



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000293982

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1530016-91.2019.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes/apelados LUIS FERNANDES MACEDO MARAMALDO e VINICIUS DOS SANTOS, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento aos recursos da defesa e deram provimento em parte ao recurso da Acusação. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), RICARDO SALE JÚNIOR E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 27 de março de 2025.

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto: 155

Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação: 1530016-91.2019.8.26.0228

Apelantes/apelados: Luis Fernandes Macedo Maramaldo, Vinicius dos Santos e Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

Receptação, resistência e lesão corporal: art. 180, 329, caput, 129 c.c. art. 69, do Cód. Penal. **Apelação:** Defesa e acusação.

Materialidade e autoria: provas suficientes para a condenação.

Pretensão à absolvição: inadmissibilidade, dolo caracterizado, não tendo o acusado Luis atendido ao ônus que lhe competia para justificar a posse do bem, objeto de furto.

Receptação – Vinicius. Provas produzidas insuficientes para a condenação: princípio in dubio pro reo.

Prova testemunhal policial: eficácia, na falta de elementos concretos que desabonem as ouvidas. **Descrédito pelo mister público exercido: inadmissibilidade.**

Lesão corporal - Legítima defesa: ausência de provas.

Desclassificação para a lesão corporal culposa. **Inadmissibilidade.** Dolo caracterizado.

Penas-base: mínimo legal. **Adequação. Atos infracionais:** inadequação de incidência na dosimetria da pena-base. Vedada a utilização de ações penais em curso para agravar a pena-base (Súmula/STJ 444).

Agravante da reincidência: compensação com atenuante da menoridade relativa (Tema/STF 929 e do Tema/STJ 585).

Concurso material: penas somadas (art. 69, caput, Cód. Penal).

Regime aberto - Vinicius: readequação ao semiaberto (Súmula 269 do STJ), diante da reincidência.

Regime semiaberto – Luis. Adequação.

Medidas restritivas de direitos: incompatibilidade (art. 44, II, Cód. Penal).

Recursos da Defesa não providos e provido

em parte o recurso da Acusação.

Trata-se de recursos de Apelação interpostos por Luis Fernandes Macedo Maramaldo, Vinícius dos Santos e pelo Ministério Público da r. sentença, da MM Juíza *Mariana Parmezan Annibal*, que julgou procedente em parte a denúncia para condenar *Luis* como incurso no art. 180, 329, *caput*, e 129 (vítima Sérgio), c.c. art. 69, do Código Penal, à pena de 1 ano de reclusão, em regime semiaberto, e 11 dias-multa, e 5 meses de detenção, em regime semiaberto; e *Vinícius* como incurso no art. 329, *caput*, e 129 (vítima Daliane), c.c. art. 69, do Código Penal, à pena de 5 meses e 25 dias de detenção, em regime aberto (fls 537/545).

Requer o Ministério Público, em síntese, a condenação pelo crime de receptação, a majoração da pena-base, o afastamento da compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão e a aplicação de regime fechado (fls 551/554).

O réu *Vinícius*, por sua vez, requereu a absolvição por falta de provas (fls 575/582).

Luís Fernando, postula a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, a fixação de regime aberto (fls 593/599).

Contrarrazões a fls. 559/561, 564/570 e 605/617.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça ofereceu o parecer de fls 624/632, pelo não provimento dos recursos da Defesa e parcial provimento do apelo da Acusação.

Não constam objeções ao julgamento virtual.

É o relatório.

Os Acusados foram denunciados, porque no local, dia e hora descritos na inicial, adquiriram e receberam, em proveito próprio, duas pulseiras pertencentes a X. L., que foi furtada em sua residência no dia 09/12/19, sabendo tratar-se de produto de crime, bem como opuseram-se à execução de ato legal, mediante violência e ofendeu a integridade corporal e a saúde física dos policiais civis Sergio Ricardo Souza Pinto e Daliane Saroba Rodrigues dos Santos, produzindo-lhes lesões de natureza leve (fls 130/133).

A materialidade é objeto do auto de prisão em flagrante (fls 1/2), boletins de ocorrência (fls 14/18 e 20/22), auto de exibição, apreensão e entrega (fls 3) e laudos periciais (fls 181/186, 187/191, 192/195, 224/225 e 228/229).

No tocante à autoria, como registrado na r. sentença:

“Em Juízo, o réu LUIS FERNANDES MACEDO MARAMALDO disse que no dia dos fatos estava com seu amigo e duas meninas então um carro parou atrás, desceram 3 policiais, mas não estavam caracterizados, eles não mandaram parar, achou estranho, deu 3 disparos no carro e então acelerou, virou, e desceu do carro. Comprou a pulseira no centro, não era de ouro, pagou R\$ 250,00. No carro estava o Vinícius e duas meninas, mas elas tinham ido embora. Eles não falaram que eram policiais. O carro não bateu no policial, porque senão ele teria o matado. Se ele tivesse se identificado teria parado. Confirma que as pulseiras eram suas.

O réu VINICIUS DOS SANTOS não compareceu em juízo sendo declarada sua revelia.

[...]

Com efeito, a vítima X [...] em sede de inquérito narrou que "nesta data foi convocado por policiais civis a comparecer nesta delegacia. Que reconhece sem sombra de dúvidas duas pulseiras que ora lhe foram exibidas, como sendo parte dos objetos que foram subtraídos de sua residência no dia 09/12/2019. Estima o prejuízo financeiro no valor de R\$ 20.000,00 reais. Neste ato recebe as pulseiras apreendidas." (fl. 05)

[...]

A depoente policial civil DALIANE SAROBA RODRIGUES DOS SANTOS afirmou que estavam em uma investigação acerca da entrada de pessoas no apartamento do senhor Lin. Pessoas foram identificadas nas imagens; eles tiveram acesso por uma pessoa do prédio. Descobriram que o suposto furtador estaria andando pela região em um I30 de cor preta. Em uma rua movimentada identificaram o carro; estava ele e outro menino. Estavam em uma viatura descaracterizada; desceram ostentando os distintivos; deram ordem de parada, quando ele engatou a ré e jogou o carro em cima do Sérgio; o Sérgio efetuou um disparo que parou na coluna do carro; ele bateu o carro em um caminhão. Entraram na viatura e foram atrás; ele desceu a Lins de Vasconcelos, entrou à esquerda e passou em alta velocidade em frente à Delegacia e a uma escola. Eles abandonaram o carro; moradores os apontaram embaixo de um caminhão; o Sérgio deteve um; a

depoente deteve o Vinícius, que tentou pegar sua arma. Encontraram umas pulseiras com eles, que tinham sido furtadas da casa do senhor Lin. O Sérgio machucou a perna; a depoente cortou a mão em luta corporal. É comum furtadores de condomínio tentarem se evadir. O Luís disse que as pulseiras eram do apartamento do senhor Lin. Viu o Luís nas imagens com uma menina; ela compareceu com a mãe na Delegacia e disse que recebeu três mil reais para dar acesso para ele. Ele também disse que havia um tênis que seria produto de furto. Deram ordem de parada foi feita à frente do veículo. Foi realizado um disparo, que pegou na coluna do carro do lado do motorista. Não os conhecia.

O depoente policial civil SÉRGIO RICARDO SOUZA PINTO afirmou que estavam investigando um furto de um apartamento na proximidade e souberam dos dois envolvidos, eles estavam em um I30, foram fazer a abordagem, ele jogou o carro em cima do depoente tentando atropelar, pulou e deu um tiro no carro, eles conseguiram fugir e foram detê-los cerca de 2km depois. Não tinha nada com eles. Não se recorda do que eles falaram. A menina que pegaram anteriormente, menor de idade que passou os dados do réu. A menina que liberou o acesso de entrada que passou as informações do réu. Estava apenas com o distintivo, estava na porta do motorista e falou para ele parar. No momento do disparo pulo para trás do veículo e deu um tiro.

Por fim, o depoente policial civil EDUVALDO BIDINOTO afirmou que em data anterior houve um furto a um apartamento de um prédio perto da Delegacia. Nas imagens viram que ele, réu Luís, seria um dos participantes. Souberam que os furtadores faziam uso de um veículo i30. Estavam no endereço e avistaram o carro; o Sérgio e a Daliane foram até o veículo e se identificaram como policiais. Na abordagem, eles se evadiram; deu a ré e bateu na lateral de um caminhão. Eles passaram em frente à Delegacia; em uma rua próxima abandonaram o carro e se esconderam embaixo da carcaça de um caminhão. Eles foram encaminhados à Delegacia e na revista pessoal foram encontradas duas pulseiras no bolso de um deles; a vítima reconheceu os bens; ele também disse que adquiriu outros bens. As pulseiras foram apreendidas em poder do Luís. Ele disse que participou do furto; ele aparece nas imagens. No momento da fuga eles esboçaram reação; o Vinícius

fez menção a pegar a arma da policial; o outro foi detido pelo Sérgio. O Sérgio e a Daliane ficaram machucados; o Sérgio na perna e a Daliane mostrou sangue nas mãos. O Sérgio efetuou um disparo de arma de fogo. O carro foi abordado enquanto aguardava o sinal abrir; a viatura parou lateralmente. A Daliane prendeu o Vinícius e o Sérgio o Luís". (fls.539/543).

Ainda, com fundamento nos fatos supra, concluiu que:

“Em que pese a negativa deduzida pelos acusados, as versões exaradas restaram isoladas e desmentidas pelos demais elementos dos autos. Vejamos:

A responsabilidade dos réus foi confirmada pelas demais provas acostadas aos autos, em especial pelo depoimento dos policiais que narraram de forma uníssona como se deu a operação policial, não havendo elementos que justificasse o seu afastamento”. (fls. 539).

No caso, nada há nos autos, que desabone os depoimentos dos Policiais Civis.

Assim, além da comprovação da materialidade do delito, a prova testemunhal decorrente dos depoimentos dos policiais foi colhida, em juízo, assegurado o contraditório, inexistindo qualquer elemento a indicar pretendessem incriminar inocentes.

É válido e revestido de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos em ação investigativa ou responsáveis por prisão em flagrante, quando estiver em harmonia com as demais provas dos autos e for colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

- **Tese/STJ 6**, Jurisprudência em Teses, Provas no Processo Penal I, ed. 105, junho/2018: **HC 418.529**, 6ª Turma, rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.4.2018; **HC 434.544**, 5ª Turma, rel. Min. Ilan Paciornik, j. 15.3.2018; **HC 436.168**, 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 22.3.2018; **AgRg no AREsp 1.205.027**, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, j. 13.3.2018; **AgRg no AREsp 1.204.990**, 6ª Turma, rel. Min. Sebastião Reis Jr, j. 1.3.2018; **EmbDec no AgRg no AREsp 1.148.457**, 5ª Turma, rel. Min. Soares da Fonseca, j. 6.2.2018.

[...] esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneos e suficientes para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos

autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes.

- **STJ: AgRg no AREsp 1.840.116**, 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 15.6.2021.

“Segundo entendimento reiterado desta Corte os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo à defesa demonstrar sua imprestabilidade” (STJ, Quinta Turma, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, publicado no DJe de 11/10/2017) (grifei).

- **TJSP: 1500254-29.2020.8.26.0120**, 15ª Câ. Dir. Crim., rel. Des. Gilda Alves Barbosa Diodatti, j. 30.8.2021 (www.tjsp.jus.br).

Enfim, devidamente comprovada a autoria delitiva, a dúvida maior reside no elemento subjetivo.

Ocorre que *“na receptação, sabe-se que o dolo, consistente na prévia ciência da origem ilícita do bem, é de difícil comprovação, porque estágio meramente subjetivo do comportamento, devendo ser apurado das demais circunstâncias que cercam o fato e da própria conduta do agente”*. (STJ AgRg no REsp 908826/RS rel. Min. Jane Silva j. 30/10/2008).

Desse modo, para que a sanção se efetive e não dependa exclusivamente da confissão do acusado, a prévia consciência da origem criminosa da coisa é passível de ser deduzida através de indícios sérios e da própria conduta do receptador.

No mesmo sentido a doutrina, em que HUNGRIA atesta que: *“esses indícios relativos à origem criminosa da coisa decorrem de id quod plerumque accidit. A lei pressupõe que qualquer deles deve gerar a presunção de que a coisa procede de crime, pouco importando, em princípio, que o acusado não tenha legalmente presumido tal inocência”*. (Comentários ao Código Penal 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2003 p. 319).

Segundo PIERANGELI: “Como a culpa se caracteriza por um dever de cuidado objetivo e subjetivo, na receptação culposa o adquirente descumpre tal dever, negligenciando, isto é, nas circunstâncias omite-se das cautelas devidas na verificação da origem da coisa que adquire ou

recebe”. (*Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial 1ª ed.* São Paulo: Revista dos Tribunais 2005 p. 621).

JÚLIO FABBRINI MIRABETE afirma que *“basta para a caracterização do ilícito a comprovação de que o agente, em decorrência das circunstâncias de fato, tinha todas as condições para saber a procedência ilícita da 'res' adquirida, recebida etc.”*. (*Código Penal Interpretado 4ª ed.* São Paulo: Atlas 2003 p. 1462).

Assim, não tendo o Apelante *Luis* atendido ao ônus que lhe competia, é, como acima citado, o quanto *“basta para a caracterização do ilícito a comprovação de que o agente, em decorrência das circunstâncias de fato, tinha todas as condições para saber a procedência ilícita da 'res' adquirida, recebida etc.”*.

Neste sentido desta Colenda Câmara:

RECEPTAÇÃO - ADQUIRIR COISA QUE SABE SER PRODUTO DE CRIME - MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE PROVADA - CONDENAÇÃO MANTIDA. Diante do dolo direto do agente na aquisição de bem com origem ilícita, configura-se o crime de receptação. DOSIMETRIA DAS PENAS BASILAR EXCESSIVAMENTE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL REDUÇÃO NECESSIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP, Ap. 1500765-25.2020.8.26.0541, 15ª Câm. Dir. Crim., rel. Des. William Campos, j. 21.9.2021).

No mesmo sentido:

2. A conclusão das instâncias ordinárias está em sintonia com a jurisprudência consolidada desta Corte, segundo a qual, no crime de receptação, se o bem houver sido apreendido em poder do paciente, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova. Precedentes. [...] STJ: HC 354.590, 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 27.6.2017.

Desse modo, inviável a absolvição do Acusado *Luis*, mormente pelo fato da vítima ter reconhecido *“sem sombra de dúvidas duas pulseiras [...] como sendo parte dos objetos que foram subtraídos de sua residência no dia 09/12/2019”*, bem como por ter o Acusado adquirido produtos *“no centro”*, sem nota fiscal ou qualquer documentação que

comprovasse a procedência lícita do bem.

Conforme bem indicado pelo MM Juízo *a quo* à folha 540, “*in verbis*”:

“Assim, o réu Luiz Fernandez confessou que as pulseiras eram de sua propriedade, porém não indicou sua procedência, prova esta que lhe cabia, não sendo possível crer que tenha obtido os bens de alto valor no centro da cidade por R\$ 250,00 sem ter ciência da sua procedência ilícita.

Tratando-se de mercadorias ilícitas, caberia aos réus demonstrarem a boa-fé e a origem dos bens, o que não ocorreu”.

No presente caso, em que pese o inconformismo da Acusação, o réu *Vinicius* não deve responder por receptação, uma vez que nada foi apreendido em seu poder e o réu *Luis* admitiu que “comprou a pulseira no centro” e “pagou R\$ 250,00”.

Assim, no caso em tela, as provas acostadas aos autos são insuficientes para ensejar sua condenação.

Como fundamentado na r. sentença:

A autoria é certa, contudo, pela prova dos autos, apenas LUIS deverá responder pelo delito de receptação, já que ele era o dono do veículo e assumiu a propriedade dos bens ilícitos, enquanto VINICIUS deverá responder pelos delitos de lesão corporal e resistência. (fls.539).

Assim, de rigor a incidência do princípio do *in dubio pro reo*:

Estando os elementos de convicção existentes nos autos permeados de incertezas, se impõe o princípio in dubio pro reo.

[...]

Também nesse sentido, afirma AFRÂNIO SILVA JARDIM: “O réu apenas nega os fatos alegados pela acusação. Ou melhor, apenas tem a faculdade de negá-los, pois a não impugnação destes ou mesmo a confissão não leva a presumi-los como verdadeiros, continuando eles como objeto de prova de acusação. Em poucas palavras: a dúvida sobre os chamados 'fatos da acusação' leva à improcedência da pretensão punitiva, independentemente do comportamento processual do réu. Assim, (...) o ônus da prova, na ação penal condenatória é todo da acusação e relaciona-se com todos os fatos constitutivos do poder-dever de punir do Estado, afirmado na denúncia ou queixa; conclusão esta que harmoniza a regra do artigo 156,

primeira parte, do Código de Processo Penal com o salutar princípio in dubio pro reo. (Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: forense, 2000, p. 214) ”.

Portanto, pairando dúvidas razoáveis sobre a autoria, a absolvição é medida que realmente se impunha, [...].

• **TJSP: Ap. 0001407-35.2008.8.26.0172, 16ª Câm. Dir. Crim., rel. Des. Borges Pereira, j. 16.1.2011.**

Assim, em que pesem os argumentos apresentados, bem decretada a absolvição de *Vinícius* pelo crime de receptação.

De outro lado, evidente a prática do crime de resistência e lesão corporal por parte dos acusados, dada as palavras uníssonas dos Policiais no sentido de que *Vinícius* agrediu a vítima Daliane e *Luís* atropelou a vítima Sérgio, a fim de evitar as prisões, como demonstrado pelos laudos de fls 225 e 229.

Assim, a alegação de que os acusados não poderiam ser condenados por resistência e lesão corporal, não comporta acolhimento, pois resistiram durante abordagem policial, inclusive agredindo e atropelando os policiais.

Também não há o que se falar em legítima defesa, já que ausente prova nos autos no sentido de que o Apelante tenha “reagido a suposta agressão injusta”, uma vez que caberia à defesa comprovar, com prova robusta, mencionada causa de exclusão da ilicitude, nos moldes do que dispõe o artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal.

Como bem concluiu a Juíza *a quo* a fls. 542/543:

“(...) Quanto aos delitos de lesão corporal e resistência resto cabalmente comprovado seja pelos laudos de fls. 224/225 e 228/229 que concluiu pelas lesões corporais de natureza leve das vítimas, seja pelas palavras dos policiais que os réus se opuseram a ordem de parada, avançando com o veículo em cima do policial Sérgio e empreendendo fuga, bem como resistiram a prisão da policial Daliane.

Ademais, os policiais narraram que imediatamente se identificaram, bem como estavam munidos de suas patentes e estavam próximos ao veículo, sendo possível aos acusados perceberem que se tratava de ordem legal.

Ainda, caso a princípio não tenham percebido se tratar de uma operação policial, não podem dizer que quando da fuga a pé não viram ou não entenderam as ordens de parada.

Como se vê, a prova oral resta firme, coerente e consistente, sendo que eventuais divergências em aspectos secundários do fato não são o bastante para impor juízo de dúvida.

Outrossim, inexistem elementos objetivos nos autos aptos a infirmar as declarações e depoimentos.

[...]

Outrossim, diante do contexto probatório, imperiosa a condenação dos acusados pelo crime de resistência e lesão corporal leve. Com efeito, a prova oral é uníssona e congruente com os laudos periciais (fls. 224/225 e 228/229) no sentido de que os acusados aceleraram o carro resistindo à ordem de parada. Além disso, o réu LUÍS atingiu o policial Sérgio na condução do veículo e, posteriormente, VINÍCIUS entrou em luta corporal com a policial Daliane, ofendendo-lhe a integridade física”.

Não há que se falar em desclassificação para a modalidade culposa, pois, restou comprovado o dolo.

Mantidas, portanto, as condenações.

As penas-base foram fixadas no mínimo legal.

É certo que, o envolvimento anterior dos Apelantes em atos infracionais não pode ser considerado como maus antecedentes ou mesmo reincidência, pois não configuram infração penal:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO SIMPLES DOSIMETRIA. PENA-BASE. PERSONALIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. ATO INFRACIONAL E CONDENAÇÃO DEFINITIVA USADA PARA CONFIGURAR A REINCIDÊNCIA. PENA-BASE REDUZIDA E PROMOVIDA A COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A REINCIDÊNCIA E A CONFISSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

– Nos termos da jurisprudência deste Tribunal Superior, os atos infracionais anteriormente registrados pelo sentenciado, por não configurarem infrações penais, são inidôneos para subsidiar o aumento da pena-base, seja a título de maus antecedentes, personalidade desfavorável ou conduta

social inadequada.

[...]

• **STJ: HC 355.752**, 5ª Turma, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 5.12.2017.

RECEPTAÇÃO ADQUIRIR COISA QUE SABE SER PRODUTO DE CRIME - MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE PROVADA Diante do dolo direto do agente na posse de bem com origem ilícita, configura-se o crime de receptação - CONDENAÇÃO MANTIDA. PENAS - RECRUDESCIMENTO DA PENA-BASE COM BASE NOS ATOS INFRACIONAIS IMPOSSIBILIDADE - ato infracional praticado na adolescência do agente não pode ser considerado em seu prejuízo quando da dosimetria da pena PENA REDUZIDA REGIME PRISIONAL ALTERADO PARA O SEMIABERTO POR SE TRATAR DE CRIME NÃO VIOLENTO, MOSTRANDO-SE O ABERTO EXTREMAMENTE BENÉFICO RÉU REINCIDENTE E COM MAUS ANTECEDENTES RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

• **TJSP:Ap 1513345- 90.2019.8.26.0228**, 15ª Câ. Dir. Crim., rel. Des. William Campos, j. 8.4.2022.

Do mesmo modo, conforme a Súmula 444, do STJ: “*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*”.

Na segunda fase, as agravantes da reincidência (proc. n. 0043157-09.2019.8.26.0050 – fls 46) e (proc. n. 0000056-44.2018.8.26.0635 – fls 42/43) foram compensadas com as atenuantes da menoridade relativa, não comportando reparos.

A agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes e devem ser compensadas nos termos do art 67 do Código Penal.

A compensação da reincidência com a confissão é permitida conforme o **Tema Repetitivo 585 do STJ** (“É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.”) e o **Tema 929 do STF** (“Possibilidade de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, com base no disposto no art. 67 do Código Penal”).

Em razão do concurso material de crimes (artigo 69 do Código Penal), as reprimendas dos acusados perfazem 1 ano de reclusão e 5 meses de detenção e 10 dias-multa (réu Luis) e 5 meses de detenção (acusado Vinícius).

Diante disso, verifica-se que há erro material no dispositivo da r. sentença proferida, especificamente no que concerne às penas pelas quais os apelantes foram condenados.

Assim, tratando-se de erro material possível de correção de ofício, retifico o dispositivo do decreto condenatório para constar LUIS FERNANDES MACEDO MARAMALDO à pena de 1 ano de reclusão, em regime inicial semiaberto e 10 dias-multa (e não 11 dias-multa) e VINICIUS DOS SANTOS à pena de 5 meses de detenção (e não 5 meses e 25 dias, como constou).

Nesse contexto, não se pode olvidar que a pena atende ao requisito objetivo do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, e o caso, a princípio, seria de regime aberto.

Todavia, como os acusados são, de fato, reincidentes, nessas circunstâncias, inviável o regime aberto.

Igualmente certo de que, conforme o art. 33, § 2º, do Código Penal, *ao reincidente, condenado à pena reclusiva, impõe-se o regime fechado*.

• **Alberto Silva Franco:** *Código Penal e sua Interpretação: Doutrina e Jurisprudência*, coordenadores Alberto Silva Franco e Rui Stoco, 8ª ed., 2007, RT, p. 241.

Essa hermenêutica, todavia, deixa ao largo, como adverte a Alta Corte, que *a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para tanto*.

• **STF: HC 104.302**, 1ª Turma, rel. p/ac Min. Rosa Weber, j. 21.8.2012.

Em consequência, *a problemática da dosimetria da pena resolve-se, especialmente quanto à pena-base, no âmbito de critérios alusivos à justiça e não à ilegalidade*.

• **STF: HC 104.302**, 1ª Turma, voto Min. Marco Aurélio, j. 21.8.2012.

O regime *mais gravoso*, não é sinônimo de *fechado*. Há que se observar que o semiaberto é mais gravoso que o aberto (arts 35 e 36, Cód. Penal).

A **Súmula 269 do STJ** estabelece que:

“É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais”.

No caso, portanto, considerando o montante das penas e a reincidência é caso de fixação do regime semiaberto para os acusados.

Inviável a adoção das medidas restritivas de direitos, bem como a suspensão condicional da pena, pois ausente o requisito subjetivo (art. 44, inc. II, e art. 77, inc. I, do Cód. Penal), além de não ser socialmente recomendável, pois em pouco tempo praticaram crimes em concurso material, demonstrando a reiteração criminosa.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos da Defesa e dou parcial provimento ao recurso da Acusação para readequação do regime de *Vinícius* para o semiaberto, observada a correção do erro material, quanto à pena constante no dispositivo da r. sentença.

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relatora

documento com assinatura digital