



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000297313

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000491-93.2018.8.26.0028, da Comarca de Aparecida, em que é apelante YGOR DA SILVA OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **afastadas as preliminares, deram parcial provimento ao recurso interposto pela defesa para alterar o regime de cumprimento de pena para o semiaberto, mantendo-se, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), AMABLE LOPEZ SOTO E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 27 de março de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 0000491-93.2018.8.26.0028

Comarca de Aparecida – 1ª Vara

Apelante : Ygor da Silva Oliveira

Apelado : Ministério Público

TJSP – 12ª. Câmara Criminal

Voto nº 51.312

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – RECEPÇÃO SIMPLES (ART. 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL) – PRELIMINARES – ALEGADA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA – NÃO OCORRÊNCIA – Não há que se cogitar em extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva retroativa se, entre os marcos interruptivos, não transcorreram quatro anos.

ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL – INSUBSISTENTE - NULIDADE RELATIVA - Fulminada pela preclusão. Precedentes.

ALEGADA PARCIALIDADE DA JUÍZA PROLATORA DA SENTENÇA – Não verificada. Em nenhum momento se verificou qualquer indício de favorecimento ou interesse em prejudicar o apelante pela douda Magistrada de 1ª Instância na oitiva da testemunha ou no indeferimento de perguntas formuladas pela defesa, mesmo porque não demonstrado qualquer interesse no resultado da demanda.

RECURSO DA DEFESA - NÃO DISCUTE O MÉRITO – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO – Inviabilidade. Cabível, entretanto, o semiaberto. Se o condenado é reincidente, mas ostenta imposição de pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, deverá cumpri-la, desde o início, em regime inicial semiaberto (art. 33, § 2º, 'b' e 'c', do Código Penal). Súmula 269 do STJ.

Recurso parcialmente provido.

Vistos.

1 – Trata-se de apelação interposta pela defesa de Ygor da Silva Oliveira, contra a r. sentença datada de 13 de novembro de 2024, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Aparecida, que o condenou como incurso no artigo 180, *caput*, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado e 12 (doze) dias multa, no mínimo legal unitário (fls. 389/393).

Inconformada, a defesa, em suas razões, pleiteia a absolvição alegando que durante a audiência de instrução a Magistrada não respeitou o artigo 212 do CPP, e comprometeu a imparcialidade, ferindo o sistema acusatório, além de indeferir perguntas da defesa ao fundamento de que não estavam vinculadas aos fatos. Alega, ainda em preliminar, incompetência territorial alegando que o crime de receptação se consuma no lugar onde se efetivou a aquisição do bem, ou seja, na Comarca de Guaratinguetá. Pleiteia também o reconhecimento da prescrição, alegando terem se passados 06 anos e 10 meses entre a data dos fatos e a data da sentença. Subsidiariamente, requer o regime aberto, nos moldes do art. 33, §2º, CP (fls. 396/408).

Em contrarrazões, o Ministério Público sustentou o acerto da decisão (fls. 419/422).

Sobreveio o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça que opinou pelo não provimento do recurso (fls.

436/439).

É o relatório.

2 – Preliminares

Da alegada prescrição

A priori, cumpre enfatizar que o crime foi cometido entre os dias 02 de janeiro de 2017 (data do furto) e 01 de janeiro de 2018, ou seja, após a vigência da lei nº 12.234//2010, que trouxe nova redação ao §1º, art. 110, do Código Penal, que assim dispõe:

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

Ou seja, não se pode operar o reconhecimento da prescrição retroativa, tendo por termo inicial a data dos fatos, por ser anterior à data da denúncia.

Para corroborar, trago à colação:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO

ESPECIAL. ART. 337-A, I, DO CP. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO FATO POSTERIOR À LEI 12234/2010 CONTAGEM DO PRAZO. DATA ANTERIOR À DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. O delito de sonegação de contribuição previdenciária, por se tratar de crime material, somente se consuma após a constituição definitiva do crédito tributário mediante o esgotamento da via administrativa. 2. Consumado o crime na vigência da Lei 12.234/2010, incabível o reconhecimento da prescrição retroativa tendo por termo inicial data anterior à da denúncia. 3. Não decorrido o lapso prescricional entre os marcos interruptivos, não se opera a prescrição da pretensão punitiva. 4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - EDcl no AgInt no REsp: 1569916 PE 2015/0302722-7, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 19/06/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2018) (Grifos Acrescentados).

Na hipótese dos autos, o período a ser considerado para efeitos prescricionais é aquele compreendido entre o recebimento da denúncia (07/08/2023 - fls. 267/268) e a data da sentença (13/11/2024 - fls. 389/393).

Considerando que a pena aplicada é de 01 (um) ano e 02 meses de reclusão, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos, conforme estabelece o art. 109, inciso V, do Código Penal. Logo, não há

que se falar em reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Nesse sentido, colhe-se:

APELAÇÃO CRIMINAL. [...] PLEITO PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ALEGADA EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE DEVIDO AO INTERVALO DE TEMPO ENTRE A DATA DOS FATOS E O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA SER SUPERIOR A PENA FIXADA PELO MAGISTRADO DE PISO (ART. 109, DO CÓDIGO PENAL). INEXISTÊNCIA. FATOS POSTERIORES À LEI N.12.234//2010. LAPSO TEMPORAL PARA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO NÃO DECORRIDO ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E TAMPOUCO ESTE ESTA ÚLTIMA E O PRESENTE JULGAMENTO. [...]. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC - Apelação Criminal n.

0016632-47.2013.8.24.0020, de Criciúma, Rel. Desa. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. em 24/10/2019).

Assim, verifica-se que entre os marcos interruptivos não transcorreu o prazo superior a 04 anos, e por isso não se constata a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa.

Afasta-se, portanto, a alegada prescrição.

Da alegada incompetência territorial

Analiso a preliminar suscitada pela defesa do apelante: a alegada incompetência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Aparecida para o processamento e julgamento da ação.

Deve ser ressaltado que a competência territorial é estabelecida de acordo com o lugar onde a infração penal ocorreu, e a análise desta questão define o foro competente para o julgamento do processo.

Registre-se também que a competência territorial é relativa, e assim, não oposta a exceção de incompetência pela defesa no prazo legal (no prazo da resposta à acusação artigo 108, c.c. artigo 396- A, ambos do Código de Processo Penal), ela se torna preclusa, sendo prorrogada a competência do juízo que realizou o primeiro ato de jurisdição.

Nesse sentido, já decidiu em julgado recente o Col. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. AÇÃO PENAL. DELITOS CONSUMADOS EM LOCALIDADES DIFERENTES. FATOS INTERLIGADOS. CONEXÃO PROBATÓRIA. PRETENSA CONSUMAÇÃO DE UM CRIME EM LOCALIDADE DIVERSA. COMPETENTE O JUÍZO QUE PRIMEIRO CONHECEU DOS FATOS. ART. 83 DO CPP. PRECEDENTE. ILEGALIDADE MANIFESTA NÃO EVIDENCIADA. RECURSO EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. ALEGAÇÃO DE NÃO SE TRATAR DE CRIME

CONTINUADO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE ESTADUAL. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTE ILEGALIDADE MANIFESTA NÃO EVIDENCIADA. INCONFORMISMO COM DECISÃO HOSTILIZADA. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA ENFRENTADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Inicialmente, registre-se que, em termos de competência em razão do lugar e, portanto, de competência relativa, cabe à defesa a oposição da respectiva exceção de incompetência, no prazo legal, sob pena de preclusão. Não alegada oportuno tempore, ocorre a preclusão, levando à prorrogação da competência. Precedente (CC n. 34.879/MG, Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ 25/8/2003). 2. No caso, a decisão agravada deve ser mantida, pois o fundamento utilizado na encerrou em Ipojuca/PE - interligados, não há ilegalidade na fixação de competência pelo Juízo da comarca de Gameleira/PE (fl. 644) - está de acordo com o entendimento desta Corte Superior, para a qual a existência de várias ações penais cujos eventos decorrem de fatos interligados e conexos, ainda que se vislumbre a suas respectivas consumações em localidades e momentos diferentes, a competência se define em favor daquele que primeiro conheceu dos fatos, conforme entendeu a instância de origem (HC n.286/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 6/5/2015). 3. (...). 4. Agravo regimental improvido." (AgRg no RHC n.165.058/PE, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 23/6/2022.).

“Nos termos da jurisprudência da Corte a nulidade decorrente da inobservância das regras de competência

territorial é relativa, restando-se, dessa forma, sanada se não alegada em momento oportuno (AgRg no HC XXXXX/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/10/2018), inexistindo ilegalidade a ser reparada no presente caso já que não arguida em tempo e modo” (STJ, HC XXXXX/RJ, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, julgado XXXXX-06-2020).

Aliás, como é cediço, a incompetência do juízo deve ser suscitada por meio de **exceção**, conforme estabelece o art. 95, do Código de Processo Penal, a ser oposta no momento oportuno. No entanto, na hipótese vertente, a defesa abriu mão do procedimento, configurando-se, assim, a **preclusão temporal**.

Aliás, como já decidiu o STJ, *"a nulidade decorrente da inobservância das regras de competência territorial é relativa, restando sanada se não alegada em momento oportuno". Nesse sentido é o enunciado da **Súmula 706 do Supremo Tribunal Federal: "é relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção".***

De todo modo, discussão aprofundada da matéria se afigura desnecessária, já que eventual nulidade pela inobservância de regra inerente à competência é **RELATIVA**, isto é, passível de ser atingida pela **PRECLUSÃO**, caso não arguida no momento oportuno, como ocorreu *in casu*.

Saliento que o delito pelo qual o recorrente foi preso, processado e condenado - receptação é de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo. Logo, enquanto durar a

permanência pode o agente ser preso em flagrante delito.

Ao contrário do que sustenta a defesa, o crime de receptação não se consuma com a aquisição do produto de crime.

Senão vejamos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. ROUBO E RECEPÇÃO DE VEÍCULO. AUTORIA DO PRIMEIRO DESCONHECIDA. CONEXÃO INEXISTENTE. RECEPÇÃO NA FORMA PERMANENTE. COMPETÊNCIA PELA PREVENÇÃO. 1. O crime de receptação, caracterizado na conduta típica do núcleo conduzir, é forma permanente do ilícito, alcançando, enquanto dura, como sede do delito, os lugares em que toca. 2. Se o locus delicti commissi tanto é no Estado do Rio de Janeiro como no Estado de São Paulo, deve a questão ser deslindada pela prevenção (artigo 71, combinado com o artigo 83, do Código de Processo Penal), pois ignorada a autoria do delito originário. 3. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal de Guarulhos/SP, onde aconteceu o inquérito e o flagrante. (CC n. 46.165/RJ, relator Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/10/2004, DJ de 15/12/2004, p. 172.)

Considerando-se que o réu foi flagrado na posse de bem produto de crime na cidade de Aparecida, mantém-se incólume a competência da 1ª Vara da Comarca de Aparecida.

Das alegadas nulidades processuais

De proêmio, registre-se que, em sede de direito processual, a alegação de prejuízo, necessariamente, deverá estar plasmada em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porque têm as partes direito à prestação jurisdicional e não a um determinado resultado por elas perseguido.

De início, ressalte-se que não se decreta qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo para a parte, incumbindo o ônus da demonstração a quem a alega. Isso, inclusive, está expresso no artigo 563 do Código de Processo Penal: *“Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”*.

No que toca ao estudo das nulidades, acolhe o artigo 563, da Lei Penal Adjetiva o princípio da instrumentalidade das formas, pelo qual nenhum ato será declarado nulo se, da nulidade, não resultar prejuízo para as partes.

Neste sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL INTERROGATÓRIO REALIZADO POR MEIO DE SISTEMA DE VIDEOCONFERÊNCIA OU TELEAUDIÊNCIA EM REAL TIME. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE, PARA CUJO RECONHECIMENTO FAZ-SE NECESSÁRIA A OCORRÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO, NO CASO. RECURSO DESPROVIDO" (STJ RHC nº 15.558/SP- rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

RECEPÇÃO. Apelação defensiva.

Preliminar de nulidade em razão de a audiência de videoconferência estar em desconformidade com as hipóteses elencadas no art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal e não haver intimação das partes com antecedência de 10 dias. Rejeição. Processo Penal regido pelo brocardo "ne pas de nulité sans grief", ou seja, não há nulidade sem prejuízo (CPP, art. 563), inexistente na hipótese. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade bem delineadas. Penas e regime corretamente operados. Recurso improvido. (TJ/SP, APL 00998408120108260050, Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal Extraordinária, Relator (a): Eduardo Abdalla, Julgamento:15/08/2014, Publicação:15/08/2014)

APELAÇÃO CRIMINAL Roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de agentes Artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal Condenação - Preliminar Nulidade do interrogatório Videoconferência Descabimento - Ato processual que alcançou seu objetivo Réu que acompanhou todos os depoimentos realizados em juízo, foi inquirido acerca dos fatos narrados na peça inicial, teve a oportunidade de exercer a autodefesa e esteve assistido por defensor público durante todo o tempo Ausência de defensor no estabelecimento prisional Nulidade relativa - Cerceamento de defesa não caracterizado Inteligência do artigo 563 do Código de Processo Penal - Precedente Preliminar rejeitada - Mérito Insuficiência probatória Inocorrência - Autoria e materialidade comprovados Confissão extrajudicial Validade - Palavra das vítimas Depoimentos coesos e harmônicos entre si e com as demais provas dos autos Relevância Precedentes Afastamento da causa de aumento pelo emprego de arma Descabimento - Fundamento no elemento subjetivo do tipo penal Configura-se ao influir

substancialmente no ânimo das vítimas, a ponto de reduzir significativamente ou até mesmo anular sua capacidade de resistência - Dosimetria penal adequada - Regime inicial fechado mantido - Acusado que praticou delito de especial gravidade, com emprego de violência física e grave ameaça Precedentes RECURSO IMPROVIDO. (TJ/SP, apelação nº 0481693-92.2010.8.26.0000 Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal, Relator (a) Silmar Fernandes Julgamento:25/04/2013 Publicação:25/04/2013). (grifei).

O alegado induzimento das respostas das testemunhas ouvidas em juízo não merece prevalecer.

Verifica-se que os questionamentos e apontamentos se revelaram complemento da inquirição, para melhor esclarecimento dos fatos, em homenagem ao princípio da busca da verdade real. Não se trata de induzimento.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. INDUZIMENTO DAS RESPOSTAS. COMPLEMENTAÇÃO DA INQUIRÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1.Verifica-se que não há falar em induzimento de respostas, mas de complementação da inquirição em busca da verdade real. "Esta Corte Superior entende que as modificações introduzidas ao art. 212 do CPP, não retiraram do juiz a possibilidade de formular perguntas às testemunhas, a fim de

complementar a inquirição" (AgRg no AREsp 1626777/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/9/2020, DJe 23/9/2020). 2. Para o reconhecimento da nulidade aventada seria necessária a demonstração do efetivo prejuízo causado à defesa, o que não ocorreu no caso dos autos. 3. "Segundo entendimento consolidado neste Superior Tribunal, o simples advento de sentença condenatória não tem o condão, por si só, de cristalizar o prejuízo indispensável para o reconhecimento da nulidade (AgRg no HC 465846, Relator(a) Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 23/5/2019)" (AgRg no AREsp 1493757/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2020, DJe 4/5/2020). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.646.069/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/11/2020, DJe de 20/11/2020.)

Também não se verifica cerceamento de defesa no indeferimento de perguntas formuladas pela defesa. Embora o acusado, no processo penal, tenha a produção da prova necessária a dar embasamento à tese defensiva, ao magistrado é facultativo o indeferimento, de forma motivada, das providências que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte.

Seguindo o mesmo raciocínio, julgados do Supremo Tribunal Federal:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS – DILIGÊNCIA SOLICITADA PELA DEFESA – INDEFERIMENTO – DECISÃO FUNDAMENTADA –

INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – RECURSO INDEFERIDO. - O indeferimento do pedido de diligência solicitada pela defesa, desde que veiculado em decisão adequadamente fundamentada, não traduz ofensa ao princípio constitucional do contraditório nem caracteriza medida configuradora de cerceamento de defesa. Doutrina. Precedentes.” (RHC n. 104.752, Rel. Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, DJe 9/6/2014).

Alega a defesa nulidade da sentença por violação da garantia de imparcialidade do órgão julgador.

Sem razão.

Em detida análise dos autos, não se verifica qualquer atitude da n. sentenciante singular que demonstrasse parcialidade.

Sobre o tema:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ROUBO MAJORADO - INTERROGATÓRIO - ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DO JUIZ - PRELIMINAR REJEITADA - MÉRITO - PALAVRA DA VÍTIMA - DEPOIMENTO DE POLICIAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO - AUTORIA COMPROVADA - CONDENAÇÃO MANTIDA - RÉU MENOR DE 21 ANOS À ÉPOCA DOS FATOS - ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA RECONHECIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - Sendo o juiz o presidente da instrução e destinatário da prova (para a formação do convencimento) compete a ele a realização do interrogatório do

acusado, formulando perguntas até o esgotamento de seu esclarecimento, conforme se depreende da redação dos arts. 187 e 188 do CPP. - Em crimes contra o patrimônio, a palavra da vítima assume especial relevância, ainda mais quando endossada pela prova testemunhal. - No processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado/persuasão racional, sendo lícito ao julgador apreciar livremente a prova judicializada, em busca da verdade real, proferindo decisão de forma fundamentada. - Se o réu era menor de 21 anos à época dos fatos ora apurados, é de rigor o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa em seu favor. (TJMG - Apelação Criminal 1.0079.10.057749-7/001, Relator(a): Des.(a) Cássio Salomé, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 26/04/2012, publicação da súmula em 08/05/2012) (grifei)

A julgadora bem demonstrou sua livre convicção fundamentadamente mediante a análise de cada fato e da prova constante dos autos.

Registre-se que em nenhum momento se verificou qualquer indício de favorecimento ou interesse em prejudicar o apelante pela douta Magistrada de 1ª Instância, mesmo porque não demonstrado qualquer interesse no resultado da demanda.

Indemonstrada a alegada parcialidade, afastam-se as preliminares aventadas e passa-se à análise do mérito.

3 – Consta da denúncia que, em data e local incertos, mas entre os dias 02 de janeiro de 2017 (data do furto) e 01 de janeiro de 2018, YGOR DA SILVA OLIVEIRA, qualificado a fls. 20,

adquiriu, em proveito próprio, um aparelho celular da marca LENOVO, que sabia ser produto de crime, em detrimento de Julival Pereira dos Santos.

Segundo o apurado, no dia 02 de janeiro de 2017 o aparelho celular da marca LENOVO, pertencente à vítima Julival Pereira dos Santos, foi subtraído, conforme Boletim de Ocorrência nº 15/2017 às fls. 34/36.

Após a subtração, em circunstâncias de tempo e lugar não esclarecidas, YGOR adquiriu o aparelho celular e passou a utilizá-lo.

No dia 01 de janeiro de 2018, por volta das 14h00, na rua Barão do Rio Branco, nº 579, bairro Centro, na cidade de Aparecida, o DENUNCIADO trafegava em seu veículo GM CORSA, placa EKO0381, quando foi abordado por policiais militares e, em seu poder, foi localizado o aparelho celular subtraído.

Indagado a respeito da origem do aparelho celular, ELE alegou que o adquiriu de um usuário de drogas desconhecido pelo preço de R\$ 150,00 na cidade de Guaratinguetá, cerca de 5 meses antes dos fatos.

O elemento subjetivo dolo restou demonstrado, haja vista que YGOR adquiriu o aparelho celular de indivíduo desconhecido (suposto usuário de drogas), por valor irrisório, sem qualquer documentação, evidenciando a origem ilícita do bem.

A denúncia foi oferecida em 04 de agosto de

2023 (fls. 263/264) e recebida em 07 de agosto de 2023 (fls. 267/268).

O acusado apresentou resposta à acusação (fls. 307/310) e a sentença tornou-se pública em audiência aos 13 de novembro de 2024 (fls. 389/393).

A materialidade delitiva resulta consubstanciada pelos boletins de ocorrência (fls. 07/10, 44/45, 46/47, 107/110, 216/217), auto de exibição e apreensão (fls. 15/16), laudo de perícia (fls. 62/63, 70/72, 144/147), auto de avaliação (fls. 160), bem como pela prova amealhada nos autos.

A autoria é incontestada.

Em seu interrogatório judicial, Ygor da Silva tem 29 anos, solteiro, não tem filhos, trabalhava como ajudante geral, não usa drogas, bebe socialmente, está preso por outro roubo. Sobre os fatos, estava com o aparelho celular. Comprou aparelho celular, não tinha ciência de que se tratava de objeto de furto. Estava sem aparelho celular e por isso aceitou comprar, mas não sabia da procedência. Pagou R\$ 150,00, comprou de um rapaz de que não se recorda, havia encontrado com ele, não se recorda nem da fisionomia dela. A moça que estava consigo conhecia pelo nome de Tati, não sabe por qual razão ela indicou falsa identidade e nem por que lançou o veículo no bueiro. Tinha comprado o celular há quatro ou cinco meses de pessoa que aparentava ser pessoa usuária de drogas.

O policial Anderson de Souza Bastos disse que estavam fazendo patrulhamento de trânsito e deram ordem de parada ao veículo do réu; estava ele e uma passageira; a passageira não quis

fornecer os documentos pessoais e deu nome falso aos policiais, o nome que deu não constava em qualquer arquivo; por isso deram ordem para que descessem do automóvel; ela desceu e lançou o aparelho celular dentro de poça de água; dentro do veículo estava um aparelho Lenovo, sob a posse de Ygor e constatou-se que se tratava de furto em data anterior; somente depois, com a chegada do apoio policial, a passageira informou sua verdadeira identidade, nome Tainá; na bolsa dela havia outro aparelho celular e dinheiro; a respeito do celular arremessado no bueiro, um atribuiu ao outro a propriedade; sobre o celular, ele disse que comprou de um usuário de drogas pelo valor de R\$ 150,00.

O policial João Batista Pereira da Silva Filho disse que faziam patrulhamento de rotina de trânsito; deram ordem de parada e o Ygor estava com uma moça, que indicou identidade falsa; ele tinha antecedentes criminais e não era habilitado; a moça lançou aparelho celular na poça de água; somente com o apoio da polícia, a passageira indicou sua identidade correta, de nome Tainá; havia outro celular dentro do veículo e constatou-se que se tratava de objeto de furto; ele disse que comprou o celular quatro ou cinco semanas atrás pelo valor de R\$ 150,00; na posse da passageira havia outro aparelho celular, que não foi desbloqueado; o IMEI consta da contracapa do celular ou feito o desbloqueio consta de fotos.

As provas coligidas e bem analisadas pela d. Juíza *a quo*, permitiram a segura comprovação da existência do delito e da efetiva autoria do acusado, notadamente a palavra dos policiais. E, no caso dos autos, dúvidas não há de que o apelante tinha plena ciência de que o celular se tratava de produto de crime e não conseguiu justificar, a

conteúdo, a posse da *res*, deixando de demonstrar e provar a escusa para justificar a comprometedor situação em que se encontrava, ônus esse que lhe incumbia, a teor do art. 156 do Código de Processo Penal.

O dolo é manifesto e o próprio relato dele dá conta de que sabia da origem ilícita do bem. A transação, que teria sido feita com terceiro desconhecido e sem paradeiro revelado, é, para dizer o mínimo, absolutamente anômala e mostra, insisto e repito, o efetivo conhecimento do agente acerca da origem viciada do bem.

Registre-se que, pelas provas colacionadas aos autos, assim como pelas próprias razões recursais da defesa, dúvidas não há quanto à autoria e materialidade do delito imputado ao apelante, tanto que a absolvição em si não é pretendida pela defesa.

Estabelecida a condenação, discute-se, tão somente, questões atinentes ao recurso da defesa, alegando preliminares e, no mérito, pleiteando o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena.

Passo, então, a analisar o tópico do inconformismo.

Da fixação das penas

As penas foram fixadas sob o seguinte fundamento (fls. 392):

“Nos termos do artigo 59 do CP, as circunstâncias e consequências do delito são aquelas inerentes ao tipo. Entendo que o fato do acusado estar cumprindo pena em regime aberto

não pode ser valorado como circunstância judicial negativa, ao contrário do requerido em memoriais pelo Ministério Público, porque será valorada a reincidência como agravante, de modo que haveria bis in idem na consideração desse fato em primeira e em segunda fase da dosimetria. Por essas razões, fixo a pena na base legal de 1 ano de reclusão e 10 dias multa.

Em segunda fase aplica-se a agravante da reincidência, haja vista a condenação anterior do acusado por roubo, de modo que aumento a pena em 1/6, passando a ser de 01 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão e 12 (doze) dias multa. Não se aplica a atenuante da confissão espontânea, tendo-se em conta que o acusado não admitiu que sabia da origem espúria do bem e o fato de ter admitido a posse apenas do aparelho não se presta a garantir a aplicação da atenuante.

Em terceira fase, não há causas especiais ou gerais de aumento ou de diminuição.

O regime inicial de cumprimento de pena, haja vista a reincidência do acusado pela prática do crime de roubo e ter sido novamente condenado pela prática de crime de roubo após o fato em apreço, deve ser fechado, na forma do artigo 33, parágrafo terceiro do CP.

Não cabem os benefícios dos artigos 44 ou 77 do CP, diante da reincidência do acusado.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado em denúncia e o faço para condenar Ygor da Silva Oliveira

como incurso no artigo 180, caput, do Código Penal à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado e 12 (doze) dias multa, no mínimo legal unitário.”

A base foi fixada no mínimo legal, agravada de 1/6 (um sexto), na segunda fase, adequado à comprovada reincidência (fls. 249), que se mantém.

No tocante ao regime prisional fixado, razoável a imposição do regime semiaberto.

O artigo 33, §2º, c, do Código Penal, **impede ao condenado reincidente, de iniciar o cumprimento da pena igual ou inferior a quatro anos em regime aberto**; não proíbe, porém, o semiaberto.

Com efeito, a pena corporal imposta aos apelantes é inferior a 04 (quatro) anos de reclusão e não se pode invocar fatos posteriores para recrudescer o regime.

A saber:

REGIME CARCERÁRIO. O regime de cumprimento da pena deve ser o semiaberto, aplicando-se o imediatamente mais gravoso ao previsto em abstrato pela quantidade da pena, considerando-se ser o réu reincidente. (TJRS; ACr 70032651770; Santa Maria; Oitava Câmara Criminal; Relª Desª Isabel de Borba Lucas; Julg. 30/06/2010; DJERS 02/08/2010).

Orienta o STJ, através da Súmula 269, 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".

Eis o entendimento de Guilherme Souza Nucci, citando o posicionamento do STJ em situações tais:

"(...) o entendimento do STJ permite que o magistrado, no caso concreto, emita juízo de valor acerca das condições pessoais do réu, valendo-se das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, para inseri-lo, a despeito de reincidente, no regime semiaberto, mais condizentes com penas não superiores a quatro anos." (Código Penal Comentado, 4ª Edição, Editora RT, p. 221).

"II. É admissível a adoção de regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos se favoráveis as circunstâncias judiciais. Súmula 269 do STJ." (20090110476018APR, Relator SANDRA DE SANTIS, 1ª Turma Criminal, julgado em 28/01/2010, DJ 01/03/2010 p. 181).

No que diz respeito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ainda que tenha sido o réu condenado ao cumprimento de pena inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, esta não será aplicável nas hipóteses em que o réu for reincidente.

Neste sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. PENA MENOR QUE 4 ANOS. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E SURSIS. NÃO CABIMENTO. 1. Tratando-se de réu reincidente, é razoável admitir que o regime inicial de cumprimento da pena aplicável seja, não o aberto, mas o semiaberto na hipótese em que a pena tenha sido estabelecida abaixo de 4 anos de reclusão, sendo ainda vedada a sua substituição por pena restritiva de direitos. 2. Agravo regimental improvido". AgRg no REsp 1411029/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 13/11/2014).

Na hipótese dos autos, verifico que o apelante é reincidente e, mesmo assim, voltou a praticar delito, o que indica que a medida não se mostra socialmente recomendável.

A propósito já decidiu:

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a suspensão da execução da pena quando o apelante não preenche os requisitos previstos nos art. 44, e 77, do Código Penal, por ser reincidente. (Acórdão n.1126012, 20160310219093APR, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Revisor: JESUINO RISSATO, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 20/09/2018, Publicado no DJE: 27/09/2018. Pág.: 176/184).

Em casos análogos ao dos autos, cito recente julgado o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. DOSIMETRIA. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE.

*REINCIDÊNCIA CONFIGURADA. REGIME SEMIABERTO. ADEQUADO. SÚMULA N. 269 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 44 CP. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] II - Conforme o disposto no artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal, a fixação do regime inicial de cumprimento de pena pressupõe a análise do quantum da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal. Sobre o tema, esta Corte Superior editou a Súmula n. 440, que dispõe: "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito." Nesse mesmo sentido, as Súmulas n.ºs 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, in verbis: "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada." "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea." III - Para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. **Na hipótese, o regime semiaberto foi aplicado, dado que a paciente é reincidente (e-STJ fl. 83-87), e não preenche os requisitos previstos no art.33, parágrafo 2º, alínea c, do Código Penal.** IV - O réu reincidente, condenado a pena igual ou inferior à 4 (quatro) anos, e que ostente circunstâncias judiciais favoráveis, poderá iniciar o cumprimento da reprimenda em regime semiaberto, conforme enuncia a Súmula n. 269/STJ. Nesse compasso, salienta-se que o entendimento exarado pelo acórdão impugnado, não afronta o disposto na Súmula n.*

440/STJ. V - Considerando que o paciente é reincidente, e o Tribunal de origem entendeu que a substituição não seria recomendável, descabida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44, inciso II e III, do Código Penal). Habeas corpus não conhecido. (STJ; HC 499.222; Proc. 2019/0076412-3; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Felix Fischer; Julg. 14/05/2019; DJE 20/05/2019). Grifei.

Igualmente, incabível a suspensão condicional da pena, porque não preenchidos os requisitos previstos no artigo 77 do Código Penal.

4 – Ante o exposto, afastadas as preliminares, dá-se parcial provimento ao recurso interposto pela defesa para alterar o regime de cumprimento de pena para o semiaberto, mantendo-se, no mais, a r. sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

**PAULO ANTONIO ROSSI
RELATOR**