



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000289819

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0001015-34.2017.8.26.0543, da Comarca de Santa Isabel, em que é apelante BRUNO ALAN CEZAR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao apelo defensivo para desclassificar uma das condutas do réu para a do artigo 180, caput, do Código Penal e, por consequência, adequar a tipificação de sua condenação para o artigo 180, caput, por três vezes, na forma do artigo 70, todos do Código Penal, reduzindo-lhe a pena para 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo. Mantém-se, no mais, a r. sentença atacada. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

FLAVIO FENOGLIO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 0001015-34.2017.8.26.0543 — Santa Isabel

Apelante: Bruno Alan Cezar

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juíza prolatora: Dra. Cláudia Vilibor Breda

voto nº 5.075

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA E SIMPLES. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Recurso de apelação interposto contra sentença que condenou o réu por uma receptação qualificada (artigo 180, § 1º) e duas simples (caput), na forma do artigo 70, todos do Código Penal, à pena de 4 anos e 1 mês de reclusão, em regime semiaberto, e 12 dias-multa. A defesa busca absolvição por insuficiência probatória ou desclassificação para receptação simples, além de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar se há provas suficientes para a condenação do réu; (ii) se é possível a desclassificação da receptação qualificada para a forma simples do delito; e (iii) adequar a dosimetria.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria delitivas foram comprovadas por depoimentos e documentos, não havendo suporte para a alegação de

insuficiência probatória.

4. A desclassificação para receptação simples é cabível, pois não há provas de que o crime foi praticado no exercício de atividade comercial ou industrial.

5. Por outro lado, a despeito da redução da pena, o afastamento da substituição prevista no artigo 44 do Código Penal deve ser mantido, pois o réu é reincidente, o que, somado a outros elementos, evidenciam que o benefício não é socialmente recomendável.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para desclassificar a conduta para receptação simples, resultando em três receptações, com pena reduzida para 1 ano, 4 meses e 24 dias de reclusão, e 13 dias-multa.

Tese de julgamento: 1. A desclassificação de receptação qualificada para simples é justificada pela ausência de provas de utilização do produto em atividade comercial. 2. A manutenção do regime semiaberto é adequada devido à reincidência e outros elementos, não se mostrando socialmente recomendável.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 180, caput e § 1º; art. 70.

Jurisprudência Citada:

STF, RE nº 443.388/SP, Segunda Turma, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJe de 11/09/2009.

STJ, AgRg no HC 718028/PA, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 15/2/2022, DJE 21/02/2022.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 454/462, cujo relatório se adota, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu **BRUNO ALAN CEZAR**, devidamente qualificado nos autos, como incurso nas sanções do artigo 180, *caput*, por duas vezes, e artigo 180, § 1º, na forma do artigo 70, todos do Código Penal, ao cumprimento de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Irresignada, recorre a Defesa pretendendo a absolvição do réu por insuficiência probatória, ou a desclassificação da forma qualificada do delito para a simples. Subsidiariamente, requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 488/492).

Regularmente processado o recurso, com o oferecimento das contrarrazões (fls. 495/496), vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria de Justiça Criminal opinado pelo não provimento do apelo defensivo (fls. 506/514).

É o relatório.

O reclamo comporta parcial acolhimento.

O réu está sendo processado porque,

consoante a denúncia de fls. 102/104, em 19 de abril de 2017, por volta das 18h00, na Rodovia BR 116, Km 190, Monte Serrat, Santa Isabel, adquiriu e transportava em proveito próprio, coisas que sabia serem produtos de crime, consistentes em a) um caminhão trator, marca Scania/G, 420 A6X2, de placas EFO-9047; b) um semirreboque REB/GOT SRTQL3E 127, de placas JZQ-1968; e c) 40.000 (quarenta mil) litros de diesel, que por qualquer forma utilizaria, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial. Todos eles pertencentes à empresa Translim Transporte de cargas Ltda.

Narra a inicial acusatória:

“Consoante o apurado, na data dos fatos, o denunciado adquiriu o caminhão trator, marca Scania/G, 420 A6X2, de placas EFO-9047, acoplado com um semirreboque REB/GOT SRTQL3E 127, de placas JZQ-1968, carregado com 40.000 (quarenta mil) litros de diesel, pertencentes a empresa Translim Transporte de cargas Ltda., roubado horas antes da abordagem policial.

Após o recebimento de denúncia anônima, com as características dos veículos e a notícia de que a mercadoria transportada era produto de roubo, policiais rodoviários, ao avistarem o caminhão, deram sinal de parada.

Realizada vistoria, foram localizados, no semirreboque, 40.000 (quarenta mil) litros de diesel. Com o denunciado foi localizado a quantia de R\$ 126,00 (cento e vinte e seis reais), um aparelho celular, de marca Motorola e um aparelho celular da marca Samsung. A grande quantidade de combustível localizada com o denunciado (40.000 litros de diesel) comprova que o combustível era transportado para o comércio irregular ou clandestino”.

Em que pesem bons argumentos defensivos, r. sentença recorrida está suficientemente motivada no que diz respeito ao decreto condenatório. Entretanto, deve ser adequada a tipificação de um dos delitos, desclassificando-o para sua forma simples, tal qual os demais.

A materialidade delitiva ficou evidenciada por meio do auto de prisão em flagrante (fl. 02), dos boletins de ocorrência (fls. 11/15 e 21/24), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 16/20), bem como pela prova oral colhida em solo policial e em juízo.

A autoria também é inconteste.

Inicialmente, no que concerne aos esclarecimentos prestados em Juízo, reproduzo as transcrições que constaram da r. sentença, a fim de preservar a fidedignidade das falas, eis que bem compilada a prova oral produzida nos autos.

“Iniciando a análise da prova oral, o proprietário da empresa vítima E. R. da S., disse que seu caminhão foi roubado em Jacareí por agentes desconhecidos que abordaram o motorista Ataíde, colocando-o em um veículo e outra pessoa transportou o caminhão. Declarou que minutos depois o caminhão foi encontrado na posse do réu. Foi chamado na delegacia na qualidade de representante legal da empresa, não presenciou nada em relação aos fatos e por isso não reconheceu o réu. O caminhão foi localizado pelo rastreador e mesmo com o

caminhão localizado em posse do réu, o motorista ainda não teria sido localizado, sendo localizado apenas no outro dia na parte da manhã.

A testemunha Ataíde Silva, motorista do caminhão e vítima do roubo, não reconheceu o réu apresentado em audiência e afirmou que no momento do roubo surgiram duas pessoas, uma que o abordou e outra que levou o caminhão. Os fatos se deram numa emenda de feriado do dia 21 de abril de 2017, estava transportando Diesel para empresa Translim. O caminhão foi localizado no mesmo dia do roubo, 30 minutos depois, mas foi liberado no dia seguinte. O local seria uma residência, pois percebeu várias crianças gritando.

Prosseguindo com as provas orais, a testemunha Wagner Dias de Souza, policial rodoviário federal, ouvido em juízo, não se recordou dos fatos ou dos detalhes da operação, limitando-se a informar que receberam uma informação de uma central de monitoramento sobre uma carreta e, ao se dirigirem ao local dos fatos, identificaram o veículo e realizaram a prisão em flagrante do réu, que estava no posse do caminhão. Confirmou sua assinatura às fls.09/10.

Fechando as provas da acusação, a testemunha Carlos Eduardo L. Montez, policial rodoviário federal, ouvido em juízo reconheceu o réu dos fatos e declarou que, no dia, efetuavam patrulhamento na Rodovia, onde foram avisados pela base da PRF que, através de uma central de rastreamento, tomaram conhecimento de que uma carreta estaria transitando transportando objetos de crime anterior, sentido São Paulo. Com base nas informações dirigiram-se ao local e localizaram a referida carreta na posse do réu. No momento da abordagem o réu desceu do caminhão portando um celular com chamada ativa. Indagado o réu disse que havia sido contratado para transportar o caminhão que se encontrava quebrado, o “cavalo” e o

reboque que estaria com diesel. Questionado se teria conhecimento da procedência do caminhão, o réu confirmou que não era "bobo" e percebeu que o painel se encontrava violado. Na busca veicular foram encontrados a CNH e objetos pessoais do motorista. Salientou que o réu não estava habilitado para a categoria do serviço que fora contratado, sendo que sua categoria permitia apenas dirigir motocicletas ou veículos. Além disso carteira de habilitação do réu se encontrava vencida, o que despertou mais suspeita. Indagado se o roubo teria ocorrido horas antes, disse que a comunicação foi imediata e até o momento da abordagem não levou mais de 20 (vinte) minutos.

O réu Bruno A. Cezar em seu interrogatório, disse que já foi processado anteriormente, por falsificação de documento, assalto e neste crime por receptação e, atualmente, cumpre pena de 31 anos pelos crimes de roubo e extorsão. Não faz uso de drogas. Dos fatos expôs que se recorda da situação que ocorreu, mas negou os fatos, admitindo apenas que foi convidado por uns amigos de Itaquaquecetuba para realizar um serviço de transporte de um caminhão de Guararema para Guarulhos, pois estava quebrado e o motorista não estava mais no local, o que foi aceito. Negou a participação no roubo do caminhão. Quando chegou no local o caminhão estava parado em um posto de combustível localizado na cidade de Guararema, em um restaurante, próximo a balança. Não tinha habilitação para dirigir caminhão. Deslocou-se de Itaquaquecetuba até o posto de combustível em Guararema em um veículo VW Gol, ano 2015 e lá se encontrava um rapaz de nome Jefferson, que conheceu na balada. Transportou o veículo até a cidade de Santa Isabel, onde foi preso em flagrante. Jefferson entrou em contato no período da manhã, por volta das 11 horas e receberia R\$ 500,00 pelo serviço. Não se atentou quanto a procedência ou propriedade do caminhão" (fls. 456/458).

Eis a prova oral colhida.

O delito de receptação tipifica a conduta daquele que *“adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte”*.

Como se verifica dos depoimentos, o representante da vítima e a testemunha Ataíde Silva, que era motorista do veículo, confirmaram a subtração do caminhão, do semirreboque a ele acoplado e seu produto, 40.000 litros de diesel.

No mesmo sentido, as testemunhas Wagner e Carlos, policiais rodoviários, declararam de forma uníssona que foram informados, pela base da PRF, sobre um caminhão roubado que trafegava pela rodovia. Diante da comunicação, deslocaram-se até o local e lograram êxito em abordar o acusado na condução do veículo.

O apelante, em seu interrogatório, confirmou que estava transportando o veículo, porém alegou que não sabia de sua procedência ilícita, eis que apenas havia sido contratado para levá-lo de Guararema a Santa Isabel.

Em que pese sua versão exculpatória, sua versão se encontra isolada nos autos, desacompanhada de qualquer elemento de prova.

Primeiro, não deu quaisquer informações acerca de quem o teria contratado, tampouco mostrou quaisquer documentos ou comprovantes de pagamento dessa operação. Além disso, como bem destacou a r. sentença, sequer possuía habilitação para dirigir caminhões e não foi diligente em verificar o documento do veículo e nome do proprietário, medidas básicas que devem ser adotadas pelo condutor, especialmente quando há o transporte de carga por rodovias.

Não bastasse, a testemunha Carlos, Policial Rodoviário Federal, declarou em juízo que no momento da abordagem o réu demonstrou ciência da origem ilícita do veículo, uma vez que disse “não ser bobo” e “ter percebido que o painel do veículo se encontrava violado”.

Saliente-se que *“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar – tal como ocorre com as demais testemunhas – que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos”* (HC nº 74.608-0-SP, Rel.

Min. Celso de Mello).

No mesmo sentido:

“(...) segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes” (STJ, AgRg no HC 718028/PA, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 15/2/2022, DJE 21/02/2022).

A propósito, *“Em termos de prova convincente, os depoimentos dos policiais envolvidos nas diligências preponderam sobre a do réu. Esta preponderância resulta da lógica e da razão, pois não se imagina que, sendo uma pessoa séria e idônea, e sem qualquer animosidade específica contra o agente, vá a juízo e mentir, acusando um inocente¹”.*

Com isso, não prospera a alegação defensiva de insuficiência probatória, sendo inconteste que o acusado transportava produtos objeto de roubo, com plena ciência de sua origem ilícita.

A condenação, portanto, era desfecho inevitável.

¹ TJRS, Rel. Des. SYLVIO BAPTISTA NETO, Apelação Criminal nº 70020972568.

Por outro lado, a forma qualificada do delito (§ 1º do artigo 180 do Código Penal) deve ser afastada.

Isso porque, embora sobejamente demonstrada a conduta inserta no *caput* do artigo 180 do Código Penal, não há provas suficientes de que o crime foi perpetrado no exercício de atividade comercial ou industrial.

O delito de receptação qualificada, descrito na denúncia e acolhido pela nobre Magistrada sentenciante, é crime próprio, só podendo ser praticado por quem está no exercício de atividade comercial ou industrial, mesmo que irregular ou clandestina.

Consoante o entendimento do Supremo Tribunal Federal, *“A ideia é exatamente a de apenas mais severamente aquele que, em razão do exercício de sua atividade comercial ou industrial, pratica alguma das condutas descritas no referido § 1º, valendo-se de sua maior facilidade para tanto devido à infra-estrutura que lhe favorece”* (STF, RE nº 443.388/SP, Segunda Turma, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJe de 11/09/2009).

Assim, *“A figura do § 1º do artigo 180 do Código Penal foi introduzida para punir mais severamente os proprietários de 'desmanches' de carros, exigindo-se ainda o exercício de atividade comercial ou industrial, devendo ser*

lembrado que o § 2º equipara à atividade comercial, para efeito de configuração da receptação qualificada, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em residência, abrangendo, com isso, o 'desmanche' ou 'ferro-velho' caseiro, sem aparência de comércio legalizado” (REsp n. 1.743.514/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe de 22/8/2018).

Feita tal ponderação, no caso dos autos, verifica-se que em momento algum a denúncia especifica de que forma o produto foi ou seria utilizado em atividade comercial, apenas mencionando que *“A grande quantidade de combustível localizada com o denunciado (40.000 litros de diesel) comprova que o combustível era transportado para o comércio irregular ou clandestino”* (fls. 103). Trata-se, portanto, de uma mera suposição.

Além disso, ainda que fosse o caso de a finalidade ser mercantil, para a caracterização da modalidade qualificada do crime deve haver continuidade ou habitualidade na atividade comercial por parte do sujeito ativo, não bastando a venda ocasional de produto de procedência ilícita. Isso porque o tipo penal visa sancionar, com maior rigor, aquele que se vale da aparente legalidade do comércio que exerce para receptar bens. No particular, não há qualquer evidência de que o réu realizava atos de compra e venda de forma permanente e habitual.

A conduta, portanto, deve ser desclassificada para a de receptação simples, que combinada às outras duas, resulta em três receptações.

Passa-se à análise da dosimetria.

Em relação às duas receptações simples reconhecidas e mantidas, a pena-base foi fixada em seu patamar mínimo, de 01 (um) ano de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, reconhecida a agravante da reincidência (autos nº 0001831-23.2012, cf. fls. 161/162), aumentou-se a pena em 1/6, o que resultou em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, e 11 (dez) dias-multa.

Na derradeira etapa, foi reconhecido o concurso formal entre as duas receptações, aumentando-se a pena de uma delas em 1/6, o que culminou em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 12 (doze) dias-multa. A posterior, novamente aplicando-se o concurso formal, dessa vez com a receptação qualificada, as penas culminaram em 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, e 12 (doze) dias-multa.

Ocorre que, com a desclassificação da receptação qualificada para a forma simples, tem-se a prática de

três receptações simples, o que justifica o aumento para $1/5^2$, resultando em 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e 13 (treze) dias-multa.

Frise-se que não há que se falar *em reformatio in pejus* na adequação, eis que a pena foi reduzida.

O regime inicial foi fixado em semiaberto, o que deve ser mantido, a teor do disposto no artigo 33, § 2º, do Estatuto Repressivo, eis que o réu é reincidente.

Da mesma forma, mesmo com a redução da pena para abaixo de 4 (quatro) anos, mantenho o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou do *sursis* (artigos 44 e 77 do Estatuto Repressivo) porque, além da reincidência já mencionada, ele próprio confirmou em juízo que cumpre pena de 31 anos por crimes de roubo e extorsão, o que é corroborado pela certidão de fls. 161/163, que demonstra outra condenação não valorada na r. sentença. Tal situação, embora não tenha sido utilizada para

² “A exasperação da pena do crime de maior pena, realizado em concurso formal, será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de $1/6$ a $2/3$. Assim, aplica-se a fração de aumento de $1/6$ pela prática de 2 infrações; **$1/5$, para 3 infrações**; $1/4$ para 4 infrações; $1/3$ para 5 infrações; $1/2$ para 6 infrações e $2/3$ para 7 ou mais infrações. Precedentes. No caso, considerando a prática de 6 condutas criminosas, correta a elevação da pena a $1/2$, com fundamento no art. 70 do CP e na jurisprudência desta Corte”. (STJ - AgRg no AREsp 1910762/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2021 – grifo nosso).

agravar a situação do réu, reforça que as benesses em destaque não se mostram socialmente recomendáveis.

Frise-se que também não há que se falar em *reformatio in pejus* nessa complementação, eis que, segundo entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, “A jurisprudência desta Corte posiciona-se no sentido de que ainda que seja agregada fundamentação pelo Tribunal a quo, em apelação da defesa, não há falar em *reformatio in pejus* quando a situação do réu não foi agravada em relação à pena que lhe foi aplicada em primeiro grau” (HC nº 272.163/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 12/5/2016).

No mesmo sentido:

“Não há impedimento a que, mantida a situação penal do réu, o Tribunal a quem se devolveu o conhecimento da causa, ainda que por força de recurso manejado tão somente pela defesa, possa emitir sua própria e mais apurada fundamentação sobre as questões jurídicas ampla e dialeticamente debatidas no juízo a quo, objeto da decisão impugnada no recurso, até para não se correr o risco de inobservar o comando previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal” (STJ, AgRg no HC n. 740.580/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO E MAUS-TRATOS A ANIMAIS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PEBA-BASE. EFEITO DEVOLUTIVO AMPLO DA APELAÇÃO. DESLOCAMENTO DE QUALIFICADORAS SOBRESSALENTES PARA A PRIMEIRA FASE DE DOSIMETRIA.

*POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No caso em análise, o Tribunal Estadual concluiu pela condenação do agravante no furto qualificado com base em farto conjunto probatório, destacando os depoimentos dos policiais e da vítima, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, bem como as circunstâncias do delito, em que os agentes foram surpreendidos em estado flagrancial, na posse da res furtiva, logo após a empreitada criminosa. 2. O Tribunal a quo destacou que a novilha foi amarrada com uma corda entre as patas e o pescoço, sendo transportada, na caçamba do veículo, deitada e sem qualquer apoio, o que configura os maus-tratos diante do sofrimento infligido ao animal. Destarte, rever os fundamentos exarados pela instância ordinária demandaria ampla incursão no caderno probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. **Conforme pacífica jurisprudência desta Corte Superior, "a ampla devolutividade do recurso de apelação permite ao juízo ad quem o acréscimo de fundamentos diversos dos declinados no decisum primevo. Em tais hipóteses, contanto que não se eleve a reprimenda imposta, ou agrave a situação do condenado, não há falar em reformatio in pejus"** (AgRg no HC n. 737.933/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe 23/5/2022). 4. As instâncias ordinárias justificaram o incremento da basilar diante de duas qualificadoras - concurso de agentes e rompimento de obstáculo - que foram deslocadas para a primeira fase de dosimetria estando em sintonia com entendimento pacificado no Tribunal da Cidadania de que "havendo duas ou mais qualificadoras, uma delas deverá ser utilizada para qualificar a conduta, alterando o quantum da pena em abstrato, e as demais poderão ser valoradas na primeira ou segunda fase da dosimetria, a depender da hipótese" (AgRg no AREsp n. 2.238.273/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 23/6/2023). 5. **Agravo regimental desprovido**". (AgRg no REsp n. 2.153.223/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/10/2024, DJe de 22/10/2024 – grifo nosso);*

*“Caso o Tribunal, na análise de apelação exclusiva da defesa, afaste uma das circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) valoradas de maneira negativa na sentença, a pena base imposta ao réu deverá, como consectário lógico, ser reduzida, e não mantida inalterada. A proibição da reformatio in pejus, derivação da regra mais ampla do favor rei, traduz-se na vedação a que, em recurso interposto exclusivamente pelo acusado, o Tribunal agrave a situação do recorrente, em relação à decisão impugnada, aceita pelo acusador. **Proíbe-se, outrossim, a reformatio in pejus indireta, para impedir que, nos casos em que a decisão impugnada pelo acusado seja anulada pelo tribunal, a nova decisão venha a ser mais gravosa aos interesses da defesa. Sem embargo, não há impedimento a que, mantida a situação penal do réu, o tribunal a quem se devolveu o conhecimento da causa, por força de recurso (apelação ou recurso em sentido estrito) manejado tão somente pela defesa, possa emitir sua própria e mais apurada fundamentação sobre as questões jurídicas ampla e dialeticamente debatidas no juízo a quo, as quais foram objeto da sentença impugnada no recurso. A proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente. Não obsta, entretanto, que o Tribunal, para dizer o direito - ao exercer, portanto, sua soberana função de juris dictio -, encontre motivação própria, respeitadas, obrigatoriamente, a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da condenação impostos no juízo de origem. Dessa forma, para o exame das fronteiras que delimitam a proibição de reforma para pior, deve ser analisado cada item do dispositivo da pena, e não apenas a quantidade total da reprimenda. Assim, havendo a exclusão de alguma circunstância judicial, não deve a pena ser mantida inalterada, pois, do contrário, estar-se-ia agravando o quantum atribuído anteriormente a cada uma das vetoriais. Ilustrativamente: "a pena fixada não é o único efeito que baliza a condenação, devendo ser consideradas outras***

circunstâncias para a verificação de existência de reformatio in pejus" (STJ - HC 103.310, Segunda Turma, DJe 7/5/2015). HC 251.417-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 3/11/2015, DJe 19/11/2015);

"Proíbe-se, além disso, a reformatio in pejus indireta, para impedir que, nos casos em que a decisão impugnada pelo acusado seja anulada pelo tribunal, a nova decisão venha a ser mais gravosa aos interesses da defesa. Sem embargo, não há impedimento a que, mantida a situação penal do réu, o Tribunal a quem se devolveu o conhecimento da causa, ainda que por força de recurso manejado tão somente pela defesa, possa emitir sua própria e mais apurada fundamentação sobre as questões jurídicas ampla e dialeticamente debatidas no juízo a quo, objeto da decisão impugnada no recurso, até para não se correr o risco de inobservar o comando previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal. No caso, embora o Tribunal de origem haja mencionado fundamentos não utilizados pelo Juiz sentenciante para justificar a impossibilidade de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, a situação do acusado não foi, direta ou indiretamente, agravada, pois, com o não provimento do recurso de apelação, manteve-se o afastamento do redutor e, ao fim e ao cabo, o mesmo quantum da pena estabelecida pela instância de origem. A proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente, mas não obsta, por sua vez, que o julgador, para dizer o direito — exercendo, portanto, sua soberana função de jurisdictio — encontre fundamentos e motivação devida, respeitada, à evidência, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e os limites da pena imposta na origem. Dessa forma, embora a Corte estadual haja mencionado fundamentos não utilizados pelo Juiz sentenciante para concluir pela imposição do aumento de 1/2 na terceira fase da dosimetria, verifico que a situação do ora recorrente não foi, direta ou indiretamente, agravada, pois, com o julgamento da apelação, manteve-se inalterada a sentença

condenatória nesse ponto". (STJ - HC nº 940.662, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 02/09/2024).

Na mesma esteira já julgou este E.
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*"Embargos de declaração – Alegação de vício constante no V. Acórdão que, ao dar cumprimento à determinação do C. STJ, violou o princípio da non reformatio in pejus indireta – Inexistência – V. Aresto que, assim como o anteriormente prolatado, afastou a incidência do redutor de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 em razão da dedicação do réu às atividades criminosas – **A mera menção a outras circunstâncias não configura reformatio in pejus indireta** – Decisum que se lastreou em todos os elementos de prova amealhados aos autos e analisou todas as teses levantadas em sede de apelação – Caráter meramente infringente – Impossibilidade – rediscussão de mérito que não deve ser realizada nesta via recursal – Prequestionamento – Desnecessidade de menção expressa aos textos da lei em que se baseia o Acórdão. Prequestionamento Implícito – Embargos rejeitados". (TJSP - Embargos de Declaração Criminal 0071729-48.2014.8.26.0050; Relator(a): Ely Amioka; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 03/08/2017).*

Diante do exposto, **dá-se parcial provimento** ao apelo defensivo para desclassificar uma das condutas do réu para a do artigo 180, *caput*, do Código Penal e, por consequência, adequar a tipificação de sua condenação para o artigo 180, *caput*, por três vezes, na forma do artigo 70, todos do Código Penal, reduzindo-lhe a pena para 1 (um) ano, 4

(quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo. Mantém-se, no mais, a r. sentença atacada.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a referida alteração.

Visando conferir máxima concreção aos princípios da celeridade, economia e razoável duração do processo, consideram-se prequestionados neste grau de jurisdição, para o fim de viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, os dispositivos legais e/ou constitucionais citados nesta decisão, independentemente de sua transcrição literal.

Flavio Fenoglio
Relator