de fios e cabos de cobre, avaliados em R\$100,001, que estavam instalados na residência sob administração de Telma Élen dos Santos Sousa.”

Segundo o apurado, “por ocasião dos fatos, MAICON escalou o muro da residência localizada na Avenida Pedro de Toledo, 148, e, adentrando o local, rompeu a fiação do relógio de energia

elétrica e retirou de lá aproximadamente 04 metros de fios que estavam instalados, subtraindo-os.

É certo que, enquanto MAICON retirava os fios do relógio de energia, sua conduta foi avistada por populares, que, por sua vez, acenaram ao policial civil Rafael Fernando Kondo Kamiji, informando-o de que havia atividade suspeita há alguns imóveis acima da delegacia.

Ato contínuo, os policiais civis Rafael e Charles Sales Prado, foram até o local indicado e surpreenderam MAICON subtraindo fios do relógio de energia do imóvel, sendo certo que ele já havia retirado do imóvel aproximadamente 04 metros de fios, os quais foram apreendidos.

Além dos fios, foi encontrado com o denunciado uma faca que estava no bolso de sua calça e um alicate.

Ouvido perante a Autoridade policial MAICON confessou os fatos, dizendo que “pulou o muro da residência e no interior da casa arrancou pedaços de cobre do relógio para vender e fazer dinheiro. Já foi preso anterior pelo mesmo crime em outras oportunidades. Pretendia vender o material que subtraiu para o “Arlindinho”, ferro velho.”

A materialidade e a autoria restaram evidenciadas pelo auto de prisão em flagrante (fl. 01), boletim de ocorrência (fls. 06/08), auto de avaliação (fl. 64) e laudos periciais

(fls. 86/89 e 203/208), assim como pela prova oral colhida em juízo (mídia), sobretudo a confissão do acusado, corroborada pelas declarações da vítima e dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, tanto que a defesa se limita a contestar a tipicidade da conduta e formular teses subsidiárias.

Não comporta acolhimento o pleito de absolvição por alegada atipicidade material da conduta, rogando a incidência do princípio da insignificância.

Além de não haver previsão legal da excludente de tipicidade denominada pela doutrina e pela jurisprudência de princípio da insignificância, não se encontram preenchidos os requisitos para seu reconhecimento.

O objeto material, sim, é de pequeno valor (04 metros de fios de cobre, com valor total de R\$ 100,00), mas a subtração se deu mediante escalada, o que revela o elevado grau de reprovabilidade de sua conduta, e trouxe sérios prejuízos para a vítima, considerando que o valor despendido para consertar o relógio de energia, danificado pelo acusado durante a prática do delito, e para restaurar o funcionamento da energia no local, certamente superou o valor dos fios subtraídos.

Invocando pronunciamento do Col. Supremo Tribunal Federal, o reconhecimento de atipicidade material de

condutas com fundamento na insignificância exige redobrada cautela do aplicador da Lei, que não pode ignorar os efeitos marginais da decisão que nega a existência de ofensividade da conduta do agente; periculosidade social da ação; grau irrelevante de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada de uma ação formalmente típica.

“O Plenário aduziu ser necessário ter presentes as consequências jurídicas e sociais que decorrem do juízo de atipicidade resultante da aplicação do princípio da insignificância. Negar a tipicidade significaria afirmar que, do ponto de vista penal, as condutas seriam lícitas. Além disso, a alternativa de reparação civil da vítima seria possibilidade meramente formal e inviável no mundo prático. Sendo assim, a conduta não seria apenas penalmente lícita, mas imune a qualquer espécie de repressão. Isso estaria em descompasso com o conceito social de justiça, visto que as condutas em questão, embora pudessem ser penalmente irrelevantes, não seriam aceitáveis socialmente. Ante a inação estatal, poder-se-ia chegar à lamentável consequência da justiça privada. Assim, a pretexto de favorecer o agente, a imunização de sua conduta pelo Estado o deixaria

exposto a uma situação com repercussões imprevisíveis e mais graves. Desse modo, a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade, mormente em se tratando de crimes contra o patrimônio, envolveria juízo muito mais abrangente do que a simples expressão do resultado da conduta. Importaria investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, traduzido pela ausência de periculosidade social, pela mínima ofensividade e pela ausência de reprovabilidade, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância do resultado meramente material, acabasse desvirtuado o objetivo do legislador quando formulada a tipificação legal. Aliás, as hipóteses de irrelevância penal não teriam passado despercebidas pela lei, que conteria dispositivos a contemplar a mitigação da pena ou da persecução penal. Para se conduzir à atipicidade da conduta, portanto, seria necessário ir além da irrelevância penal prevista em lei. Seria indispensável averiguar o significado social da ação, a adequação da conduta, a fim de que a finalidade da lei fosse alcançada” **(Informativo de jurisprudência do C. Supremo Tribunal**

Federal nº 793, de 3 a 7 de agosto de 2015).

Outrossim, o acusado ostenta maus antecedentes, consistentes em duas condenações por fatos anteriores aos ora apurados, mas com trânsito em julgado posterior (autos nº 1500300-56.2021.8.26.0484 – fatos de 14/06/2021 e trânsito em julgado em 29/08/2023 -, e 1501791-66.2020.8.26.0603 – fatos de 19/12/2020 e trânsito em julgado em 05/03/2024 -, cf. fls. 154/157).

Tais circunstâncias afastam a aplicação do princípio da insignificância, de acordo com orientação do Col. Superior Tribunal de Justiça:

3. A jurisprudência desta Quinta Turma reconhece que o princípio da insignificância não tem aplicabilidade em casos de reiteração da conduta delitiva, salvo excepcionalmente, quando as instâncias ordinárias entenderem ser tal medida recomendável diante das circunstâncias concretas.”
(STJ, HC 589871, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, julg. 25/08/2020)

“No caso, tem-se a impossibilidade de aplicação do

princípio da bagatela, pois o recorrente é reincidente e possui maus antecedentes, não havendo como se reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade da conduta, a atrair a aplicação do referido princípio, em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte” (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1683178, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, julg. 01/09/2020).

“É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o paciente reincidente ou possuidor de maus antecedentes, indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância” (STJ, AgRg no HC 583905, Rel. Min. FELIX FISCHER, julg. 25/08/2020)

A inaplicabilidade do princípio da insignificância a criminosos contumazes já foi afirmada também pelo Supremo Tribunal Federal, não somente em seus órgãos fracionários, mas no Pleno e, embora este tenha reputado que a reincidência, por si só, não impede a aplicação do princípio da insignificância, afirmou que o histórico do agente deve ser considerado no raciocínio do julgador:

PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.
CRIME DE FURTO SIMPLES.
REINCIDÊNCIA.

1. A aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo (“conglobante”), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados.

(STF, HC 123108, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016).

Inviável, por seu turno, o pretendido afastamento da qualificadora da escalada, uma vez que o próprio acusado confessou ter pulado o muro da residência, que media cerca de 2,30m de altura, além de ter cortado fios situados a seis metros do chão, segundo o laudo pericial de fls. 203/208.

A prática do delito, portanto, exigiu esforço incomum para alcançar a *res furtiva*, de modo que a incidência da

qualificadora restou plenamente demonstrada.

A condenação pela prática do crime de furto qualificado, portanto, era mesmo a única solução admissível, e deve ser confirmada.

DA FIXAÇÃO DA PENA

Na **primeira fase**, apreciadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada no dobro do mínimo legal, 04 anos de reclusão e pagamento de 20 dias-multa, com valor unitário mínimo, com base na consideração negativa da culpabilidade e das circunstâncias do delito, assim fundamentada:

*“No caso em apreço, a culpabilidade é extremada, devendo ser elevado de forma considerável. Neste sentido pondero que o alvo de furto optado pelo acusado demonstra maior planejamento do acusado para o cometimento do crime, notadamente **por se tratar de imóvel desocupado**, sendo certa a diminuta vigilância existente no local, fator decisivo para a cognição criminosa do acusado, pela facilidade que tais circunstâncias lhes propiciavam, garantindo-lhes o sucesso da conduta criminosa. Esse comportamento reflete uma maior periculosidade e audácia, o que aumenta a reprovação social e legal. Soma-se a isso o fato de que **ao supostamente escalar muros ou paredes**, o agente invade um espaço de forma mais invasiva e violadora,*

rompendo expectativas de segurança que os proprietários e a sociedade em geral possuem. Em acréscimo, consigno que o acusado trazia em seu poder uma faca e um alicate próprio, utensílios apropriados para garantir o sucesso de seu intento criminoso, circunstância que demonstra o elevado planejamento previamente desenhado pelo acusado. Tais fatores justificam maior reprovabilidade e um aumento na pena, pois indica que o agente teve que planejar e preparar o crime com mais cuidado, o que sugere uma maior culpabilidade. O planejamento e a execução deliberada do ato aumentam a reprovação pelo comportamento criminoso. Desta forma, entendo que a sagacidade criminosa com que os acusados empreenderam o delito demanda maior rijeza em sua repreensão criminal.

(...)

*Circunstâncias do crime: são demasiadamente graves, visto que para a prática do delito **o acusado se aproveitou do fato do imóvel se encontrar desabitado** e anunciado para locação, valendo-se desta circunstância como elemento facilitador de seu intento criminoso, e demonstrando singular conhecimento dos procedimentos necessários para o sucesso e segurança da subtração pretendida, visto que para que fosse possível a subtração da maior quantidade possível de cabos, **cuidou de escalar o poste padrão de cerca de seis metros** para que fosse possível o desligamento da rede geral de energia, possibilitando, assim, a subtração não só dos cabos que alimentavam a*

residência, mas também os cabos que alimentavam o poste e o relógio principal (que por possuírem bitola maior, possuem maior peso e valor), maximizando o proveito econômico de sua ação delitiva.” (fls. 218/219)

Ainda que esteja, em parte, justificada a valoração negativa da culpabilidade, devido ao planejamento do delito de forma cuidadosa pelo acusado, a referência ao fato de ter ele escalado o muro e o poste da residência configura nítido *bis in idem*, uma vez que isso já foi levado em conta pela qualificadora da escalada. Além disso, o douto magistrado, ao tratar das circunstâncias do delito, fez referência aos mesmos elementos invocados quando da apreciação da culpabilidade, incidindo, mais uma vez, em flagrante *bis in idem*.

O *quantum* de aumento, por seu turno, mostrou-se desproporcional, pois a pena foi estabelecida no dobro do mínimo com a invocação de apenas duas circunstâncias desfavoráveis.

Ainda que não mencionadas pelo r. juízo *a quo*, as consequências do delito também devem ser valoradas, uma vez que, conforme já explicitado, a vítima teve de consertar o relógio de energia e providenciar a religação das instalações elétricas, suportando prejuízo superior ao que é ínsito ao tipo penal.

Verifico, ademais, que, embora não

considerados na r. sentença, o réu ostenta maus antecedentes, consistentes em duas condenações por fatos anteriores aos ora apurados, mas com trânsito em julgado posterior (autos nº 1500300-56.2021.8.26.0484 – fatos de 14/06/2021 e trânsito em julgado em 29/08/2023 -, e 1501791-66.2020.8.26.0603 – fatos de 19/12/2020 e trânsito em julgado em 05/03/2024 -, cf. fls. 154/157).

Nesse sentido:

“Quanto aos maus antecedentes, esta Corte tem entendimento reiterado no sentido de que a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes.” (STJ, AgRg no REsp 1840109/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 03/12/2019)

Assim sendo, devem ser valorados negativamente, a culpabilidade, as consequências do crime e os maus antecedentes, atribuindo-se a cada uma das circunstâncias judiciais a fração de 1/6, razão pela qual a pena-base deve ser majorada em 1/2, resultando em 03 anos de reclusão e pagamento

de 15 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Posiciono-me no sentido de que a motivação adotada em segundo grau não está adstrita à fundamentação declarada na decisão singular, nem mesmo, como no caso em comento, para manter a majoração da pena-base.

Ora, a situação do apelante não será agravada, havendo somente a adoção de fundamentos diferentes para a correção da dosimetria, o que é perfeitamente admissível.

Nesse sentido, leciona MIRABETE que "[...] a proibição da reformatio in pejus não vincula o Tribunal aos critérios adotados pelo juiz de primeiro grau, nas várias etapas de aplicação da pena, impedindo-o, tão-somente, de agravar a sanção final" (Código de Processo Penal interpretado. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 1331).

Tal orientação está em sintonia com a jurisprudência do Col. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO

REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. PERÍODO DEPURADOR. DECISÃO MANTIDA.

AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "[o] efeito devolutivo pleno do recurso de apelação possibilita à Corte de origem, mesmo que em recurso exclusivo da defesa, revisar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, bem como alterar os fundamentos para justificar a manutenção ou redução das reprimendas ou do regime inicial, não sendo o caso de apontar reformatio in pejus se a situação do recorrente não foi agravada, como no caso sob análise, em que a pena definitiva imposta na sentença foi reduzida" (AgRg no REsp n. 1.955.048/PA, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 2/5/2022.)

2. Na hipótese, a situação do agravante foi mantida após a alteração promovida pela Corte de origem, de modo que não se trata de hipótese de reformatio in pejus, consoante a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça. (...). **(AgRg no AREsp n. 2.483.180/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 2/4/2024.)**

Esse entendimento, de resto, foi sedimentado no Tema Tema nº 1214 dos Recursos Repetitivos¹):

“É obrigatória a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de segunda instância, em recurso exclusivo da defesa, afastar circunstância judicial negativa reconhecida na sentença. Todavia, não implicam reformatio in pejus a mera correção da classificação de um fato já valorado negativamente pela sentença para enquadrá-lo como outra circunstância judicial, nem o simples reforço de fundamentação para manter a valoração negativa de circunstância já reputada desfavorável na sentença.” (grifo nosso).

Nessa mesma linha, o posicionamento do Col. Supremo Tribunal Federal: *“... precedentes no sentido de que o reajustamento da pena-base, ainda que em sede recurso exclusivo da defesa, não caracteriza reformatio in pejus quando mantida a pena aplicada em primeiro grau, porquanto o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal a rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória, desde que a Corte se adstrinja aos limites da acusação e da prova produzida”* (STF, HC 139100/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado 13-12-2016); *“...2. Ainda que em*

¹ REsp 2.058.971-MG, REsp 2.058.976-MG e REsp 2.058.970-MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por maioria, julgado em 28/8/2024, DJe 12/9/2024.

recurso exclusivo da defesa, o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal a rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória para manter ou reduzir a pena, limitado tão-somente pelo teor da acusação e pela prova produzida. 3. Inexistência de reformatio in pejus” (STF, HC 106113/MT, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA).

Na **segunda fase**, em razão da atenuante da confissão espontânea, as penas são reduzidas em 1/6, resultando em 02 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 12 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Na **terceira fase**, ausentes causas de aumentou ou diminuição, as reprimendas são tornadas definitivas.

Por fim, inviável acolher o pleito defensivo de afastamento da pena de multa, sob alegação de não ter o réu condições de arcar com seu pagamento.

A multa tem natureza sancionatória e deve ser aplicada em conformidade com os parâmetros legais.

De fato, a reprimenda em questão foi aplicada dentro dos limites do tipo penal, sendo calculada conforme os preceitos legais aplicáveis ao caso, não cabendo ao réu escolher qual espécie de pena prefere cumprir, pois, se isso fosse possível, a reprimenda perderia seu caráter sancionatório, e o réu se colocaria na posição do julgador.

Outrossim, a multa aplicada é pena, prevista no preceito secundário de cada tipo penal, e, portanto, sendo irrelevante a alegada hipossuficiência do acusado, não há como cogitar de sua isenção. Com efeito, sua condição financeira será considerada no momento do pagamento, perante o Juízo das Execuções Criminais, que detém a competência para fiscalizar o cumprimento da pena e adequá-lo a cada caso.

Nesse sentido:

“No que tange à violação ao art. 60 do CP, “(...) nos termos do entendimento pacífico desta Corte, a impossibilidade financeira do réu não afasta a imposição da pena de multa, inexistindo previsão legal de isenção do preceito secundário do tipo penal incriminador” (HC 298.169/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 28/10/2016).” (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 1667363/AC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020)

DO REGIME PRISIONAL INICIAL

Ao fixar o regime prisional, não pode o magistrado se limitar apenas ao *quantum* da pena aplicada,

devendo, pois, considerar ainda a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, assim como as circunstâncias e consequências do crime. A propósito, cito alguns julgados do E. Supremo Tribunal Federal, como segue:

“A determinação do regime inicial de cumprimento de pena não depende apenas das regras do “CAPUT” do artigo 33 e seu parágrafo 2º do Código Penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o “CAPUT” do artigo 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita, nos termos do parágrafo 3º do artigo 33, com observância dos critérios previstos no artigo 59.” (STF - HC 70.289-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, in RTJ 148:490).

“Apesar de a aplicação da pena-base e a fixação do regime prisional terem por base os mesmos critérios (C.P., arts. 33, §3º, 59 e 68), não estão eles atrelados, de forma a impor-se o regime mais brando se a pena é aplicada no mínimo legal.

A pena-base e o regime prisional têm finalidades distintas, ainda que fixados com a utilização dos mesmos critérios: na aplicação da pena vela-se unicamente pela dosagem da reprimenda, enquanto que na fixação do regime objetiva-se tanto a reeducação do agente como a segurança da sociedade.”

(HC nº 75.508-9-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício

Corrêa).

Em tais circunstâncias, ainda que fixada pena inferior a 04 anos de reclusão, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, dentre elas maus antecedentes específicos, justifica a imposição do regime inicial fechado, com fulcro no art. 33, §3º, do Código Penal, sobretudo porque o réu insiste na prática de crimes patrimoniais, que continuou a cometer, aliás, mesmo após os fatos ora apurados (nos autos nº 1500077-12.2022.8.26.0600, foi definitivamente condenado por fatos cometidos dias após o crime ora apurado, em 20/03/2022, e nos autos nº 1500304-25.2023.8.26.0484, foi definitivamente condenado por fatos praticados em 08/05/2023), sem olvidar sua prisão posterior sob acusação de nova prática de furto, nos autos nº 1500731-22.2023.8.26.0484.

A sucessão de prisões em flagrante e condenações não produziu os efeitos desejados para a ressocialização, prevenção e repressão do crime, de modo que a fixação do **regime inicial fechado** é medida que se mostra mais adequada e necessária a essa finalidade.

Pelas mesmas razões, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, inc. III e §3º, do Código Penal.

DA JUSTIÇA GRATUITA

Por fim, acolho o pleito de concessão dos benefícios da justiça gratuita, ressaltando que tal fato não importa isenção do pagamento das custas.

O §9º do art. 4º da Lei Estadual n. 11.608/03 estabelece custas no valor de 100 UFESPs para os processos criminais de ação penal pública, exceto os do JECRIM, a serem pagos, ao final, pelo réu condenado. Esta Lei estabelece hipóteses de diferimento e isenção, dentre as quais não está incluída a miserabilidade do acusado.

Neste sentido já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça: *“(...) Não há se falar em isenção das custas judiciais, ainda que se trate de beneficiário da justiça gratuita, porquanto o art. 804 do Código de Processo Penal determina a condenação do vencido em custas. No entanto, é possível a suspensão da exigibilidade do pagamento, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do que disciplina o art. 12 da Lei n.º 1.060/1950, devendo a situação econômica do condenado ser aferida pelo Juízo das Execuções (...)”* (HC 224.414/MG, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., J. 25.9.2012).

Desta forma, está correta a condenação do réu no pagamento das custas, cuja cobrança, todavia, dependerá de sua capacidade de pagamento. A hipossuficiência econômica

importa na dispensa do pagamento e, não, em exclusão da condenação. Tal questão deverá ser apreciada, no momento oportuno, pelo Juízo das Execuções Criminais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, para redimensionar as penas para 02 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 12 dias-multa, com valor unitário mínimo, e para conceder ao réu os benefícios da justiça gratuita, o que não importa isenção de custas, mantendo, no mais, a r. sentença.

Estando solto o acusado e não havendo pleito do Ministério Público para a decretação da prisão preventiva, inadmissível qualquer deliberação nesse sentido, não apenas porque o Col. STF, recentemente, alterou sua orientação sobre o início da execução, firmando, por maioria, o entendimento de que o cumprimento da pena somente pode ter início com o esgotamento de todos os recursos, e não mais após a confirmação da condenação, mas também por expressa vedação instituída pela nova redação do art. 282, § 2º, do Código de Processo Penal, de que o juízo decreta, de ofício, qualquer medida constritiva da liberdade sem prévia representação do Ministério Público:

Art. 282.

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*autoridade policial ou mediante requerimento do
Ministério Público.*

Na origem, oportunamente, será providenciado
o necessário para o início da execução da pena imposta.

AMARO THOMÉ
Relator