



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000345662

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502615-98.2022.8.26.0168, da Comarca de Dracena, em que é apelante ROBSON DA SILVA TIMOTEO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo tão somente para aplicar uma única fração na primeira etapa da dosimetria (englobando todas as circunstâncias judiciais negativas), de modo a reduzir a pena do recorrente para 03 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, além do pagamento de 14 dias-multa, cada qual no mínimo legal. Mantida, no mais, a r. sentença conforme proferida. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente), RODRIGUES TORRES E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

XISTO RANGEL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação: 1502615-98.2022.8.26.0168

Apelante: Robson da Silva Timoteo

Apelada: Justiça Pública

Comarca: Dracena

Magistrado: Marcus Frazão Frota

Voto: 16110

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Caso em Exame. Robson da Silva Timoteo foi condenado à pena de 03 anos, 02 meses e 03 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 14 dias-multa, por furto qualificado mediante rompimento de obstáculo e escalada, subtraindo objetos de um estabelecimento comercial. II. Questão em Discussão. A questão em discussão consiste em determinar se o recorrente, dependente químico, é capaz de entender o caráter ilícito de seus atos, pleiteando a redução da pena ou reconhecimento de inimputabilidade. III. Razões de Decidir. A antiga defesa técnica do recorrente desistiu do exame de insanidade mental, gerando preclusão lógica, impossibilitando o acolhimento da tese de inimputabilidade, suscitada pela nova defesa em sede recursal. A dosimetria da pena foi ajustada para aplicar uma única fração de aumento na primeira fase, considerando as circunstâncias judiciais negativas. IV. Dispositivo e Tese. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena para 03 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, além do pagamento de 14 dias-multa. Tese de julgamento: 1. A desistência da prova técnica gera preclusão lógica, impedindo a alegação de inimputabilidade pela nova defesa técnica. 2. Circunstâncias judiciais negativas podem ser agrupadas para aplicação de uma única fração de aumento na dosimetria. Legislação Citada: Código Penal, art. 155, §4º, incisos I e II; art. 26, parágrafo único; art. 28, §2º; art. 46 da Lei 11343/06; art. 59; art. 61, I; art. 65, III, alínea “d”; art. 44, II e III; art. 77; art. 33, §2º, “a” c.c. o §3º; art. 565 do Código de Processo Penal. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no HC n. 970.009/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 4/2/2025, DJEN de 13/2/2025. STJ, AgRg no AgRg no REsp n. 2.082.231/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 17/10/2023, DJe de 30/10/2023. STJ, EDcl no AgRg no RHC n. 156.423/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.

Ao relatório de fls. 307 e seguintes acrescento ter a r. sentença julgado procedente a pretensão punitiva estatal para condenar **Robson da Silva Timoteo** à pena de 03 anos, 02 meses e 03 dias de reclusão, em regime inicial

fechado, além do pagamento de 14 dias-multa, cada qual no mínimo legal, por infração ao artigo 155, §4º, incisos I e II, do Código Penal.

Consta da denúncia que no dia 25 de outubro de 2022, por volta das 22h10, no estabelecimento comercial situado na Avenida Presidente Vargas, 1466, Vila Lucélia, cidade e Comarca de Dracena, **Robson da Silva Timoteo**, mediante rompimento de obstáculo e escalada, subtraiu, para si, coisa alheia móvel, consistindo em um frasco de perfume marca polo; um frasco de perfume marca 300 km/h; um notebook, marca Dell e um televisor, marca LG, 32 polegadas que, juntos somaram o valor de R\$ 3.250,00, conforme auto de avaliação de fls. 67/68, além da quantia de R\$ 21,00.

Relata o parquet que (...) segundo apurado, na data e horário mencionados, o DENUNCIADO compareceu no local em questão e, aproveitando-se da aparente ausência de vigilância, ingressou no imóvel, mediante escalada de um muro de aproximadamente 3,00 metros de altura. Após, arrombou a janela da cozinha do estabelecimento e subtraiu referidos objetos e valores, levando-os consigo. Ocorre que, policiais militares que realizavam patrulhamento de rotina pelo local, ante a atitude suspeita de ROBSON, que trazia um saco nas costas, o abordaram, quando verificaram a presença de referidos objetos em seu interior. Verificaram, então, a existências de fotografias em referido notebook, quando reconheceram a irmã da vítima em uma delas, acionaram o ofendido que compareceu ao local e confirmou a subtração, reconhecendo como seus, ainda, os pertencentes apreendidos na posse do DENUNCIADO. As qualificadoras do rompimento de obstáculo e escalada restaram corroborada pelos relatos da vítima e testemunhas, o que se confirmará com a juntada, em momento oportuno, do laudo de exame pericial realizado no local dos fatos (já requisitado às fls. 69).

Por tais fatos Robson foi denunciado, processado e, ao final, condenado na forma supramencionada.

Não se conformando com a r. sentença, sua defesa técnica apresenta recurso de apelação às fls. 391/395. Sustenta, em apertada síntese, que o recorrente é dependente químico, razão pela qual não é capaz de entender o caráter ilícito de seus atos. Pugna, assim, pela (...) *reforma da respeitável sentença do Juízo a quo para reduzir o cálculo da pena no seu mínimo legal e neste sentido*

sejam consideradas as atenuantes do art. 26, parágrafo único do C.P., e, ou subsidiariamente pelo art. 28, §2º do C.P., e, ou pelo art. 46 da Lei 11343/06, por ser o Réu viciado em drogas, pois não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito de seus atos, ou determinar-se de acordo com esse entendimento em virtude de perturbação de saúde mental.

Contrarrazões às fls. 403/407.

Em parecer de fls. 435/441, a PGJ manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o breve relatório.

Conforme se denota, a defesa não contesta, efetivamente, a condenação.

E de fato não haveria razões para tanto, pois o apelante foi preso em flagrante, na posse dos objetos subtraídos.

Além do mais, o recorrente confessou a conduta que lhe foi imputada, nas duas etapas da persecução penal, conforme podemos observar de fls. 311: (...) ***O réu ROBSON DA SILVA TIMOTEO, interrogado em solo policial, declara que possui filhos, um rapaz com 16 anos, o qual está sob os cuidados da mãe na cidade de Cuiabá, e uma menina com 01 ano e 11 meses, abrigada na Casa Abrigo desta cidade. É usuário de crack e nesta data saiu de casa para praticar subtração com o intuito de comprar drogas. Assim, nesta noite, passava em frente do local dos fatos, uma clínica, quando decidiu nela adentrar para a subtração. Primeiro bateu palmas, como não foi atendido, pulou o muro da lateral da clínica. No quintal, forçou uma das janelas e a abriu, conseguindo adentrar o imóvel. No interior, passou a revistar o imóvel e se apoderou de uma televisão que estava na sala, um notebook que estava em uma antessala, dois perfumes que estavam no banheiro. A quantia de R\$ 21,00 a subtraiu de uma gaveta de uma das mesas. Para se retirar com os objetos subtraídos se apoderou um saco de lixo e os colocou em seu interior. Há duas quadras da clínica, foi surpreendido por Policiais Militares levando o saco com os objetos subtraídos. Alega que também tencionava encontrar na clínica algo para comer, mas nada encontrou (fls. 08). JÁ SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO confessa os crimes aos quais foi imputado, alega que faz uso***

de entorpecentes, que praticou o crime de furto com o intuito de comprar drogas e manter seu vício.

Confissão esta que foi corroborada pelos demais elementos de prova, em especial pelos relatos firmes e coerentes das testemunhas e da vítima. Vejamos:

(...) A testemunha ANDRE GARCIA MADUREIRA, em solo policial, declara que exercia suas funções em patrulhamento ostensivo juntamente com seu companheiro de farda Leiswladio Pereira Souza quando se depararam com um indivíduo com um saco nas costas contendo objetos. Devido aos vários furtos ocorridos na região resolveram abordar o indivíduo o qual foi identificado como sendo Robson da Silva Timoteo. Robson foi receptivo a abordagem e então questionaram o que havia no interior do saco, tendo ele alegado ser um aparelho televisor de sua casa. Em revista no interior do saco, encontraram, além da televisão marca LG, 32 polegadas, um notebook marca Dell cor preta, 01 perfume marca Polo e um perfume marca 300KM/H e R\$ 21,00 (vinte e um reais) em dinheiro. Assim, suspeitando da origem dos objetos ligaram o notebook e viram a foto de Mariele Licore Querino, sabendo que a clínica de Mariele e de seu irmão Alexandre Licore Querino fica próxima ao local da abordagem. Entraram em contato com seu irmão Alexandre Licore Querino através da rede social Facebook informando a suspeita de furto dos objetos, sendo assim, Alexandre se dirigiu até sua clínica onde a encontrou revirada e confirmou que haviam sido furtados os objetos encontrados com o abordado. Para tanto, constataram que o autor, após pular um muro com aproximadamente três metros, arrombou a grade da janela da clínica para alcançar o seu interior. Ante a confirmação da vítima o autor confessou ter invadido a clínica e subtraído os objetos para trocar por drogas e pouco depois de sair da clínica, foi abordado por policiais militares, em razão do constatado, deu voz de prisão ao autor e o conduziu até este plantão policial (fls. 05). JÁ SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO ratifica o que foi dito em solo policial.

A testemunha LEISWLADIO PEREIRA SOUZA, em solo policial, declara que exercia suas funções em patrulhamento ostensivo

juntamente com seu companheiro de farda André Garcia Madureira viatura I25102 quando viram um indivíduo com um saco nas costas e resolveram abordá-lo devido ao alto índice de furtos na cidade. Questionado sobre o que estava levando no interior do saco tal indivíduo disse se tratar de um aparelho de televisão e questionado da propriedade do aparelho, o indivíduo disse ser de sua propriedade. Ao revistarem o saco além do televisor encontraram um notebook, 02 (dois) frascos de perfume e R\$ 21,00 (vinte e um reais). Ligaram o notebook e apareceu a imagem da nutricionista Mariele Licore Querino, proprietária de clínica próxima do local de abordagem do autor. Resolveram telefonar Alexandre Licore Querino, irmão daquela e também proprietário da clínica, através do Facebook. Alexandre disse que iria até a clínica verificar então também se dirigiram até a clínica onde a encontraram toda bagunçada e perceberam que a grade de uma janela havia sido arrombada. Que Alexandre confirmou que os objetos encontrados com o indivíduo eram de sua propriedade, então conduziram o indivíduo até este plantão policial para registro dos fatos e demais providências. O indivíduo foi identificado como sendo Robson da Silva Timoteo e após o contato com a vítima confessou que havia adentrado na clínica e subtraído os objetos para trocar por drogas. Foi feito uso de algemas com receio da fuga do conduzido (fls. 06). JÁ SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO ratifica o que foi dito em solo policial, esclarecendo que ao verificar o meio que foi empregado pelo réu, constatou que ele tinha pulado o muro da lateral se utilizando de uma lixeira, e arrombou uma janela para adentrar no consultório.

A vítima ALEXANDRE LICORE QUERINO, em solo policial, declara ser proprietário da clínica localizada na Avenida Presidente Vargas, nº 1466, e no dia de ontem (terça) encerrou o expediente por volta de 19h40min, deixando-a devidamente trancada. Nesta noite, estava em sua casa quando a policiais militares lhe telefonaram alegando que teriam encontrado um indivíduo caminhando nas proximidades da clínica, carregando um saco nas costas. Alegou o policial Madureira que ao revistar o saco, encontrou em seu interior, uma televisão marca Lg, 32 polegadas, um notebook marca Dell, dois frascos de perfumes e a quantia de R\$ 21,00. Segundo Madureira, ao ligarem o notebook, avistaram uma foto de sua irmã, Mariele, e por Madureira conhecê-lo, resolveu

avisá-lo e solicitou que se dirigisse até a clínica e constatasse eventual subtração. Assim, para a clínica se deslocou e lá constatou que o indivíduo saltou um muro com aproximadamente três metros de altura e arrombou a janela da cozinha, assim, alcançou o interior da clínica. A clínica estava com gavetas reviradas, com objetos espalhados pelo chão. A televisão Lg, 32 polegadas, o autor a subtraiu da sala de espera. O aparelho notebook, subtraiu do interior de um guarda-roupas de uma sala de atendimento, pertencente a sua irmã. Os dois perfumes, ele subtraiu de um dos banheiros, de uso do declarante. O dinheiro, R\$21,00, ele subtraiu de uma gaveta, de uma mesa da sala, pertencente ao declarante. Todos os objetos que naquele momento constatou terem sido subtraídos os reconheceu como sendo os que estavam em poder do autor (fls. 07). JÁ SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO ratifica o que foi dito em solo policial, esclarece que após ir ao consultório constatou que o réu havia arrombado uma das janelas da cozinha, e verificou que os objetos estavam faltando.

A defesa busca o reconhecimento da inimputabilidade do agente. No entanto, ao se analisar os autos, verifica-se que o Juízo de origem já havia instaurado incidente de insanidade mental, o qual se encontra apensado ao processo principal sob o nº 0001365-70.2023.8.26.0168.

Ocorre que, durante a audiência de instrução, o então advogado constituído do réu, Dr. Elienai Nogueira da Silva (OAB 394.301/SP – vide pedido de habilitação às fls. 229/230), expressamente desistiu da referida prova, conforme consignado no termo de audiência (fls. 296/303): (...) *O Ilustre Advogado manifestou desistência em relação ao exame de insanidade mental do acusado, o que de imediato foi homologado pelo MM. Juiz.*

Em razão dessa desistência, o processo seguiu regularmente, culminando na prolação da sentença penal condenatória.

Devidamente intimado da condenação, o réu manifestou seu desejo de recorrer (termo de fls. 340). Contudo, o então defensor, Dr. Elienai, apesar de regularmente intimado para apresentar as razões de apelação (fls. 346, 347 e 355), permaneceu inerte, razão pela qual foi destituído pelo Juízo de origem (decisão de fls. 354).

Posteriormente, o réu manifestou interesse em ser

representado pela Defensoria Pública (certidão de fls. 371), o que levou à nomeação do Dr. Valdir Scardovelli Junior (OAB/SP 439.946), subscritor das razões de apelação. Nessa peça recursal, a nova defesa voltou a sustentar a inimputabilidade do réu (fls. 391/395).

Ocorre que a prova técnica já foi expressamente dispensada pelo próprio defensor constituído do acusado, **ato que gerou preclusão lógica**. Assim, não pode a nova defesa pleitear, nesta fase, o reconhecimento da inimputabilidade, sob pena de afronta aos princípios da boa-fé e da lealdade processual.

A propósito do tema, vale conferir:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. WRIT INDEFERIDO LIMINARMENTE. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. TESE NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A suposta nulidade relacionada ao depoimento dos policiais que participaram da ocorrência não foi efetivamente debatida pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual esta Corte Superior fica impedida de se antecipar à matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal. 2. De toda forma, ressalta-se que a condenação do paciente já foi analisada e mantida por esta Corte Superior, no bojo do HC n. 948.870/SP, impetrado contra o mesmo acórdão impugnado, o que revela o propósito de dupla apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça. Ademais, esta Corte Superior possui pacífica jurisprudência de que a nova defesa ingressa no feito e o recebe no estado em que se encontra, não sendo sua constituição fundamento suficiente para a reiteração dos atos processuais já praticados, diante da preclusão lógica. 3. Nessa linha de inteligência, oportuno destacar que o processo é um encadeamento de atos para frente, não sendo possível que a parte ingresse com pedidos perante instâncias já exauridas, ao argumento de que a matéria deve ser analisada sob novo prisma (AgRg no HC n. 902.620/PB, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 23/5/2024). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 970.009/SP, relator

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 13/2/2025.) g.n.

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PLEITO DE ANULAÇÃO DO JULGAMENTO EM RAZÃO DE SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 490 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEFESA QUE CONCORDOU COM O PROCEDIMENTO REALIZADO PELO JUIZ PRESIDENTE DO JÚRI. NÃO IMPUGNAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. CULPABILIDADE. ELEVADO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE QUALIFICADORAS EXCEDENTES PARA EXASPERAR A PENA-BASE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **O ordenamento jurídico refuta o comportamento contraditório da Parte (vedação ao venire contra factum proprium).** Assim, tendo a Defesa expressamente concordado com a incidência da regra prevista no art. 490 do Código de Processo Penal na forma realizada pelo Juiz Presidente do Tribunal do Júri, não é possível, posteriormente, suscitar eventual nulidade no âmbito da ação constitucional do habeas corpus, como ocorreu no caso em apreço. 2. Há elevado grau de reprovabilidade no comportamento do Agente que ceifa a vida da vítima com vários golpes de faca em seu pescoço ao tentar decapitá-la, causando a secção de todos os vasos sanguíneos e da coluna vertebral, legitimando, assim, o incremento da pena-base quanto ao vetor da culpabilidade. 3. Inexistiu violação ao princípio do non bis in idem no caso, pois os Órgãos Judiciários locais enfatizaram que o motivo torpe (e não o meio cruel) foi utilizado para qualificar a infração e as demais qualificadoras serviram para exasperar a pena-base como circunstâncias judiciais desfavoráveis, técnica considerada válida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 784.940/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 29/3/2023.) g.n.*

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.

*EXECUÇÃO PENAL. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA GRAVE. REABERTURA DE PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Segundo reiterada manifestação desta Corte, não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do Relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do Órgão Colegiado, mediante a interposição de agravo regimental. 2. É inviável o acolhimento da tese de que houve cerceamento de defesa no procedimento administrativo instaurado para a apuração de falta grave, pois os documentos acostados aos autos demonstram que foi assegurado ao Apenado o direito de se manifestar acerca de sua defesa técnica, oportunidade em que afirmou que não possuía advogado constituído e que desejava ser defendido por advogado dativo. Além disso, a procuração outorgada ao advogado particular só foi juntada aos autos após o encerramento do referido procedimento disciplinar. 3. **"Segundo a jurisprudência firmada nesta Corte Superior, a nova Defesa ingressa no feito e o recebe no estado em que se encontra, não sendo sua constituição fundamento suficiente para a reiteração dos atos processuais já praticados, diante da preclusão lógica"** (AgRg no HC 420.120/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 28/06/2018). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 635.432/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 11/3/2021.) g.n.*

Desse modo, nos termos do artigo 565 do Código de Processo Penal, considerando que a própria defesa técnica do recorrente desistiu da perícia e não há nos autos qualquer prova de que o agente, ao tempo da ação, fosse total ou parcialmente incapaz de compreender o caráter ilícito de sua conduta, impõe-se o reconhecimento de sua plena imputabilidade para todos os efeitos penais.

E a condenação, diante do conjunto probatório, era mesmo de rigor.

A dosimetria, por sua vez, foi realizada da seguinte

forma:

(...) Passo à dosimetria da pena.

Em primeira fase, atento ao que dispõe o artigo 59 do Código Penal, estão presentes duas qualificadoras do delito previsto no artigo 155, §4º, I, II do CP. Bem como o crime foi praticado durante repouso noturno, conforme foi corroborada por testemunha, vítima e pela confissão do próprio réu. Desse modo, valoro negativamente como circunstância judicial desfavorável a qualificadora da escalada, utilizando a outra qualificadora do rompimento de obstáculo para fins de tipificação da conduta no tipo ora derivado qualificado. Assim, aumento-lhe a reprimenda em 1/6. Aumento-lhe a reprimenda em mais 1/6, por ter sido a conduta praticada durante o horário de repouso noturno nesta comarca, situação que ante a menor circulação de pessoas e o fato de boa parte da população estar em repouso, facilita a subtração ante o menor nível de vigilância sobre as coisas. Pena-base que perfaz 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 12 dias-multa.

Na segunda fase, considero a agravante do artigo 61, I do CP, eis que o réu é duplamente reincidente (cf. fls. 114/118 - Autos nº 1501147-02.2022; 1502073-51.2020), bem como, considero a atenuante de confissão espontânea do artigo 65, III, alínea “d”. Assim, aumento a pena em apenas 1/6, ante a dupla reincidência, e a fixo em 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias de reclusão e 14 dias-multa.

Em terceira fase, verifico não estarem presentes nenhuma causa de aumento ou diminuição da pena. Assim, torno a pena definitiva no patamar de 03 (três) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias de reclusão e 14 dias-multa.

Em razão da reincidência e as circunstâncias judiciais desfavoráveis, tenho que o réu não faz jus à substituição da pena, visto que não preenchidos os pressupostos do artigo 44, II e III do CP.

Do mesmo modo, inviável o sursis em razão dos motivos supra apresentados, nos termos do artigo 77 do CP.

Atento ao que dispõe o artigo 33, §2º, “a” c.c. o §3º, precipuamente a quantidade de pena, as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a

dupla reincidência, fixo o REGIME DE CUMPRIMENTO INICIAL FECHADO.

Fixo a pena de multa em seu valor unitário mínimo legal.

Pois bem.

Duas foram as qualificadoras aplicadas pelo Juízo de origem (rompimento de obstáculo e escala). Uma delas foi corretamente utilizada para fins de tipificação da conduta, enquanto a qualificadora remanescente incidiu na primeira etapa da dosimetria, a título de circunstância judicial negativa.

O magistrado sentenciante considerou ainda, como circunstância judicial negativa, o fato de o crime ter sido praticado durante o período noturno. Tal entendimento não lhe é vedado e encontra amparado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. REPOUSO NOTURNO. CIRCUNSTÂNCIA UTILIZADA PARA O RECRUDESCIMENTO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.888.756/SP, Tema n. 1.087, relator Ministro João Otávio de Noronha, ocorrido em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022, sob a égide dos recursos repetitivos, firmou posicionamento no sentido de que a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º). **No referido julgamento, considerou-se razoável admitir a possibilidade de a prática do furto durante o período de repouso noturno ser considerada na primeira fase da dosimetria. No voto do relator, foi mencionado que se a incidência da majorante no furto qualificado mostra-se excessiva, poderá ser utilizada como circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP).** Esse proceder propiciaria calibrar a reprimenda de modo a atender o postulado da proporcionalidade diante do caso concreto. 2. Salienta-se que, em hipótese de inovação da jurisprudência, o redimensionamento da dosimetria está relacionado, tão somente, à afirmação do direito requerido pela parte, o que não implica em reformatio in pejus. O julgador*

deverá fazer os imprescindíveis ajustes para corrigir a ilegalidade e deslocar o repouso noturno, da terceira para a primeira fase de dosimetria, sem agravar a situação do envolvido, desde que a circunstância, descrita pelo Ministério Público, tenha sido reconhecida na sentença condenatória. 3. No presente caso, não se verifica flagrante ilegalidade na conclusão adotada pelo Tribunal de origem, quando afasta a majorante relativa ao repouso noturno, mas a considera como circunstância judicial, exasperando a pena-base, situação observada no precedente representativo da controvérsia. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no REsp n. 2.082.231/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 30/10/2023.) g.n.

Ocorre que, em razão de duas circunstâncias judiciais negativas, o nobre magistrado aplicou aumentos sucessivos de 1/6. Apesar do respeitável posicionamento, lembro que o sistema é trifásico, de modo que o correto, segundo o entendimento deste relator, é a aplicação de uma única fração, que no presente caso será de 1/3 ($1/6 + 1/6$), resultando na reprimenda base de 02 anos e 08 meses de prisão, além do pagamento de 13 dias-multa.

Na etapa intermediária, uma das reincidências foi corretamente compensada com a atenuante da confissão e, pela reincidência remanescente, o aumento fica mantido em 1/6, resultando em 03 anos, 01 mês e 10 dias de prisão, além do pagamento de 15 dias-multa.

Conquanto a pena privativa de liberdade tenha sido reduzida com o cálculo elaborado nesta oportunidade, os dias multa foram fixados em quantidade superior ao da r. sentença. Para que não se alegue *reformatio in pejus*, reduzo, portanto, a quantidade de dias-multa para 14 e mantenho o valor do dia-multa no mínimo legal.

O regime inicial fechado mostra-se proporcional ao caso concreto e justificado, não só pelas circunstâncias judiciais negativas, como também pela dupla reincidência.

Pelos mesmos motivos, impossível a concessão de qualquer dos benefícios penais.

Consigno, por oportuno, que o Julgador não está obrigado a rebater ponto a ponto, todas as questões apresentadas em sede de recurso,

quando já tenha apresentado fundamentação suficiente para expor seu ponto de vista. A propósito do tema, cito recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça que, inclusive, indicou não ser possível a interposição de embargos de declaração para tal fim:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ALEGADA OMISSÃO QUE NÃO SE VERIFICA. APARENTE IRRESIGNAÇÃO QUANTO AO RESULTADO DO JULGAMENTO QUE NÃO AUTORIZA O MANEJO DOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS DO MPF REJEITADOS. 1. O cabimento dos embargos de declaração pressupõe, nos termos do art. 619 do CPP, que se aponte ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no decisum, absolutamente não se admitindo que o recurso seja manejado para veicular simples irresignação quanto ao resultado do julgamento. 2. No caso ora sob exame, embora o embargante afirme que circunstâncias reveladoras da especial gravidade concreta do suposto delito de tráfico de drogas ilícitas não teriam sido enfrentadas - especialmente pela quantidade de entorpecentes e pelo vínculo com organização criminosa -, a leitura do acórdão objeto desta impugnação revela que tais questões foram devidamente relatadas e sopesadas, apenas resultaram em conclusão diversa da desejada pelo embargante. 3. Somado a isso, destaco que "o julgador não é obrigado a rebater cada um dos argumentos aventados pela defesa ao proferir decisão no processo, bastando que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou

rejeitou as pretensões da parte" (AgRg no AREsp 1.009.720/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017). 4. Assim, resolvidas as questões com fundamentação satisfatória, acaso a parte não se conforme com as razões declinadas ou considere a existência de algum equívoco ou erro de julgamento, não são os embargos, que possuem função processual limitada, a via própria para impugnar o julgado ou rediscutir a causa. 5. Assim, apesar dos argumentos apresentados pelo MPF, não há elementos que justifiquem o acolhimento dos embargos de declaração. 6. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no RHC n. 156.423/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.)

Por fim, analisados os fatos e o Direito apresentados, dou por prequestionada toda a questão trazida a Juízo, para o fim de eventual interposição de recursos às Cortes Constitucionais.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo tão somente para aplicar uma única fração na primeira etapa da dosimetria (englobando todas as circunstâncias judiciais negativas), de modo a reduzir a pena do recorrente para 03 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, além do pagamento de 14 dias-multa, cada qual no mínimo legal. Mantida, no mais, a r. sentença conforme proferida.

XISTO RANGEL

RELATOR