

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0529383-84.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ALESSANDRO RODRIGUES DA SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): ACORDÃO DIREITO PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO PELA DESTRUIÇÃO OU ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO – ARTIGO 155, § 4º, INCISO I COMBINADO COM O ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. RECORRENTE CONDENADO, APLICANDO-LHE A REPRIMENDA 1 (UM) ANO 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE ABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 25 (VINTE E CINCO) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PLEITOS RECURSAIS. PRELIMINARMENTE: I – DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA DESTA TURMA EM FASE DE CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAIS. NO MÉRITO: II – DO REDIMENSIONAMENTO DE PENA: A QUALIFICADORA DA DESTRUIÇÃO OU ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. IMPROVIDO. INOBTANTE OS ARGUMENTOS DEFENSIVOS, TANTO A LEITURA DO INTERROGATÓRIO INQUISITORIAL QUANTO A ESCUTA DA AUDIÊNCIA DEMONSTRAM QUE A CONFISSÃO DO APELANTE NÃO SE REFERIA SOMENTE AO FURTO, MAS AO ARROMBAMENTO DE UMA PORTA DE ALUMÍNIO DO EDIFÍCIO INVADIDO, POR MEIO DA CRIAÇÃO DE UM BURACO NA PORTA DA GARAGEM DO PRÉDIO. PORTANTO, NÃO HÁ ARGUMENTOS HÁBEIS A RETIRAR DO DELITO A SUA QUALIFICADORA. O RÉU VEM CONFESSANDO DESDE A FASE INQUISITORIAL QUE REALMENTE ARROMBOU O EDIFÍCIO. O ÚNICO ARROMBAMENTO IDENTIFICADO PELA PERÍCIA NO PRÉDIO OCORREU NO EXATO LOCAL CONFESSO PELO RÉU. A RESISTÊNCIA DO MATERIAL ARROMBADO É IRRELEVANTE. III – DO REDIMENSIONAMENTO DE PENA: A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CONDUTA SOCIAL. PROVIMENTO. DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CONDUTA SOCIAL SE REFERE AO CARÁTER COMPORTAMENTAL DO APELANTE, SEU RELACIONAMENTO COM A FAMÍLIA, TRABALHO, ESCOLA, VIZINHANÇA. NÃO BASTA APONTAR QUE A CONDUTA DO APELANTE É “VOLTADA PARA O CRIME”. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER PROVA, AINDA QUE TESTEMUNHAL, ACERCA DA CONDUTA SOCIAL DO RÉU. A UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENAIS EM CURSO PARA AGRAVAR A PENA-BASE OFENDE DIRETAMENTE A SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REDIMENSIONAMENTO CONCEDIDO. IV – DO AFASTAMENTO DA PENA DE MULTA. IMPROVIMENTO. MULTA É PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL. PENA DE MULTA NÃO É ALTERNATIVA À PENA DE RECLUSÃO. PRESENÇA DE CONJUNÇÃO ADITIVA NAQUILO TIPIFICADO EM LEI. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONCLUSÃO: APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E PROVIDA EM PARTE NA EXTENSÃO CONHECIDA. MANTIDA CONDENÇÃO E REDIMENSIONADA A PENA PARA 1 (UM) ANO, 5 (CINCO) MESES E 28 (VINTE E OITO) DIAS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIALMENTE ABERTO, BEM COMO O PAGAMENTO DE 25 (VINTE E CINCO) DIAS-MULTA, NO VALOR DE 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO-MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS). Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, tombados sob nº. 0529383-84.2019.8.05.0001, oriundos da 4ª Vara Criminal de Salvador/BA, tendo como recorrente ALESSANDRO RODRIGUES DA SILVA e como recorrido o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em CONHECER EM PARTE da apelação, julgando-a PROVIDA EM PARTE NA EXTENSÃO CONHECIDA, de acordo com o voto da Relatora, que foi vertido nos seguintes termos: Salvador, . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido em parte Por Unanimidade Salvador, 30 de Agosto de 2022. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0529383-84.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ALESSANDRO RODRIGUES DA SILVA

Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros
Advogado (s): RELATÓRIO Trata-se de apelação criminal interposta por ALESSANDRO RODRIGUES DA SILVA, devidamente assistido pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, contra a referida sentença ao id. 30209155, págs. 01/09, em 11/06/2021, prolatada pelo M.M. Juízo da 4ª Vara Criminal de Salvador/BA, a qual o condenou como incurso nas penas do artigo 155, § 4º, inciso I, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, impondo-lhe a reprimenda de 1 (um) ano 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente ABERTO, bem como o pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Consta da exordial acusatória, ao id. 30208960, com base no Inquérito Policial nº 364/2019, advindo da 16ª Delegacia Territorial da Pituba/BA, em suma, que no dia 05/06/2019, na Avenida Manoel Dias, 1002, nesta capital de Salvador/BA, o apelante fora preso em flagrante, após arrombar a garagem e entrar no imóvel da empresa "Bittencourt Lopes Imóveis", onde tentou subtrair material elétrico e cobres, além de um pedaço de serpentina e um capacete. Nestes termos, o Parquet ofereceu denúncia em desfavor daquele, imputando-lhe o crime de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, em sua forma consumada, sendo a exordial recebida via decisão interlocutória ao id 30208963, deflagrando a marcha processual da qual adveio sentença penal condenatória, decretando a procedência parcial da ação para condenar o apelante na forma tentada do crime, conforme supracitado. Ciente do teor da sentença, o apelante irressigna-se com o decisum, juntando as razões do presente recurso de apelação ao id. 30209224, págs. 01/09, em 01/08/2021, nas quais requer: I – o redimensionamento da pena, de maneira a ser excluída a negativa da circunstância judicial referente à conduta social, bem como a retirada da qualificadora de rompimento de obstáculo; II – a exclusão da pena de multa; III – a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil. O Ministério Público, igualmente inteirado da decisão, abstém-se de interpor recurso próprio. Entretanto, ficando a par das razões do recorrente, apresenta suas contrarrazões, ao id. 30209232, nas quais, requer o conhecimento em parte e provimento parcial do recurso na extensão conhecida, argumentando pelo desconhecimento do pedido de gratuidade de justiça e pelo provimento do pedido de redimensionamento da pena, somente no que diz respeito à retirada da valoração negativa da conduta social do apelante, em respeito à súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça. Relatados os autos, encaminhei-os ao douto desembargador revisor, a qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento. É o Relatório. Salvador/BA, de agosto de 2022. Desa. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Criminal 2ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0529383-84.2019.8.05.0001 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal 2ª Turma APELANTE: ALESSANDRO RODRIGUES DA SILVA Advogado (s): APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e outros Advogado (s): VOTO Trata-se de apelação criminal interposta por ALESSANDRO RODRIGUES DA SILVA, devidamente assistido pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA, contra a referida sentença ao id. 30209155, págs. 01/09, em 11/06/2021, prolatada pelo M.M. Juízo da 4ª Vara Criminal de Salvador/BA, a qual o condenou como incurso nas penas do artigo 155, § 4º, inciso I, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, impondo-lhe a reprimenda de 1 (um) ano 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente ABERTO, bem como o pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor de

1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. Consta da exordial acusatória, ao id. 30208960, com base no Inquérito Policial nº 364/2019, advindo da 16ª Delegacia Territorial da Pituba/BA, em suma, que no dia 05/06/2019, na Avenida Manoel Dias, 1002, nesta capital de Salvador/BA, o apelante fora preso em flagrante, após arrombar a garagem e entrar no imóvel da empresa “Bittencourt Lopes Imóveis”, onde tentou subtrair material elétrico e cobres, além de um pedaço de serpentina e um capacete. Nestes termos, o Parquet ofereceu denúncia em desfavor daquele, imputando-lhe o crime de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, em sua forma consumada, sendo a exordial recebida via decisão interlocutória ao id 30208963, deflagrando a marcha processual da qual adveio sentença penal condenatória, decretando a procedência parcial da ação para condenar o apelante na forma tentada do crime, conforme supracitado. Ciente do teor da sentença, o apelante irressigna-se com o decum, juntando as razões do presente recurso de apelação ao id. 30209224, págs. 01/09, em 01/08/2021, nas quais requer: I – o redimensionamento da pena, de maneira a ser excluída a negativa da circunstância judicial referente à conduta social, bem como a retirada da qualificadora de rompimento de obstáculo; II – a exclusão da pena de multa; III – a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil. O Ministério Público, igualmente inteirado da decisão, abstém-se de interpor recurso próprio. Entretanto, ficando a par das razões do recorrente, apresenta suas contrarrazões, ao id. 30209232, nas quais, requer o conhecimento em parte e provimento parcial do recurso na extensão conhecida, argumentando pelo desconhecimento do pedido de gratuidade de justiça e pelo provimento do pedido de redimensionamento da pena, somente no que diz respeito à retirada da valoração negativa da conduta social do apelante, em respeito à súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça. Relatados os autos, encaminhei-os ao douto desembargador revisor, a qual solicitou a inclusão do feito em pauta para julgamento. É o Relatório. Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, conheço em parte da apelação, excluindo-se apenas o pedido para que se concedam os benefícios oriundos da gratuidade de justiça, por motivos que passo a expor. I – DO PLEITO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. Requer o recorrente Alessandro Rodrigues da Silva a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, pois proclama não possuir condições de arcar com as custas do processo. Entretanto, não pode tal requisição ser conhecida por este juízo ad quem, com fulcro no artigo 804 do Código de Processo Penal e conforme o entendimento assentado do Superior Tribunal de Justiça, demonstrado em diversos acórdãos recentes, como aqueles abaixo transcritos: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE REGISTRO ESCRITO DA sentença condenatória. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES N.º 282 DA SUPREMA CORTE E N.º 211 DESTA CORTE SUPERIOR. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. UTILIZAÇÃO COMO MEIO PARA ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO. INVIABILIDADE. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES SOBRE A PRÁTICA DO ILÍCITO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A tese de nulidade decorrente da falta de registro escrito da sentença condenatória não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Carece a questão, portanto, de prequestionamento, incidindo as Súmulas n.º 282 da Suprema Corte e n.º 211 desta Corte Superior. 2. Nos termos do artigo 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, o habeas corpus de ofício é deferido por iniciativa dos

Tribunais quando detectarem ilegalidade flagrante, não se prestando como meio para que a Defesa obtenha pronunciamento judicial acerca do mérito de recurso que não ultrapassou os requisitos de admissibilidade. 3. O tráfico ilícito de drogas é delito permanente, podendo a autoridade policial ingressar no interior do domicílio do agente, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa e apreender a substância entorpecente que nele for encontrada, sem que, para tanto, seja necessária a expedição de mandado de busca e apreensão. 4. No caso concreto, a entrada na residência pela autoridade policial foi precedida de fundadas razões que levaram à suspeita da prática do crime, mormente pelo fato de que existiam denúncias apontando o Agravante como traficante local, sendo que os milicianos visualizaram o Acusado portando porções da droga. O Réu, ao perceber a presença dos agentes da lei, tentou dispensar os entorpecentes. 5. A concessão do benefício da gratuidade da justiça não exclui a condenação do Acusado ao pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos. Ademais, a análise da miserabilidade do Condenado, visando à inexigibilidade do pagamento das custas, deve ser feita pelo Juízo das Execuções. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1371623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 30/04/2019) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. artigo 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ACÓRDÃO A QUO QUE NEGOU A INCIDÊNCIA DO REDUTOR, POR ENTENDER QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVER TAL ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS. SÚMULA 7/STJ. DENÚNCIAS ANÔNIMAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS INFORMANDO QUE O RÉU EXERCE A ATIVIDADE DE TRAFICANTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. Apesar de o réu ser primário e possuir bons antecedentes, a jurisprudência aceita que a dedicação a atividades criminosas ou a integração a organizações criminosas sejam aferidas por outros meios, como por exemplo: a apreensão de substancial quantidade de droga atrelada a petrechos; a existência de inquéritos policiais e ações penais em andamento; ou, até mesmo, em razão de notícias anônimas e depoimentos de policiais em juízo informando que o réu é amplamente conhecido por exercer a atividade de traficante na região, como é o caso dos autos. 2. Ademais, modificar o entendimento do Tribunal de origem para reconhecer que o agravante não se dedica à prática de atividades criminosas e, com isso, preenche os requisitos para a aplicação da causa especial de pena, tal como postulado, demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos. 3. Cabe ao Juiz da execução aferir acerca da assistência judiciária gratuita. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1368267/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 02/04/2019) Por tais fundamentos, observa-se a incompetência absoluta desta Corte, na atual fase processual, para a análise de tal matéria, limitando-se apenas à sua competência residual mínima – “Kompetenzkompetenz” –, para declarar de ofício o não conhecimento do pedido relativo à isenção de custas processuais. Passo, então, à análise meritória da apelação. II – DO REDIMENSIONAMENTO DE PENA: A QUALIFICADORA DA DESTRUIÇÃO OU ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. Conforme relatado alhures, requer o apelante o redimensionamento da pena, inicialmente, para que seja retirada a qualificadora da destruição ou rompimento de obstáculo, a qual se encontra prevista no inciso I do § 4º, artigo 155 do Código Penal Pátrio. Neste sentido, argumenta pela não comprovação do arrombamento, alegando que o

laudo que comprova ter ocorrido alteração do imóvel não foi conclusivo quanto à existência de arrombamento: LAUDO DE EXAME PERICIAL/ICAP Nº.2019 00 IC 026991-01, AOS IDS. 30209139 E 30209140, EM 28/11/2019: “(...) ÓRGÃO REQUISITANTE: DEPOM/ 16ª Delegacia Territorial – Pituba. “(...) CONCLUSÃO: De acordo com os exames realizados, a Perita concluiu que o imóvel examinado, situado no endereço retromencionado, evidenciava ter sido violado mediante rompimento de obstáculo por mecanismo de ação contundente, apresentado porta da garagem danificada; sistema de refrigeração tipo Split com três unidades condensadoras destruídas; uma condensadora e duas evaporadoras ausentes, além de revestimento de teto avariado, de acordo com os vestígios encontrados e descritos no item “DAS EVIDÊNCIAS”. Anexo quadro fotográfico com vinte e oito (28) fotografias ilustrativas. Nada mais a acrescentar, a Perita encerra este Laudo Pericial. Salvador, 28 de novembro de 2019. Nadja Helena Gomes PERITA CRIMINAL (...)”. Destaca o recorrente o fato de que a Perita constatou que o edifício se encontrava, no momento da avaliação, “sem mobiliário e desativado”. Portanto, por tratar-se de imóvel desocupado, considera que seria plenamente possível que as avarias localizadas no portão fossem anteriores ao furto, sendo causadas por outras razões ou pessoas, já que a perícia não especificou que os danos foram produzidos pelo apelante. Em derradeiro, frisa que, apesar de ter confessado a tentativa de subtrair os bens, não admitiu ter arrombado o imóvel, apenas que empurrou o portão, o qual cedeu por não estar firme o suficiente: INTERROGATÓRIO INQUISITORIAL DO RÉU, ALESSANDRO RODRIGUES DA SILVA, AO ID. 30208961, PÁGS. 06/07, EM 05/06/2019: “(...) Perg. Se já foi preso ou processado anteriormente? Resp. Que já preso diversas vezes, não sabendo informar quantas. Perg. Se faz uso de alguma substância tóxica entorpecente? Resp. Faz uso de crack, cocaína, usa até droga na veia, também faz uso de bebida alcoólica, cigarro e remédio controlado, Gardenal. Perg. Se exerce alguma atividade remunerada? Resp. Que vem ganhando algum dinheiro como reciclador. Perg. O que o interrogado alega em sua defesa, em face da acusação que ora lhe é feita de ter praticado o crime de furto qualificado, no imóvel localizado na Avenida Manoel Dias da Silva, nº 1.002, Pituba, Salvador/BA, fato ocorrido no dia de hoje, por volta das 07:10h, arrombando a porta da garagem e furtando fios de cobre e uma serpentina de ar condicionado? Resp. Que realmente praticou tal crime pois vem passando fome e não tem ninguém para lhe ajudar; que deseja ir embora da Bahia. Perg. Se tem advogado para a sua defesa? Resp. Negativamente. Perg. Para quem o interrogado deseja que seja informada a sua prisão? Resp. Que não tem parentes nesta cidade. Perg. Se tem mais algo a declarar? Resp. Negativamente. (...)”

INTERROGATÓRIO JUDICIAL DO RÉU, ALESSANDRO RODRIGUES DA SILVA, SISTEMA DE MÍDIAS DO PJE: <https://midias.pje.jus.br/midias/web/audiencia/visualizar?id=6ZTkzN2QxZWMyODA1MTdhOWM2OGY3NzZM3MWVkdEzZmFNVEUzTlRRNE1nPT0%2C>, EM 19/11/2019: “(...) Que praticou o crime; que estava precisando se alimentar e comprar sua droga; que não vive sem a droga; que usa crack, cheira cola, que não é muito chegado no pó, pois não acha graça; que maconha o deixa lerdo, parasita; que o crack o deixa melhor pra trabalhar, prestativo; que gosta de se divertir, aproveitar os momentos da vida; que está para morrer, pois matou um talarico e é perseguido para morrer; que assinou um homicídio em São Paulo para ajudar uns ‘de maior’ de lá; que isso já faz mais de vinte anos; que corre pelo certo; que não gosta de nada de errado; que matou um talarico pois ele havia matado um ‘cara’ para ‘ficar’ com uma mulher lá; que matou ele; que isso tem mais de vinte anos; que entrou no local por um buraco; que foi o réu quem fez esse buraco; que

não sabe porque está chorando; que fez um buraco no canto de uma parede; que foi ele mesmo quem fez este buraco; que era de alumínio; que deu só uma 'empurradinha' e entrou; que era um portão de alumínio; que não havia mais ninguém consigo; que pegou uns fios, umas serpentinas de ar-condicionado; que é fácil vender; que ninguém pergunta de onde veio; que já foi preso umas vinte vezes; que vai parar com as drogas; que não usa há cinco meses; que precisa mesmo é 'vazar' da Bahia; que seu pai está em Campinas/São Paulo; que o imóvel estava abandonado; que a porta era de alumínio; que a porta estava velha, bem fácil de empurrar; que a porta o chamou (...)" Inobstante os argumentos defensivos, tanto a leitura do interrogatório inquisitorial quanto a escuta da audiência acima degravada demonstram que a confissão do apelante não se referia somente ao furto, mas ao arrombamento de uma porta de alumínio do edifício invadido, por meio da criação de um buraco na porta da garagem do prédio. Ademais, o laudo pericial deixa claro que o edifício examinado apresentava "rompimento de obstáculo por mecanismo de ação contundente, apresentado porta da garagem danificada". Ou seja: havia apenas um rompimento que possibilitava a entrada no prédio invadido, e este rompimento foi causado pelo apelante, conforme seus próprios interrogatório. Não há, nestes autos, desde a fase inquisitorial, qualquer prova que contrarie as próprias palavras do recorrente. Por fim, o fato de a porta ser feita de alumínio em nada escusa o apelante da prática delitiva. Neste sentido, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça já deliberou acerca de caso similar, onde o réu arrombou porta de alumínio de um estabelecimento com a intenção de furtar fios de cobre, não lhe sendo concedido o princípio da insignificância do crime, mas mantida a condenação na sua forma qualificada: HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO. ARROMBAMENTO. CONDUTA REPROVÁVEL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AFASTAMENTO. TIPICIDADE MATERIAL RECONHECIDA. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL DA PENA MENOR DE QUATRO ANOS. SEMIABERTO. SÚMULA 269 DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação, como se fosse um sucedâneo recursal inominado. 2. Consoante entendimento jurisprudencial, o "princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. (...) Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (HC nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004) 3. No caso, tentou-se subtrair um pedaço de fio de cobre do interior de um estabelecimento que teve a porta arrombada pelo paciente, características que demonstram reprovabilidade suficiente para a tipicidade material, não havendo como reconhecer o caráter bagatela do comportamento imputado, pois houve, em tal contexto, afetação do bem jurídico tutelado. Segundo apurado, ingressou no estabelecimento vítima,

arrombando uma porta de alumínio, ali entrou, munido de uma faca iniciou o corte da fiação de eletricidade do estabelecimento. 4. Nos termos da Súmula 269 desta Corte é possível a fixação do regime semiaberto ao reincidente que teve a pena-base fixada no mínimo legal, como na espécie. Liminar confirmada. 5. Impetração não conhecida, mas concedida a ordem de ofício apenas para fixar o regime inicial semiaberto, sem prejuízo de que o juízo da execução verifique o regime cabível em caso de existência de outras execuções. (HC n. 279.717/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/11/2014, DJe de 27/11/2014.) Portanto, não há argumentos hábeis a retirar do delito a sua qualificadora. O réu vem confessando desde a fase inquisitorial que realmente arrombou o edifício. O único arrombamento identificado pela perícia no prédio ocorreu no exato local confesso pelo réu. A resistência do material arrombado é irrelevante. Improvido o pedido. III – DO REDIMENSIONAMENTO DE PENA: A CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CONDUTA SOCIAL. Em outro aspecto, pugna o apelante pelo redimensionamento de sua pena-base, questionando a negativação da condição judicial da conduta social, a qual resultou no acréscimo de 09 (nove) meses de reclusão à sua dosimetria primeva, pelo motivo de responder a outras ações penais, quais sejam: 0536207–59.2019.8.05.0001, na 5ª Vara Criminal; 0405229–38.2012.8.05.0001, na 16ª Vara Criminal; 0347831–36.2012.8.05.0001, na 3ª Vara Criminal; e 0552573–81.2016.8.05.0001, na 13ª Vara Criminal. Todavia, para apreciar a impugnação da dosimetria, faz-se necessário, inicialmente, expor excertos da sentença condenatória: DOSIMETRIA DA PENA NA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA, AO ID. 30209155, PÁGS. 05/08, EM 11/06/2021: “(...) Abaixo serão analisadas as circunstâncias judiciais estabelecidas no artigo 59, do Código Penal para fins de fixação da pena base, bem como os demais critérios para estipulação da pena definitiva para cada um dos crimes. DA FIXAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE e MULTA I CULPABILIDADE: O condenado agiu com culpabilidade normal no crime, nada havendo que possa prejudicar sua situação. II ANTECEDENTES: O réu foi condenado por furto qualificado no processo nº 0564849–13.2017, 5ª vara, com trânsito em julgado em 08 de outubro de 2020. Já que a condenação transitou em julgado após a prática dos fatos narrados neste processo, em obediência a jurisprudência pátria, considero-o como mau antecedente. III CONDUTA SOCIAL: O acusado responde aos seguintes processos: 1) ação nº 0536207–59.2019, na 5ª Vara Criminal; 2) ação nº 0405229–38.2012, na 16ª Vara Criminal; 3) ação nº 0347831–36.2012 na 3ª Vara Criminal e; 4) ação nº 0552573–81.2016 na 13ª Vara Criminal. Portanto, esta circunstância deve ser considerada em seu desfavor. IV PERSONALIDADE: Não há nos autos elementos acerca da personalidade do condenado. V MOTIVOS: O motivo do crime foi o aumento patrimonial, o que é normal para os crimes contra o patrimônio. VI CIRCUNSTÂNCIAS: Não há nos autos relato de qualquer circunstância que possa interferir na pena do condenado. VII CONSEQUÊNCIA DO CRIME: O crime não apresentou maiores consequências que aquelas já previstas pelo legislador penal ao estabelecer a pena in abstracto. VIII COMPORTAMENTO DA VÍTIMA: A vítima em nada colaborou para a prática do delito praticado pelos condenados. Desta forma, entendo que tal circunstância deveria ser valorada negativamente, sendo que, entretanto, e apenas em respeito e alinhamento às decisões da Superior Corte de Justiça (STJ – HC 346.751 e STJ – AgRg no Ag em REsp 473.972 – GO), deixo de promover acréscimo à pena base do acusado. O crime de FURTO QUALIFICADO possui previsão de pena privativa de liberdade (preceito secundário) de 02 a 08 anos de reclusão e multa. Das 08 (oito) circunstâncias judiciais

mencionadas acima, 02 (duas) laboram em desfavor do acusado (“antecedentes” e “conduta social”). Adotando critério objetivo para estipulação do quantum a ser acrescido por cada circunstância judicial negativa, tenho que cada uma delas (as negativas) aumentam a pena mínima em 9 meses (produto da diferença entre a pena máxima e a mínima [6 anos = 72 meses] dividido pelo número de circunstâncias a serem analisadas [8] = cada circunstância equivale a 9 meses). Desta forma, existindo duas circunstâncias judiciais negativas, fixo a pena base em 03 (três) anos 06 (seis) meses de reclusão e 98 (noventa e oito) dias-multa. Incide no crime uma atenuante (confissão). Considerando a existência da atenuante, reduzo sua pena em 01 (um) ano de reclusão e 60 dias multa, estipulando nessa 2ª fase da dosagem a pena em 2 (dois) anos 06 (seis) meses de reclusão e 38 (trinta e oito) dias-multa. Houve reconhecimento nesta sentença da incidência da causa de diminuição decorrente da tentativa, prevista no artigo 14, II, do CP. Considerando que o acusado avançou no iter criminis, praticando todos os atos que lhe competiam para a consumação do delito, diminuo a pena em 1/3 (um terço), o que a coloca no patamar de 1 (um) ano 08 (oito) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa, tornando-a definitiva à míngua de outro fator que a altere. Levando em consideração a situação financeira do condenado, FIXO CADA DIA MULTA NO VALOR EQUIVALENTE A 1/30 (UM TRINTA AVOS) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA DATA DO DELITO. Nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do CP, ESTABELEÇO O REGIME ABERTO PARA QUE O CONDENADO INICIE O CUMPRIMENTO DA SUA PENA. Em respeito ao disposto no artigo 59, inciso IV, do CP, tendo em vista a aplicabilidade in casu do § 2º, do artigo 44, do Código Penal, e considerando os antecedentes e conduta social, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito. O condenado não faz jus à SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA (sursis) em face de não preencher o requisito quantitativo previsto no caput do artigo 77 do Código Penal. Por sua vez, o LIVRAMENTO CONDICIONAL apenas poderá ser concedido após o cumprimento de 1/3 da pena, conforme inciso I, do artigo 83, do Código Penal. Em obediência ao comando do parágrafo único do artigo 387, do CPP, considerando que o réu respondeu ao processo em liberdade, mantenho o direito de recorrer livre do cárcere. (...)” De antemão, ao tratarmos da circunstância judicial da conduta social, deve-se ressaltar que tal axioma, na primeira fase dosimétrica, se refere ao caráter comportamental do apelante, seu relacionamento com a família, trabalho, escola, vizinhança. Não se basta, neste ponto, apontar que a conduta do apelante é “voltada para o crime” – como o destaque que o juízo primevo coloca sobre as ações penais em curso parece apontar – ou algo do gênero, mas realizar uma análise pormenorizada da vida social do recorrente. Nesta perspectiva, citamos o insigne doutrinador Ricardo Augusto Schmitt[1], bem como jurisprudência recente do STJ: “(...) A conduta social tem caráter comportamental, revelando-se pelo relacionamento do acusado no meio em que vive, perante a comunidade, a família e seus colegas de trabalho. Diz respeito à interação do agente em seu meio, portanto, o juiz sentenciante deverá valorar o relacionamento familiar do condenado, sua integração comunitária e sua responsabilidade funcional. Essa circunstância judicial servirá para aferir a relação de afetividade do sentenciado com os membros da sua família ou o desprezo e a indiferença que nutre por seus parentes, o grau de importância na estrutura familiar, o conceito existente perante as pessoas que residem em sua rua, o prestígio e a respeitabilidade de que goza perante as pessoas do seu bairro e da sua cidade, o relacionamento pessoal com a vizinhança, o seu grau de escolaridade, tal como a

assiduidade e a abnegação pelo estudo e aprendizado, ou o seu total desinteresse pelo mesmo, a vocação existente para o trabalho, para a ociosidade, para a execução de tarefas laborais, assim como o respeito e o relacionamento com os funcionários. (...)” PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO ART. 593, III, D, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO DE N. 7 DA SÚMULA DE JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA DE DUAS VETORIAIS. PROVIMENTO PARCIAL. 1. A decisão do Tribunal de origem adveio do cotejo entre as provas então coligidas, com transcrições de depoimentos que conduziram a Corte a quo a concluir pela anulação do julgamento em plenário de Júri, por serem os elementos então carreados manifestamente contrários à prova dos autos. No meu sentir, a Corte estadual realizou o juízo de convencimento permitido na análise do recurso da acusação, limitando-se a apontar que a dinâmica dos fatos revelou o contrassenso da íntima convicção dos jurados com as provas produzidas ao longo da marcha processual. Dessarte, concluído pela Corte de origem que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, o pleito defensivo, da forma como colocado, demandaria imprescindível reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso no âmbito do recurso especial, em virtude do disposto no enunciado 7 da Súmula desta Corte. 2. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório. 3. Na espécie, as instâncias de origem estabeleceram a reprimenda básica acima do mínimo legal, considerando desfavorável a circunstância judicial relativa à culpabilidade, por ter o réu agido com "grau intenso, ministrando droga por livre e espontânea vontade, ainda que ciente da reprovabilidade da conduta". Entretanto, tal fundamentação não se mostra adequada para a exasperação da pena-base. O art. 59 do Código Penal, ao anunciar a culpabilidade como circunstância judicial, objetiva avaliar o maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta do acusado ou menosprezo especial ao bem jurídico violado, parecendo-me, desse modo, carente de fundamentação, no pormenor, o aumento da pena-base. 4. Quanto à circunstância judicial relativa à conduta social, observo que o aresto objurgado não apreciou o comportamento do sentenciado no seu ambiente familiar, de trabalho e na convivência em sociedade, destacando apenas que seria desajustada, pois "voltada para o crime", parecendo-me, desse modo, evidente o constrangimento ilegal perpetrado, bastante a justificar, no pormenor, o provimento do recurso. Precedentes. 5. Relativamente a consequências do crime, indene a dúvidas que a exasperação da pena-base deu-se de forma substancialmente fundamentada, uma vez que "foram expostas diversas pessoas a ingestão de entorpecentes sem conhecimento". 6. Já no que concerne aos antecedentes, a "jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que é possível a utilização de condenações pretéritas distintas, evitando-se o bis in idem, para justificar o aumento da pena-base, ante a consideração desfavorável das circunstâncias judiciais dos maus antecedentes e da reincidência. No caso, para se concluir de modo diverso, pela inexistência de trânsito em julgado das ações penais, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça" (AgRg no AREsp n. 1.827.181/SP, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA,

julgado em 13/12/2021, DJe 16/12/2021). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido para redimensionar a pena-base. (REsp n. 1.955.041/PA, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 23/6/2022.) Ocorre que, utilizando-se das definições doutrinária e jurisprudencial, a análise detida dos autos denota a total inexistência de qualquer prova, ainda que testemunhal, acerca da conduta social do réu. E mais, a utilização de ações penais em curso para agravar a pena-base ofende diretamente a súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça: DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. AUMENTO JUSTIFICADO. GRANDE PREJUÍZO. AÇÃO PLANEJADA. GRUPO CRIMINOSO COM ATUAÇÃO ESTRUTURADA E COMPLEXA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MOTIVOS DO CRIME. OBTER VANTAGEM ILÍCITA. INIDONEIDADE. ELEMENTO ÍNSITO AO TIPO PENAL. PERSONALIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. 1. No caso, o paciente, em concurso com outros diversos agentes – inclusive com servidor do INSS –, em planejada e complexa cadeia de atos, causou prejuízos à seguridade social em montante superior a R\$ 800.000,00 em valores de 2008, o que demandou interceptações telefônicas para apurar e sustar a atuação do grupo, que, mesmo após todo o procedimento criminal, não ressarcia os cofres públicos. 2. Tais considerações mostram-se suficientes para fundamentar a exasperação da pena-base dos delitos de estelionato e corrupção passiva a título de consequências do crime, culpabilidade e circunstâncias do delito. 3. A obtenção de vantagem econômica indevida é elemento ínsito aos tipos penais de estelionato e corrupção passiva, motivo pelo qual deve ser decotada da pena-base. 4. Na mesma linha a manifestação da Procuradoria-Geral da República, para quem "a vontade de galgar vantagem econômica de modo mais fácil, não se mostram idôneas para justificar a majoração da reprimenda, porquanto o auferimento de tal vantagem é ínsito ao delito em apreço". 5. O Magistrado concluiu que o agente possuía personalidade voltada para a criminalidade como mera decorrência da culpabilidade, em uma espécie de contaminação entre vetoriais, o que não se consubstancia em fundamentação idônea, porquanto tal circunstância demanda demonstração de elementos concretos para sua valoração negativa. 6. "Segundo a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: 'É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base.' Nesse passo, a existência de processos em curso não permite a valoração negativa da personalidade do agente" (AgRg no HC n. 462.299/PE, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/4/2021, DJe 26/4/2021). 7. Ordem parcialmente concedida para readequar a pena aplicada, acolhido o parecer ministerial. (HC n. 369.152/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.) Portanto, a defesa encobre-se de razão ao requerer o redimensionamento de pena com base na neutralidade da circunstância judicial da conduta social. Deste modo, redimensiono a pena base para 02 (dois) anos 09 (nove) meses de reclusão e 77 (setenta) dias-multa. Considerando a atenuante da confissão espontânea, nos termos do artigo 65, inciso III, d do Código Penal Pátrio, retiro-lhe 1/6 (um sexto) da pena e a estabeleço intermediariamente em 2 (dois) anos 3 (três) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 63 (sessenta e três) dias multa. Por fim, pelo crime ter sido tentado, aplicando-se a causa de diminuição de pena do artigo 14, inciso II do Código Penal Pátrio, estabeleço a pena definitiva em 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão e 25

(vinte e cinco) dias multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. IV – DA PENA DE MULTA. Por fim, acerca do pedido do afastamento da pena de multa prevista no tipo penal, não merece razão o pleito recursal. A pena de multa é preceito secundário do tipo e seu afastamento agride o princípio da legalidade. A previsão do artigo 155 do Código Penal Pátrio é que a pena de reclusão e a de multa não são alternativas, mas cumulativas, o que pode ser identificado pela conjunção aditiva e, contida no texto legal. Outro não é o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, no qual se estabelece que, mesmo havendo a substituição da pena pelas restritivas de direito, conforme o caso em tela, ainda se aplicará a pena de multa: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. Concluindo as instâncias de origem, de forma fundamentada, acerca da autoria e materialidade delitiva assestadas ao agravante, considerando que, sendo ele o responsável pelo cumprimento das obrigações da empresa contribuinte, teria deixado de recolher os tributos devidos a título de ICMS, a pretensão de desconstituição do entendimento, visando a absolvição, é providência que demanda a incursão na seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ. PENA DE MULTA PREVISTA NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL IMPUTADO. PRETENDIDO AFASTAMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, prevista no art. 44, § 2º, do CP, não afasta sua cumulação à pena de multa, estatuída no preceito secundário do tipo sancionador, nos termos da jurisprudência deste Sodalício. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 1074676/MA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 17/10/2018) Portanto, por respeito ao princípio da legalidade estrita, impossível a concessão do afastamento da pena de multa. V – DO DISPOSITIVO. Diante do exposto e de tudo quanto fundamentado, vota-se no sentido de que o apelo seja CONHECIDO EM PARTE, julgando no mérito, PARCIALMENTE PROVIDO NA EXTENSÃO CONHECIDA, redimensionando-se a pena para 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente ABERTO, bem como o pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pelo crime previsto no artigo 155, § 4º, inciso I combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal. Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto através do qual CONHECE EM PARTE e julga PARCIALMENTE PROVIDO NA EXTENSÃO CONHECIDA o apelo interposto por ALESSANDRO RODRIGUES DA SILVA. Salvador/BA, 8 de agosto de 2022. Des. Soraya Moradillo Pinto – 1ª Câmara Crime 2ª Turma Relatora [1](SCHMITT, Ricardo Augusto." Sentença Penal Condenatória ". 12ª. ed. Rev. E atual. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, pág. 151.)