



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000296471

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500420-44.2024.8.26.0630, da Comarca de Sumaré, em que é apelante GABRIEL ANUNCIACAO SENA SOARES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso para elevar a pena-base em somente 1/6, redimensionando-se o “quantum” final para um (1) ano e dois (2) meses reclusão e pagamento de dez (10) dias-multa, mantidos os demais termos da respeitável 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 Exmos. Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), CARLA RAHAL E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 27 de março de 2025.

TETSUZO NAMBA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

VOTO Nº 16210

Apelação Criminal nº 1500420-44.2024.8.26.0630

Comarca: 1ª Vara Criminal de Sumaré

Juiz de Direito: doutor Aristoteles de Alencar Sampaio

Apelante: Gabriel Anunciacao Sena Soares

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Gabriel foi condenado a três anos de reclusão em regime fechado e ao pagamento de dez dias-multa por conduzir veículo produto de crime, ciente de sua origem ilícita. O veículo foi produto de ilícito foi conduzido por Gabriel em Sumaré, escoltado por outro veículo também produto de crime. A condenação foi baseada em confissão e provas materiais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

1. A questão em discussão consiste em determinar se a pena aplicada a Gabriel deve ser ajustada, considerando a participação de menor importância, a possibilidade de regime prisional menos severo e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

1. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por confissão e provas documentais.

2. A participação de Gabriel não foi considerada de menor importância, pois ele conduzia o veículo ciente de sua origem ilícita. A pena-base foi ajustada em 1/6 devido ao valor do bem receptado.

3. A pena e o regime fechado são adequados, pela reincidência de Gabriel, que impede, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

IV. DISPOSITIVO E TESE

1. Recurso parcialmente provido para ajustar a pena-base em 1/6, resultando em um ano e dois meses de reclusão e dez dias-multa.

2. *Tese de julgamento:* 1. A confissão e provas materiais são suficientes

para a condenação. 2. A pena-base pode ser ajustada considerando o valor do bem receptado. 3. A reincidência justifica a manutenção do regime fechado e impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

LEGISLAÇÃO CITADA:

Constituição Federal, art. 3º, inciso I; art. 5º, inciso II; art. 144, incisos IV e V, § 4º e § 5º. Código Penal, art. 180, "caput"; art. 33, §§ 2º e 3º; art. 44, "caput", incisos II e III; art. 49; art. 59; art. 61, inciso I; art. 77, "caput", incisos I e II; art. 156. Código de Processo Penal, art. 188; art. 387, parágrafo 2º. Lei nº 10.792/2003.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

STJ, AgRg no AREsp nº 2.169.057/RS, Rel. Min. Jesuíno Rissato, T6, j. 14.08.2023; STJ, AgRg no HC nº 781.293/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, T5, j. 24.04.2023; STJ, HC 490375/SP, T5, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 11.04.2019; STJ, HC 505435/SP, T5, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 04.06.2019; STJ, HC 479453/MS, T5, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 14.05.2019; STJ, HC 393331/AL, T5, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 23.05.2017; STJ, HC 385130/SC, T5, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 18.05.2017; STJ, HC 338940/SC, T5, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 16.05.2017; STJ, HC 352983/RJ, T5, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 04.05.2017; STJ, HC 392551/SP, T5, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 02.05.2017; STJ, HC 392027/RJ, T5, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 02.05.2017; STJ, REsp 1777169/AL, T6, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 14.05.2019; STJ, REsp 1756117/RS, T5, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 07.05.2019; STJ, Edcl no AgRg no AREsp 1077743/RS, T5, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 23.04.2019; STF, RHC 134829/RJ, 2T, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 28.03.2017; STF, HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches; TACRIM, Ap. 440.643-6, 8ª Câmara, Rel. Juiz Canguçu de Almeida, j. 23.07.86; TACRIM, Ap. nº 1.047.937/5, Rel. Juiz Carlos Biasotti; RJDTACRIM 19/99; RT 559/358; RT 518/377; RT 684/329; RJTACRIM 57/144; RJTACRIM 42/236; RSTJ 26/340; JSTJ 8/192.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 199

O apelante, Gabriel, foi condenado à pena de três (3) anos de reclusão, em *regime inicial fechado*, além do pagamento de dez (10) dias-multa,

no valor mínimo, como incurso no **artigo 180, "caput", do Código Penal**, sem possibilidade de recorrer em liberdade, com recomendação de permanecer no cárcere, porque em **1.4.2024**, por volta das **16 horas e 35 minutos**, na Rua Vitor Argentino, nº 141, no Residencial Ypiranga, Sumaré/SP, conduziu, em proveito próprio, veículo que sabia ser produto de crime. O veículo Fiat/Strada foi produto de furto ocorrido no dia 26.3.2024, na Cidade Universitária, em Campinas, tendo como vítima R. G. O recorrente, sabedor da origem ilícita do veículo, recebeu-o e conduzia-o pelo local dos fatos, rumo ao município de Hortolândia. Ele era escoltado por uma terceira pessoa que contratou-o para conduzir o veículo. Em meio comboio de veículos, estava Maria Rosa Cachate Ferreira conduzindo o veículo Chevrolet/Tracker, de placas originais CFY 1G02, que foram substituídas pelas de identificação GKE-5A97. O veículo Chevrolet/Tracker era produto de roubo ocorrido em 19.3.2024, no Jardim Campos Verdes, em Hortolândia, tendo como vítima Michele do Nascimento Santos. O comboio de carros produtos de ilícito denota o conhecimento de ambos os condutores sobre a origem ilícita dos veículos que dirigiam. Policiais militares receberam a informação de que os carros produtos de ilícito passavam pela via pública citada e para lá se dirigiram, abordando o recorrente e Maria Rosa. O condutor de outro veículo Chevrolet/Tracker que escoltava o apelante e Maria Rosa fugiu com a presença policial. Constada a origem ilícita dos automóveis, tanto o recorrente quanto Maria Rosa confessaram aos policiais que tinha ciência que eram produtos de ilícitos.

Os autos foram desmembrados em relação à Maria Rosa Cachate Ferreira, para oferecimento de acordo de não persecução penal, gerando o processo nº 0002317-65.2024.8.26.0604 (fls. 124 e 140/141)

Nas razões de apelação oferecidas pela digna Defesa foi sustentado **a)** reconhecimento da participação de menor importância; **b)** redução da pena-base; **c)** isenção da pena de multa; **d)** regime prisional menos severo; **e)** substituição da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

pena corporal por restritivas de direitos; e f) aplicação da detração (fls. 213/220).

Contrarrazões a fls. 231/236, com requerimento de parcial provimento, para ajustar a elevação da pena-base.

Trânsito em julgado para a Acusação em 27.1.2025 (fls. 227).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não provimento do recurso (fls. 257/263).

A prova oral foi colhida e registrada por meio audiovisual no SAJ, fls. 170.

II – Fundamentação

O recurso comporta parcial provimento, respeitando o entendimento do culto e dedicado Magistrado, doutor Aristóteles de Alencar Sampaio.

A *materialidade delitiva* foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante de fls. 1/9 e 12, boletins de ocorrência de fls. 15/18, 41/45 e 47/48, auto de exibição e apreensão de fls. 21/22, autos de entrega de fls. 23 e 97/98 e prova oral produzida em Juízo, conduziu-se bem de origem ilícita.

A *autoria* é atribuível ao recorrente.

No distrito, **ele confessou o delito. Sabia que o veículo GM/Tracker tratava-se de produto de furto**. Receberia R\$ 200,00 para transportá-lo para Hortolândia, mas a pessoa que contratou-o não informou o local exato de destino nem para quem deveria entregá-lo. Os quatro módulos “jampeados”, comumente usados para facilitar o furto de veículos, pertenciam ao indivíduo que estava em

outro veículo GM/Tracker e conseguiu fugir antes da abordagem. Não sabe o nome nem as características desse indivíduo (fls. 9).

A confissão (ela é o reconhecimento feito pelo imputado da sua própria responsabilidade, no ensinamento de TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Processo Penal*, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 249) não é adjetivada de válida ou não pelo local em que proferida, mas sim em confrontação com as demais provas e pelo teor de seu conteúdo (observa esse aspecto JESUS, Damásio E. de. *Código de Processo Penal Anotado*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 182 e NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 446-447, para ele, ainda, a confissão extrajudicial é classificada como prova indireta, isto é, um indício, pela falta de ampla defesa e contraditório). A confissão na fase investigativa, se não desmentida por outros elementos de prova, apesar das opiniões em contrário, torna-se prova suficiente para sustentar a convicção judicial, afinal, o ato foi colhido por Autoridade Policial, na presença de outros servidores públicos, tem presunção de legitimidade, embora, de início, não se tenham as partes atuando. No caso, especificando, pode ser aceita, porque em consonância com os elementos probatórios.

Em Juízo, **o apelante confessou o crime**. Estava trabalhando em um lava-jato quando foi procurado por um rapaz que lhe propôs transportar um veículo pelo valor de R\$ 300,00, tendo aceitado a proposta, pois precisava de dinheiro. **Sabia que o veículo era produto de ilícito. Estava conduzindo o veículo GM/Tracker, quando foi abordado pelos policiais.** Foi orientado a seguir esse rapaz, que estava em um GM/Gol, cor preta, e já estava sendo acompanhado pelo Fiat/Strada, conduzido por uma mulher.

Não há, cumpre lembrar, estado de necessidade. Para que esta excludente de ilicitude incida o perigo deve ser atual. As dificuldades econômicas

ou o desemprego não são suficientes para caracterizar aquela situação. Se assim o fosse, milhares de brasileiros estariam legitimados a cometerem infrações penais como as da espécie, o que não convém numa sociedade que busca a liberdade, justiça e solidariedade (artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal promulgada em 5.10.88), norteadas pelos parâmetros legais (artigo 5º, inciso II, da Lei Teto).

“O fato do agente estar passando por dificuldades, situação da maioria dos brasileiros, não caracteriza o estado de necessidade” (RJDTACRIM 19/99). *“Dificuldades financeiras, desemprego, situação de penúria, não caracterizam o estado de necessidade. Para que a excludente seja acolhida mister se torna que o agente não tenha outro meio a seu alcance, senão lesando o interesse de outrem. É necessário, pois, que a ação seja inevitável”* (RT 559/358). No mesmo diapasão RT 518/377 e 684/329.

O interrogatório, hodiernamente, principalmente depois da possibilidade da intervenção das partes solicitando esclarecimentos, artigo 188 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, além de ser meio de defesa, também é de prova, ou seja, serve para a formação de convicção judicial, com livre apreciação (artigo 157 do Código de Processo Penal). Já era tido dessa maneira (RT 491/362) e, na doutrina, lembrar o ensinamento do saudoso Paulo Lúcio Nogueira: *“O interrogatório é tanto meio de prova como de defesa, pois, ao ser interrogado, o réu fornece elementos indispensáveis para esclarecimento de sua conduta, e que serão devidamente analisados pelo juiz, tratando-se assim de meio de defesa e de prova, visto que será examinado com o conjunto probatório e não isoladamente”* (*Curso completo de processo penal*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 151).

A confissão pode ser aceita.

A vítima R. declarou que foi **proprietário do Fiat/Strada, que lhe**

foi furtado. Estacionou o carro em frente à sua casa e, posteriormente, ao sair do imóvel, constatou que o veículo não estava no local. As câmeras de segurança registraram o furto, praticado por dois indivíduos. O recorrente não é nenhum desses indivíduos (1'50"). O veículo foi recuperado no dia seguinte ao furto. Recebeu um telefonema da Polícia informando que ele estava na Delegacia de Sumaré. Na tabela FIP, o veículo está avaliado em aproximadamente R\$ 55.000,00.

A vítima confirmou o furto do veículo Fiat/Strada no dia anterior aos fatos.

“Em sede de crimes patrimoniais, especialmente aqueles cometidos na clandestinidade, presentes apenas os agentes ativo e passivo da infração, o entendimento que segue prevalecendo, sem qualquer razão para retificações, é no sentido de que, na identificação do autor, a palavra da vítima é de fundamental importância” (TACRIM - Ap. 440.643-6 - 8ª Câmara - j. 23.07.86 - Relator Juiz Canguçu de Almeida, v. u., JUTACRIM 91/407). *“Não há desmerecer o valor da palavra da vítima: ao revés, sua condição de protagonista do evento delituoso é a que a credencia, sobre todos, a discorrer das circunstâncias dele. “Tão só em casos excepcionais, de manifesta contravenção da verdade sabida, será lícito opor restrições ao teor de suas palavras. No geral, a palavra da vítima é a primeira luz que afugenta as sombras sob que se pretende abrigar a impunidade”* (TACRIM - Ap. nº 1.047.937/5, Relator : Juiz Carlos Biasotti).

Thiago, policial militar, depôs que realizavam patrulhamento preventivo e receberam informação do monitoramento da cidade de Hortolândia de que um veículo Fiat/Strada, produto de furto, estava trafegando na Rua Goiás, sentido Sumaré. Seguiram na direção informada, quando se depararam com o veículo Fiat/Strada, que era conduzido por uma mulher. **Além dele, seguia no**

comboio um veículo GM/Tracker, que fugiu com a aproximação da viatura, sendo acompanhado por outra equipe. Na abordagem, ela confessou que o veículo era produto de ilícito e receberia R\$ 300,00 para levá-lo de Campinas a Hortolândia. O outro policial conseguiu abordar o recorrente, que conduzia o veículo GM/Tracker, posteriormente identificado como produto de roubo, que estava com as placas trocadas e possuía alguns módulos comumente utilizados para furtar veículos. Não conhecia o apelante.

Matheus, policial militar, afirmou que, **na abordagem, o veículo GM/Tracker fugiu e foi acompanhado por sua equipe, até que ele parou na Rua Nove e o apelante desembarcou e escondeu-se no quintal de uma residência, onde foi localizado e detido.** Os veículos seguiam enfileirados. Havia notícia de furto do Fiat/Strada. Salvo engano, anteriormente, receberam informação de um GM/Tracker, cor preta, roubado. **O veículo conduzido pelo apelante estava com as placas trocadas, mas, em consulta à numeração do chassi, constataram que era produto de roubo. Os dois veículos eram produto de ilícito.** Era uma mulher que conduzia o Fiat/Strada e foi abordada pela outra equipe.

Como se vê, os policiais, em depoimentos coesos e seguros, incriminam o recorrente, pois confirmaram que ele foi surpreendido conduzindo o veículo produto de ilícito. Inexiste razão para rechaçar as suas narrativas, prevalecendo a presunção de legitimidade dos atos em favor da segurança pública.

Não há motivos para desmerecer os depoimentos. Ao contrário, destaque-se, desde já, o apelante não mostrou que quisessem prejudicá-lo gratuitamente. Inexiste indícios de que queiram mentir. Eles desejam, sim, apresentar o resultado de seu trabalho para inibir a disseminação de crimes.

Seria um contrassenso exigir que a polícia interviesse na proliferação de infrações penais e, quando vem em Juízo, não dar credibilidade a palavras de seus agentes, que gozam da presunção de legitimidade, como servidores da segurança pública (artigo 144, incisos IV e V, da Constituição Federal).

A função de policiais civis é de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto as militares (artigo 144, § 4º). Os policiais militares devem realizar a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (artigo 144, § 5º). Não se verifica que os integrantes da Polícia Militar tenham desviado de suas atribuições.

Se fosse alguma situação de abuso de poder ou arbitrariedade, com certeza, nos tempos hodiernos, saber-se-ia de algo desde o início, porque no distrito existe uma grande preocupação com isso.

O apelante estava com o bem de origem ilícita, logo, a convicção de ter realizado o crime fortalece-se.

Cafferata Nores salienta que a posse da *res furtiva* é indício tanto mais unívoco e relevante para a inferência da autoria dos crimes subtrativos quanto mais próximos, no tempo e no espaço, o fato indiciário e o fato indicado (*La prueba en el proceso penal*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 184).

A apreensão da "res furtiva" em poder do agente é situação que faz gerar presunção de autoria, com inversão do "onus probandi", cumprindo ao flagrado, no caso o apelante, o encargo de comprovar a licitude da posse (artigo 156, do Código de Processo Penal), o que não ocorreu.

“Em tema de delito patrimonial, a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo o ônus da

prova, impõe-lhe justificativa inequívoca. A justificativa dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza o desate condenatório” (BMJ 91/6 e RJD 18/66).

Percebe-se que o apelante conduzia o GM-Tracker, não o Fiat-Strada, dirigido por uma mulher. Na peça acusatória, houve inversão, todavia, isso não prejudicou a coleta da prova oral: o recorrente confessou, nas fases inquisitiva e judicial, que conduziu o bem, sabedor de sua origem ilícita, ademais, foi encontrado com esse veículo (fls. 17, "2", e 18), certo que os policiais ouvidos indicaram que ele estava com o automotor, por fim, inexistiu qualquer manifestação da ilustre Defesa sobre isso, sem haver violação da ampla defesa e do contraditório.

As provas são robustas e incriminam o recorrente.

Incabível o reconhecimento da participação de menor importância, sobretudo porque, ainda que tenha sido contratado por terceiro, o apelante efetivamente conduzia o veículo produto de ilícito, ciente de sua origem, tratando-se de uma das condutas previstas no tipo penal.

A participação de menor importância caracteriza-se quando o agente contribui para o crime, mas sua conduta é considerada secundária na execução do delito, o que não é o caso, pois o recorrente agiu na condição autor.

A pena comporta reparo.

Na primeira fase, a pena-base pode ser elevada em 1/6, seguindo-se o parâmetro para cada circunstância judicial negativa, pois foi receptado um veículo, de elevado valor patrimonial, conduta que se reveste de maior reprovabilidade, tendo-se um (1) ano e dois (2) meses de reclusão e pagamento de

onze (11) dias-multa.

Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. VALOR DO BEM RECEPTADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, eis que, nos termos da jurisprudência desta Corte superior, o valor do bem é fundamento válido para a exasperação da pena-base no crime de receptação. 2. “Em crimes patrimoniais envolvendo veículo automotor, bem de elevado valor patrimonial, a conduta se reveste de maior reprovabilidade concreta, o que autoriza a exasperação da pena-base” (AgRg no REsp n. 1.953.699/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022.). 3. Agravo improvido.” (STJ – T6 – Sexta Turma - *AgRg no AREsp n. 2.169.057/RS* - Relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) - J. 14.8.2023 – DJe 17.8.2023).

“1. As instâncias ordinárias concluíram que a receptação de veículos automotores (carros e motocicletas) se reveste de maior gravidade, com maior intensidade do dolo, o que justifica, de fato, o recrudesimento da pena-base. Precedentes.” (STJ - *AgRg no HC n. 781.293/SP* – T5 – Quinta Turma - Relator Ministro Joel Ilan Paciornik - J. 24.4.2023 - DJe 3.5.2023).

Pode-se ter discricionariedade na fixação da pena-base mais elevada, desde que fundamentada e proporcional à conduta lesiva, com dados concretos para tanto, não há critério matemático. No Excelso Superior Tribunal de Justiça: “3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. No presente caso, conforme se observa, na primeira fase da

dosimetria, foi aplicado o acréscimo à pena-base de 3 meses para o crime do artigo 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, pelos maus antecedentes (1 condenação transitada em julgado), mostrando-se proporcional, até porque ficou menor que a majoração usual estabelecida em 1/6" (*AgRg no AREsp 1449050/DF* – T5 – Quinta Turma – Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – J. 23.4.2019 – DJe 10.5.2019)."3. A pena-base foi proporcional e razoavelmente elevada em 1/4, eis que valoradas negativamente dois vetores do artigo 59 do Código Penal, quais sejam, pelos fatos de o paciente ter cometido o delito quando se encontrava em livramento condicional e de possuir maus antecedentes" (*HC 490375/SP* – T5 – Quinta Turma – Relator Ministro Jorge Mussi – J. 11.4.2019 – DJe 6.5.2019), apenas para ilustrar a assertiva.

Destarte, é razoável e proporcional a fração de acréscimo de 1/6 para cada circunstância judicial (*HC 505435/SP* – T5 – Quinta Turma – Relator Ministro Joel Ilan Paciornik – J. 4.6.2019 – DJe 17.6.2019). Nesse sentido: *HC 479453/MS* – T5 – Quinta Turma – Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – J. 14.5.2019 – DJe 23.5.2019.

Na segunda fase, a pena permaneceu no mesmo patamar, pela compensação entre a agravante da reincidência (processos nº 1503203-37.2019.8.26.0548, fls. 58/59 e 59/61; nº 1503473-90.2021.8.26.0548, fls. 58 e 61; e nº 1500974-41.2019.8.26.0666, fls. 61/62) e a atenuante da confissão espontânea.

Pode haver compensação entre atenuantes e agravantes, conforme se asseverou no Superior Tribunal de Justiça (*HC 393331/AL* - Relator Ministro Ribeiro Dantas - T5 - Quinta Turma - J. 23.5.2017 - DJe 26.5.2017). Em sentido similar: *HC 385130/SC* - Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca - T5 - Quinta Turma - J. 18.5.2017 - DJe 23.5.2017; *HC 338940/SC* - Relator Ministro Ribeiro Dantas - T5 - Quinta Turma - J. 16.5.2017 - DJe 19.5.2017; HC

352983/RJ - Relator Ministro Joel Ilan Paciornik - T5 - Quinta Turma - J. 4.5.2017 - DJe 16.5.2017; HC 392551/SP - Relator Ministro Ribeiro Dantas - T5 - Quinta Turma - J. 2.5.2017 - DJe 8.5.2017; HC 392027/RJ - Relator Ministro Ribeiro Dantas - T5 - Quinta Turma - J. 2.5.2017 - DJe 8.5.2017.

Recentemente, ainda, a Terceira Seção decidiu que a compensação é possível, sendo ela específica ou não, além disso, prevalece o artigo 61, inciso I, do Código Penal, se houver multirreincidência: "A Terceira Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial e acolheu a readequação da Tese n. 585/STJ, nos seguintes termos: "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 artigo 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" (*Recursos Especiais ns. 1341370/MT, 1931145/SP e 1947845/SP*, paradigmas do Tema 585, conforme REsp 1.931.145/SP – T3 - Terceira Seção - Relator Ministro Sebastião Reis Júnior - J. 22.6.2022 - DJe 24.6.2022).

Na **terceira fase**, não há causas de diminuição ou aumento.

Assim, a pena final é de um (1) ano e dois (2) meses de reclusão e pagamento de onze (11) dias-multa, todavia, a fim de evitar "reformatio in pejus", a multa permanece em dez (10) dias-multa, conforme fixado na sentença. Cada dia-multa ficou no mínimo legal, pela condição insatisfatória econômica.

Incabível a exclusão ou redução da pena de multa, por falta de amparo legal. Trata-se de sanção cominada cumulativamente à pena privativa de liberdade, certo que eventual impossibilidade de cumprimento deverá ser

analisada, em procedimento próprio, pelo Juízo das Execuções.

Pela leitura das normas legais e sua conjugação, vê-se que se dá todas as oportunidades para haver a solvência com o menor prejuízo possível a quem é condenado. Essa ideia, lembre-se, vem do direito romano e estende-se nos diplomas legais no Brasil (Código Civil e Código de Processo Civil). Na atualidade, apenas quem não paga pensão alimentícia pode vir a ser preso, restringindo-se isso aos três últimos pagamentos ("O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo" - Súmula 309 do Superior Tribunal de Justiça).

“A pena de multa, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a par de possuir natureza penal, constitui dívida de valor, sendo que em caso de inadimplemento a legitimidade para sua execução passa a ser da Fazenda Pública e não do Juízo das Execuções Penais” (*AgRg no REsp 1248189/PR*, STJ, Relator Ministro Jorge Mussi).

Demais disso, **a multa deve observar o sistema trifásico** (*REsp 1777169/AL* - T6 - Sexta Turma - Relator Ministro Nefi Cordeiro - J. em 14.5.2019 – DJe em 23.5.2019. Em outro momento: “**4. Em se considerando que o número de dias-multa varia de 10 a 360, não se constata o alegado constrangimento ilegal em face da fixação de 100 dias-multa, diante da observância do sistema trifásico, com a presença de quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo que, quanto à situação econômica do réu, critério norteador para a definição do valor do dia-multa, a estreita via do habeas corpus não é adequada à revisão do entendimento fixado pelas instâncias ordinárias, dada a necessidade de análise fático-probatória. Precedente.**” - negritou-se - *HC 273483* - T6 - Sexta Turma - Relator Ministro Nefi Cordeiro - J. em 14.2.2017 – DJe em 23.2.2017).

Ainda: “1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ, após afirmar que a quantidade de dias-multa deveria obedecer aos critérios dispostos no artigo 59 do Código Penal, passou a definir que a pena de multa deveria ser estabelecida de forma proporcional à privativa de liberdade imposta, obedecendo ao sistema trifásico (artigo 68 do Código Penal).” - **Resp 1756117/RS** - T5 - Quinta Turma - Relator Ministro Joel Ilan Paciornik - J. em 7.5.2019 - DJe em 10.5.2019. Veja-se **Edcl no AgRg no AREsp 1077743/RS** - T5 - Quinta Turma - Relator Ministro Jorge Mussi - J. em 23.4.2019 - DJe em 7.5.2019.

Em outras palavras, não se trata de verificar as condições econômicas do agente, pois, para isso, fixa-se o valor de dia-multa, como na hipótese, que foi estabelecido no mínimo. Deve-se, na verdade, atentar-se às circunstâncias judiciais, atenuantes e agravantes, causas de diminuição e de aumento, **lembrando-se que o recorrente foi beneficiado com a fixação da multa no mínimo previsto no artigo 49, do Código Penal**, sem observância do critério trifásico.

O regime permanece o inicial fechado.

Para fixação do regime inicial de cumprimento de pena, leva-se em conta **a)** previsão legal impondo regime inicial; **b)** quantidade da pena imposta; **c)** reincidência; **d)** circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP; **e)** gravidade concreta da execução do crime e, por fim, **f)** a periculosidade à sociedade.

Não há violação de dispositivo legal, artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, pois lá se colocou uma **faculdade, não uma obrigatoriedade**, ao Julgador. O condenado a pena superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, "poderá", desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto.

Existe imposição no que tange ao regime fechado: "o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado" (grifei).

"Não há, porém, direito subjetivo do condenado ao regime semiaberto. Deverá o juiz, diante do caso concreto, determinar o regime (semiaberto ou fechado) com observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal" (*Código penal interpretado*. MIRABETE, Júlio Fabbrini e Renato N. Fabbrini. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 144).

Em que pese o montante da pena, o apelante é multirreincidente, possuindo três condenações definitivas. Ele reitera na prática de delitos e possui tendência para esse comportamento. Demonstra, pois, conduta social inapropriada. Poderia emendar-se, pois tem consciência dos malefícios de se cometer uma infração penal, porém, persiste no mesmo erro, logo, a terapêutica penal ficaria frágil com outro regime neste momento.

Supremo Tribunal Federal: (...) *o artigo 33, § 2º, do Código Penal, impõe o regime fechado para o início do cumprimento da pena imposta ao condenado reincidente, pois a reincidência tem o condão de afastar a aplicação dos regimes mais benéficos (semiaberto e aberto) (RHC 134829/RJ - 2T - Segunda Turma - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - J. em 28.3.2017 - DJe em 5.4.2017).*

No mesmo sentido: "***Deve ser fixado o regime prisional fechado ao condenado reincidente, diante do disposto no artigo 33, parágrafo 2º, c, do CP, qualquer que seja a quantidade de pena imposta***" (RJTACRIM 57/144). De igual raciocínio os julgados em RJTACRIM 42/236; RSTJ 26/340 e JSTJ 8/192).

O delito também é concretamente grave, pois, a fim de omitir e dificultar a descoberta de sua origem ilícita, o veículo receptado ainda teve suas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

placas trocadas, a evidenciar maior reprovabilidade da conduta do recorrente. Ademais, ele praticou o crime durante cumprimento de pena em regime aberto (execução penal nº 0001826-29.2020.8.26.0659, fls. 59/61 e 66), sendo patente, pois, sua periculosidade.

Nestas condições, regime diverso esbarra na literalidade de norma legal (artigo 33, §§ 2º e 3º, CP), como também não cumpre com sua função maior que é a prevenção da prática de novos crimes.

Cabe invocar ensinamento do STF: “A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não depende apenas das regras do caput do artigo 33 e seu parágrafo 2º do Cód. penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o caput do artigo 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita, nos termos do parágrafo 3º do artigo 33, com observância critérios previstos no artigo 59.” (HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sidney Sanches, in RTJ,148:490).

Dessa forma, retribui-se pela ação realizada; previne-se que não mais a cometa e outras infrações penais e ressocialize-se.

Com a nova redação do artigo 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, na detração, pode ser feita escolha do regime. No caso, o tempo de prisão, suas condições objetivas e subjetivas, já comentadas, são sopesadas, deixando-se no regime eleito; acrescenta-se que se houvesse execução, provisória ou definitiva, esse juízo seria feito, necessariamente, sob pena de ter-se apenas uma operação aritmética, que não convém. Exige-se uma resposta pouco mais rigorosa, para não se desdenhar a extrema repulsa desse tipo de infração penal, que tem seu índice aumentado. Não há crítica nesta assertiva, apenas a retratação do que vem ocorrendo. Não se quer, com o regime mais severo, consertar o "status quo" ou o porvir, apenas contribuir para a

individualização real da sanção penal, com vista a uma prognose mais eficaz.

Por fim, não se pode substituir a pena corporal por restritivas de direitos ou conceder-se a suspensão condicional da pena, sobretudo por se tratar de multirreincidente. Ademais, as medidas não se mostram suficientes, no caso, como resposta penal, até porque o apelante praticou o crime durante cumprimento de pena em regime aberto (artigo 44, "caput", inciso II e III, e artigo 77, "caput", inciso I e II, do Código Penal).

III - Conclusão

Ante o exposto, vota-se pelo parcial provimento do recurso para elevar a pena-base em somente 1/6, redimensionando-se o “quantum” final para um (1) ano e dois (2) meses reclusão e pagamento de dez (10) dias-multa, mantidos os demais termos da respeitável sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Recurso preso (fls. 201). A prisão deve persistir, pois, agora, existe uma condenação por respeitável sentença, com regime inicial fechado, tendo-se a necessidade do encarceramento para a manutenção da ordem pública e da aplicação a lei penal. Seria ilógico, aliás, manter a pessoa presa durante a tramitação processual e, no momento da convicção de sua responsabilização, deixá-la solta, sobretudo quando se trata de reincidente.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.