



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000301929

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1512964-09.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado KAUE VINICIUS DE OLIVEIRA ALVES, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso Ministerial e DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao recurso Defensivo apenas para estabelecer o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, mantida, 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 FERNANDO SIMÃO (Presidente) E FREITAS FILHO.

São Paulo, 28 de março de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1512964-09.2024.8.26.0228

Apelantes/Apelados: Kaue Vinicius de Oliveira Alves e Ministério Público do Estado de São Paulo

19ª Vara Criminal do Foro Central Criminal da Barra Funda da Comarca de São Paulo

MM. Juiz de Direito Dr. Antonio Carlos de Campos Machado Junior

Voto nº 1645

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. RECEPÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO NA FASE POLICIAL SEM RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE PROVAS SEGURAS. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE ROUBO. RECEPÇÃO QUALIFICADA. DOLO EVIDENCIADO PELA POSSE DAS MOTOCICLETAS ROUBADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. REGIME SEMIABERTO FIXADO. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA. DESPROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

I. CASO EM EXAME

Recursos de apelação interpostos por Kaue Vinicius de Oliveira Alves e pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra sentença que condenou o réu à pena de 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 12 dias-multa, pelo crime de receptação (art. 180, caput, por duas vezes, na forma do art. 71, ambos do Código Penal).

O Ministério Público requer a condenação também pelo crime de roubo e a majoração da pena-base da receptação, sob o argumento de que o réu possui processos criminais em andamento, indicando personalidade voltada ao crime.

A defesa pleiteia a absolvição por insuficiência probatória e atipicidade da conduta, alegando que o réu apenas foi ao local para comprar peças para sua moto, sem ciência da origem ilícita dos bens. Subsidiariamente, requer a fixação do regime inicial aberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há três questões em discussão: (i) verificar se há provas suficientes para condenação pelo crime de roubo; (ii) examinar a legalidade da condenação pelo crime de receptação; e (iii) analisar a adequação do regime inicial de cumprimento da pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A condenação pelo crime de roubo não encontra respaldo seguro nos autos, pois o único elemento incriminador foi o reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, sem ratificação em juízo, contrariando a jurisprudência consolidada do STJ, que exige a observância do art. 226 do Código de Processo Penal e sua posterior confirmação em audiência.

O reconhecimento fotográfico isolado e não corroborado por outros elementos probatórios não é suficiente para embasar um decreto condenatório, devendo prevalecer o princípio do in dubio pro reo.

A condenação pelo crime de receptação, contudo, está devidamente fundamentada, pois o réu foi encontrado na posse de motocicletas roubadas, em circunstâncias que demonstram ciência da origem ilícita dos bens.

A negativa do réu não se sustenta diante dos depoimentos dos policiais civis que participaram da operação e encontraram as motocicletas no local sob sua posse, evidenciando o dolo na conduta.

Correto o reconhecimento da continuidade delitiva, pois foram encontradas duas motocicletas roubadas, justificando o aumento da pena na fração de 1/6, conforme entendimento consolidado pelo STJ.

A fixação do regime fechado mostrou-se desproporcional, devendo ser substituído pelo regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, pois o réu é primário e a pena não ultrapassa quatro anos, ainda que existam circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo que o crime foi praticado sem violência ou ameaça.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso ministerial desprovido. Recurso defensivo parcialmente provido para fixar o regime semiaberto, mantendo-se, no mais, a condenação pelo crime de receptação.

Tese de julgamento:

O reconhecimento fotográfico realizado na fase policial, sem ratificação em juízo e sem observância dos requisitos do art. 226 do CPP, não pode, isoladamente, fundamentar condenação criminal.

A posse de bem roubado, sem explicação plausível e em circunstâncias que indiquem ciência da origem ilícita, caracteriza o crime de receptação dolosa.

O regime semiaberto é adequado para primários e penas inferiores a quatro anos, mesmo quando presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, mas ausente a reincidência e o crime foi praticado sem violência ou ameaça.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 180, caput; 71; 33, § 2º, "b". Código de Processo Penal, art. 226.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no RHC 202855/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j.

23.10.2024; STJ, HC n. 712.781/RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 15.03.2022, DJe 22.03.2022; STJ, REsp n. 2.029.730/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 27.06.2023.

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **KAUE VINICIUS DE OLIVEIRA ALVES** e **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** em face da r. sentença de fls. 216/219, cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar **KAUE** à pena de 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, no regime fechado, e ao pagamento de 12 dias-multa, como incurso no artigo 180, “caput”, por duas vezes, na forma do artigo 71, ambos do Código Penal, indeferindo o apelo em liberdade.

O Ministério Público apelou, buscando a condenação do Réu também pelo delito de roubo e à majoração da pena-base do delito de receptação, tendo em vista que o Réu possui outros dois processos criminais em andamento, o que indica sua personalidade voltada para o crime, bem como à aplicação cumulativa das causas de aumento relativos ao concurso de agentes e ao emprego de arma de fogo (fls. 220/231).

Irresignada, a Defesa busca a absolvição por insuficiência probatória e atipicidade da conduta, sob o argumento de que se dirigiu até o local apenas para comprar peças para sua moto, sendo que não é dono, nem morador, nem o locador da residência, local onde foram encontradas as motos, cuja origem ilícita não sabia. Subsidiariamente, em caso de condenação, pugna pela fixação do regime

inicial aberto (fls. 263/267).

Recebidos os recursos, vieram aos autos as contrarrazões (fls. 253/259 e 272/276).

A d. Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pelo desprovimento do apelo da Defesa e pelo provimento do recurso Ministerial (fls. 288/296).

É o relatório.

O recurso Ministerial não comporta provimento e o recurso Defensivo comporta parcial provimento.

Consta da denúncia que, “no dia 25 de maio de 2024, por volta das 15h45min, na Rua Diogo Lopes, 40, Água Rasa, nesta cidade e comarca de São Paulo, KAUE VINICIUS DE OLIVEIRA ALVES, qualificado às fls. 24, agindo em concurso de agentes e unidade de desígnios com dois indivíduos ainda não identificados, subtraíram, para eles, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, a motocicleta YAMAHA/MT09 TRACER, de placa CUM-8F33 e Carteira Nacional de Habilitação, pertencentes à vítima Henrique Cesar Berni, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 16/17, auto de entrega de fls. 19 e boletins de ocorrência de fls. 05/10 e HE 7188/2024 (anexado a esta denúncia).

Consta ainda que, em data incerta, mas seguramente entre os dias 22 e 27 de maio de 2024, às 10h31min, na Avenida Moraes Costa, 385, - São Lucas, nesta cidade de São Paulo/SP, KAUE VINICIUS DE OLIVEIRA ALVES, qualificado a fls. 24, recebeu

e ocultou, por duas vezes, em continuidade delitiva, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabia ser produto de crime anterior consistentes nas motocicletas KAWASAKI/NINJA ZX-10R, de placa SRH4E91, pertencente à vítima Saulo Soares Guedes, e BMW/S1000 RR, placa CUC0E82, pertencente à vítima Natanael Romero, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 16/17, auto de entrega de fls. 20 e 65, boletim de ocorrência de fls. 05/10 e boletins de ocorrência relativo aos crimes antecedentes de nº HG 3403/2024 e HC 6136/2024 (anexados a esta denúncia)''.

De proêmio, malgrado a materialidade do delito do roubo e receptação tenham sido bem comprovadas pelos boletins de ocorrência (fls. 5/11, 58, 64, 77/78 e 81/83), autos de exibição e apreensão (fls. 16/20) e pela prova oral produzida sob o crivo do contraditório, a autoria quanto ao delito de roubo não ficou devidamente esclarecida.

Segundo consta dos autos, **a vítima Saulo**, em juízo, confirmou que sua moto Kawazaki Ninja foi roubada e registrou ocorrência na delegacia. Foi rendido por dois indivíduos em uma moto. O garupa apresentou uma arma de fogo e subtraíram a moto. Sua moto encontrada dias depois. A moto ostentava o mesmo emplacamento depois que foi encontrada. Sua moto estava avaliada em cerca de cinquenta e cinco mil reais. Tinha seguro da moto. A moto apresentava algumas avarias e teve que pagar a franquia do seguro para o conserto. Os assaltantes estavam de capacete e o roubo foi no período noturno e não consegue identificar pela fisionomia. Um dos roubadores, o que estava armado, era moreno de pele mais escuro, quase negro.

A vítima Natanael, em juízo, confirmou que

teve sua moto marca BMW roubada em um domingo, por volta das 16:40 hs, por dois ocupantes em uma moto. O garupa o rendeu e portava uma arma de fogo e determinaram que entregasse a moto. Ele pegou a chave da moto em seu bolso e subtraiu a moto. Sua moto foi encontrada na segunda-feira. A moto estava em um bom estado e intacta. Sua moto teria sido encontrada ao lado de outras duas motos, também roubadas. Sua moto estava avaliada em cerca de cento e sete mil reais. Não consegue fazer o reconhecimento porque o indivíduo que o rendeu estava de capacete com a viseira fechada.

Os policiais civis Rogerio e Rafael, em juízo, relataram, em suma, que estavam investigando roubo e furto de motos na região e receberam denúncia anônima por telefone acerca de entrada e saída de motos suspeita e foram até o local para averiguar em viatura descaracterizada. Chegando no local, fizeram breve campana e visualizaram **KAUE** chegar conduzindo um veículo Palio e levantou o portão e estacionou o carro dentro do imóvel e decidiram fazer a abordagem. De início, visualizaram uma moto sem placa dentro da garagem. No fundo da garagem, localizaram mais duas motos com placas originais, as quais constavam como produto de roubo. Havia uma quarta moto que já estava parcialmente desmontada. A chave da moto BMW foi localizada dentro do veículo Palio. Indagado, **KAUE** confirmou que foi até o local para desmontar a moto BMW e que sua participação estava limitada a desmontar as motos, negando a participação nos roubos. Na delegacia, uma vítima proprietária de uma moto Yamaha roubada teria reconhecido **KAUE** como sendo um dos autores do roubo. Esclareceram, ainda, que o local se tratava de uma garagem alugada, sendo que havia uma residência nos fundos que

alugava tal garagem.

Nesse ínterim, infere-se dos autos que apenas a vítima H.C.B, proprietária da moto Yamaha, reconheceu **KAUE** na delegacia como sendo um dos autores do roubo de sua moto.

Contudo, tal vítima não compareceu em juízo para ratificar seu depoimento, sendo que **KAUE**, em juízo, negou participação no roubo.

Nessa toada, tem-se que, com relação a esta imputação, o único elemento probatório efetivamente desfavorável ao Apelante está repousado nas declarações prestada pela vítima H.C.B e no reconhecimento realizado na delegacia.

Ora, o reconhecimento feito na delegacia, além de ter sido feito por fotografia, não foi confirmado em juízo.

Diante deste contexto probatório acima descortinado, resta evidente, portanto, que não há espaço para se proferir um édito condenatório apenas com base em um reconhecimento realizado na fase inquisitorial, sobretudo feito fotograficamente.

Não se pode ignorar a cristalina possibilidade de ocorrência de irreparável erro judiciário, caso proferida uma condenação em circunstâncias como as do presente caso, diante da elevada probabilidade de o reconhecimento efetuado pela vítima, por fotografia, não espelhar a realidade, em decorrência, primeiro, do próprio abalo emocional causado pelo delito.

Como, aliás, mostra, com o brilhantismo que lhe é peculiar, Nicola Malatesta, verbis: *“A perturbação natural do espírito do ofendido diante de qualquer delito, se bem que em medida diversa, segundo se trata de crimes contra o patrimônio ou contra a*

propriedade, torna, por vezes, suscetíveis de erro aqueles reconhecimentos a que se costuma proceder quando o ofendido não conhece o delinquente, senão por tê-lo visto cometer o delito. Em tais casos, o ofendido não tem outro critério para a determinação do delinquente, senão sua exterioridade material, percebida no momento do delito, sua fisionomia, idade aparente, estatura, seu físico e trajas. Todos compreendem que todos estes detalhes, por falta de calma na observação, não podem ser exatamente percebidos no momento do delito e, por isso, as semelhanças podem facilmente converter-se em identidade, aos olhos do ofendido e seu engano nos reconhecimentos pode levar a justiça penal a deploráveis erros. É menos difícil do que se crê, cair em engano, julgando sobre as semelhanças de pessoa e vestes; caem nele também pessoas estranhas ao crime, mesmo terceiros” (A lógica das provas em matéria criminal, Servanda, Campinas, 2013, p. 471).

E, também, de Fernando da Costa Tourinho Filho, verbis: *“Prima facie, parecerá que as suas declarações devem ser aceitas sem reservar, pois ninguém melhor que a vítima para esclarecer o ocorrido. É de se ponderar, entretanto, que aquele que foi objeto material do crime, levado pela paixão, pelo ódio, pelo ressentimento e até mesmo pela emoção, procura narrar os fatos como lhe pareçam convenientes; às vezes, a emoção causada pela cena delituosa é tão intensa que o ofendido, julgando estar narrando com fidelidade, omite ou acrescenta circunstâncias desvirtuando os fatos”* (Processo Penal, vol. III, 12ª edição, São Paulo, Saraiva, 1990, p. 261).

Nesse contexto, acerca do reconhecimento fotográfico, destaca-se o entendimento do C. Superior Tribunal de

Justiça: *“o reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração independente e idônea do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial.”* (STJ, AgRg no RHC 202855/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 23.10.2024).

E, ainda, *“a confirmação, em juízo, dos reconhecimentos fotográficos e pessoal extrajudiciais, por si só, não torna os atos seguros e isentos de erros involuntários, pois 'uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto”* (STJ, HC n. 712.781/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022)” (REsp n. 2.029.730/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 27/6/2023).

In casu, o reconhecimento positivo feito pela vítima na fase policial não foi corroborado por outros elementos probatórios, de modo que as provas produzidas no curso da instrução não são suficientes a ensejar um seguro decreto condenatório, devendo a ação ser julgada improcedente, no caso do delito de roubo, em razão da falta de provas suficientes quanto à efetiva conduta do Réu.

Portanto, não estando perfeitamente esclarecida

a dinâmica dos fatos e a autoria do Réu, cabível a absolvição por falta de provas seguras para condenação quanto ao delito de roubo, o que se justifica pelo princípio do “in dubio pro reo”.

Quanto ao delito de receptação, melhor sorte não socorre ao Apelante.

Com efeito, tem-se que, no mérito, a condenação do Réu pelo delito de receptação se apresentou correta e indiscutível, devendo, neste particular, ser mantida a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, porquanto deu correta solução à causa.

Os depoimentos dos policiais civis, importante registrar, são dignos de fé, pois nada há nos autos que, ainda que superficialmente, coloque em dúvida a lisura do trabalho dos agentes de segurança ou indique possível interesse deles em, levemente, incriminar um inocente.

Nessa esteira já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal: “o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. Celso de Mello).

E também o Col. Superior Tribunal de Justiça: “...Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, 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 a defesa demonstrar sua imprestabilidade" (HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

Por outro lado, quando interrogado, **KAUE** negou os fatos. Afirmou que estava chegando no local onde foram encontradas as motos. Dias antes estava em uma festa e comentou com amigos que estava precisando de uma peça, um escapamento, para sua moto BMW. Um conhecido de vista, de nome Claudio, vulgo “gordinho”, disse que tinha essa peça para vender e trocaram número de whatsapp. Essa pessoa passou o endereço e disse para ele ir até lá para retirar tal peça. Chegou no local e chamou o vulgo “gordinho” para poder abrir o portão e quando o portão estava abrindo foi abordado pelos policiais. Quem abriu o portão foi uma mulher. Foi abordado pelos policiais na calçada. Na garagem havia uma moto que já dava para ver assim que abriu o portão e havia mais duas no fundo da garagem que ficou sabendo pelos próprios policiais que fizeram uma varredura no local. Afirmou que havia adquirido uma moto BMW em um leilão e pagou cerca de cinquenta mil reais.

Entretanto, a negativa do Réu além de não provada não convence e destoa de toda prova produzida nos autos.

A controvérsia gira em torno da configuração do elemento subjetivo do tipo penal.

Vale lembrar que o dolo se traduz na consciência e na vontade do agente de realizar os requisitos objetivos do preceito incriminador que conduzem à produção de um resultado jurídico relevante, que lhe era desejado ou, pelo menos, esperado como possível e assumido (art. 18, inciso I, do Código Penal).

Por outro lado, a presença dos requisitos do dolo, direto ou eventual, não pode ser extraída da mente do agente e nem sempre se terá prova direta, cabendo ao julgador a busca de elementos e evidências indiretas e relacionadas ao delito imputado.

Cabe ressaltar que como já se decidiu o STJ "*[...] 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. No caso, ambos estão a evidenciar a prévia ciência da origem criminosa por parte do recorrido.[...] Agravo a que se nega provimento.*" (STJ, AgRg no REsp nº 908.826/RS, Relatora Ministra Jane Silva [Desembargadora convocada do TJ/MG], Sexta Turma, v.u., j. 30.10.2008, DJe 17.11.2008).

Conforme firme entendimento jurisprudencial, a posse da *res*, com a falta de explicação plausível para tanto, gera forte presunção de responsabilidade.

Salienta-se, entretanto, que a denominada inversão do ônus da prova, a qual passa a ser atribuído àquele que detenha o produto de crime contra o patrimônio, não deve ser entendida como circunstância que resulte na responsabilização objetiva pela prática do delito.

Caso o agente seja encontrado nessa condição, fato que efetivamente constitui prova forte, incumbe-lhe a apresentação de justificativa plausível, suficiente para afastar a autoria e demonstrar que a sua aquisição se deu de forma lícita ou diversa daquela estampada na denúncia.

De outro giro, cabe à acusação, que detém a obrigação jurídica de provar o alegado na denúncia, e não ao réu albergado constitucionalmente pelo princípio da presunção de inocência, em um sistema processual penal acusatório, derruir as justificativas lançadas e apresentar outros elementos de convicção que corroborem a presunção firmada pela detenção dos objetos arrebatados.

No caso vertente, a autoria e elemento subjetivo do tipo (dolo) são certos.

A prova colhida demonstra, sem sombra de dúvidas, que **KAUE** estava na posse das motos subtraídas, sabendo se tratar de produto de crime, não havendo que se falar em desconhecimento da origem espúria, haja vista a forma como tudo ocorreu, com o réu no local com a intenção de desmontar as motos, sendo que estava em poder da chave da ignição de uma das motos, qual seja, a moto BMW, sem qualquer recibo ou comprovante que pudesse indicar a licitude do negócio ou tratar-se de terceiro de boa-fé.

Nesse sentido, *“cumpre destacar que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, no crime de receptação, se o bem for apreendido em poder do agente, '[cabe] 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' (AgRg no AREsp n. 1843726/SP, Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 16/08/2021)”* (STJ, AgRg no AREsp 2552194/DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 06/08/2024).

Vale anotar que a eventual alegação de boa-fé, descuido ou ingenuidade na aquisição de peça de moto para sua moto

também da marca BMW não o favorece, haja vista que teria ido até o local para desmontar as motos, sem qualquer indicação do suposto negócio nem o nome da pessoa que teria lhe vendido a suposta peça, sendo que somente a propriedade de uma moto BMW e a evidente incompatibilidade com a sua vida financeira já desperta certa suspeita.

Desta feita, incabível a desclassificação para a receptação culposa, pois não há elementos que indiquem apenas imprudência ou negligência do Réu, pelo contrário, a conduta se amolda ao dolo eventual, já que as circunstâncias do caso revelam a assunção do risco de adquirir bem de origem criminosa.

Cabível mencionar, ainda, que a receptação culposa é prevista por *“um tipo penal fechado – o legislador aponta expressamente as formas pelas quais a culpa pode se manifestar, especificando as circunstâncias indicativas da previsibilidade a respeito da origem da coisa: (a) natureza ou desproporção entre o valor e o preço da coisa adquirida ou recebida pelo agente; (b) condição de quem a oferece; e (c) no caso de se tratar de coisa que deve presumir-se obtida por meio criminoso. Tais formas, também conhecidas como indícios da origem criminosa do bem, têm caráter objetivo”*. (MASSON, Cleber. Código Penal comentado. 4. Ed, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016; pág. 931).

Mantida, pois, a condenação do Apelante nos termos em que lançada nos autos, assim como a pena, que foi estabelecida com critério, fundamento e proporcionalidade, não havendo margem para reparos.

Pertinente apontar que *“a individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente*

na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percutiente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria” (STJ, AgRg no Habeas Corpus nº 870190/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 15.04.2024).

Acrescente-se que o MM. Juiz sentenciante, com fundamentação idônea e bastante suficiente, apontou, detalhadamente, os motivos que levaram à incidência de acréscimo de 1/6 à pena-base em virtude das circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme bem constou na r. sentença: *“A militar contra ele pesa a circunstância gravosa, conforme as evidências expostas, de participar de esquema criminoso de desmonte de motos de alta cilindradas roubadas, crimes precedentes estes nos quais, inclusive, com frequência vêm-se atentando contra a vida e integridade das vítimas. Daí a necessidade de aumento das penas bases, adotado o percentual de 1/6.”* (fls. 218)

Outrossim, escorreito o reconhecimento da continuidade delitiva e a respectiva exasperação na fração de 1/6, tendo em conta a prática de duas receptações, uma da moto BMW e outra da moto KAWASAKI.

Finalmente, tendo em vista que o Réu é primário, que não se trata crime praticado com violência ou ameaça e a pena não ultrapassou dois anos, impõe-se a fixação do regime semiaberto para início de cumprimento de pena, especialmente pelas circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme bem apontada na r. sentença, o que demonstra a insuficiência de fixação de regime menos gravoso e a necessidade de maior intervenção estatal na fixação de sua

reprimenda, inclusive como forma de se evitar a reiteração delitiva, o que está em conforme com o artigo 33, § 2º, alínea “b”, e § 3º, do Código Penal.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO SIMPLES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. RÉU PRIMÁRIO. PENA IGUAL A 4 ANOS DE RECLUSÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DIRETA DO REGIME FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo quantum da pena. 2. A gravidade concreta do delito justifica a fixação, ao réu primário, de regime prisional mais gravoso do que o correspondente à pena aplicada que, se igual ou inferior a 4 anos de reclusão, deve ser, a princípio, o semiaberto; afigura-se assim desproporcional a escolha, per saltum, do regime fechado. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no HC n. 578.937/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 18/2/2021).

Considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, escoreita a não substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou concessão da suspensão condicional da pena.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROVIMENTO ao recurso Ministerial e **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso Defensivo apenas para estabelecer o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, mantida, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Isaura Cristina Barreira
Relatora