



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000326628

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1517701-55.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MICHEL ANTONIO REYES CASANOVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E CRESCENTI ABDALLA.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

TEIXEIRA DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação 1517701-55.2024.8.26.0228

Apelante: Michel Antonio Reyes Casanova

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo - SP

Magistrado: Gerdinaldo Quichaba Costa

Voto 10929

Ementa. Receptação dolosa. Sentença condenatória. Recurso da defesa. Absolvição do sentenciado por insuficiência de provas e, ainda, a atipicidade da conduta, pois não houve dolo na conduta do recorrente. Não cabimento. Provas seguras de autoria e materialidade. Conjunto probatório é seguro para apontar a necessidade de manutenção do decreto condenatório. Palavras coerentes e firmes das testemunhas. Reconhecimento de crime único – Não cabimento. Os produtos foram objeto de crimes distintos e em datas diversas. Pena e regime bem fixados na sentença e mantidos. Apelo defensivo desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Michel Antonio Reyes Casanova, contra a sentença (fls. 154/159), que o condenou às penas de 01 ano e 02 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 11 dias-multa, fixados no mínimo legal, por infração ao artigo 180, caput, por duas vezes (carimbo e HD externo), na forma do artigo 71, todos do Código Penal, e às penas de um ano de reclusão, em regime inicial semiaberto, e mais 10 dias-multa, por infração ao artigo 180, caput (aparelho celular), do Código Penal.

O acusado não se conformou com a condenação e interpôs tempestivo recurso de apelação.

Em suas razões (fls. 175/177), requereu a absolvição por insuficiência probatória, o reconhecimento de crime único ou ao menos da continuidade delitiva e a fixação de regime inicial aberto, além do direito de recorrer

em liberdade.

Regularmente processado o recurso, vieram as contrarrazões (fls.180/183).

A Procuradoria de Justiça, em seu parecer (fls. 197/201), ofertou manifestação pelo desprovimento do recurso defensivo.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso da defesa não comporta provimento.

Consta na denúncia que, em data não precisa, mas entre 04 de maio de 2022 e 23 de julho de 2024, na Cidade e Comarca de São Paulo, o acusado, de nacionalidade chilena, teria recebido, em proveito próprio, um aparelho celular, marca Samsung, IMEI 351088108409509, pertencente à vítima Odir Pinheiro de Macedo, sabendo que se tratava de produto de crime.

Consta, ainda, que, em data não precisa, mas decerto entre primeiro de maio e 23 de julho de 2024, na Cidade e Comarca de São Paulo, o acusado, de nacionalidade chilena, teria recebido, em proveito próprio, um carimbo médico (CRM 56.354), pertencente à vítima Eduardo de Campos Werebe, sabendo que se tratava de produto de crime.

Consta, por fim, que, em data não precisa, mas decerto entre 03 de maio e 23 de julho de 2024, na Cidade e Comarca de São Paulo, o acusado, de nacionalidade chilena, teria recebido, em proveito próprio, um HD Externo Lacie, pertencente à vítima Bruno de Moura Lima, sabendo que se tratava de produto de crime.

Esses são os fatos.

A materialidade delitiva ficou comprovada pelos boletins de ocorrência (fls. 03/08, 15/17, 18/21 e 22/23), auto de exibição e apreensão (fls. 33/35), auto de reconhecimento de objeto (fl. 12), bem como pelas provas orais.

A autoria também é certa.

A vítima Odir Pinheiro de Macedo declarou em sede policial que, em 04 de maio de 2022, por volta das 22h30min, foi recepcionar o seu filho, que estava chegando do serviço, ocorrendo que ao fechar o portão foi

surpreendido por dois elementos, sendo abordado com arma de fogo. Contou que foi ameaçado, sendo ordenado a não olhar para os autores do crime, pois iriam matá-lo se o fizesse, sendo assim, os bandidos o renderam e levaram o seu celular.

Em Juízo, a vítima Odir Pinheiro de Macedo afirmou que dois indivíduos armados roubaram o seu celular. Disse que não visualizou a face dos autores. Informou que não avisaram sobre a recuperação do celular. Destacou que os indivíduos falavam português.

A vítima Eduardo de Campos Werebe declarou em sede policial que estacionou o seu carro na rua para visitar sua mãe, sendo que mora a alguns metros. Afirmou que ficou quarenta minutos, ocorrendo que na volta seu veículo estava com o vidro traseiro esquerdo quebrado e sua mochila (preta) que tinha o notebook, o carregador, um guarda-chuva, adaptador de tomada, não estava mais no veículo.

Em Juízo, a vítima Eduardo de Campos Werebe afirmou que foram subtraídos alguns objetos dentro do seu veículo, entre eles um carimbo. Disse que não presenciou o furto. Contou que o vidro do carro estava quebrado.

A vítima Bruno de Moura Lima declarou em sede policial que recebeu uma ligação, em 23 de julho de 2024, de um funcionário da Record, informando que a Polícia Militar entrou em contato e solicitou que ele fosse até o Segundo Distrito Policial do Bom Retiro, pois localizaram o HD Externo Lacie, possivelmente de sua propriedade, conforme BO GD 8489/2024. Assegurou que registrou o Boletim e informou que, em 03 de maio de 2024, parou o carro na Alameda Lorena, 2018, por volta das 20h30min, tendo retornado por volta das 21h10min. Contou que, quando retornou, o vidro do lado direito do passageiro estava quebrado, tendo sumido diversos itens, incluindo o HD Externo Lacie, avaliado em um mil reais. Discorreu que não possui informações sobre as características dos responsáveis pelos crimes. Informou que após a realização de reconhecimento de objeto, o HD fora restituído.

Em Juízo, a vítima Bruno de Moura Lima afirmou que estacionou na Alameda Lorena e a sua mochila estava dentro do carro. Contou que tinha câmera, HD, óculos e roupas. Disse que ao retornar o vidro do carro estava

estourado e a mochila foi levado. Narrou que a câmera e o HD foram recuperados.

As testemunhas policiais militares Hamilton Alves dos Santos e Paola Caroline de Moura Arlochi, declararam em sede policial que o Copom irradiou via rede a informação que o procurado Felipe Alejandro Escobar Ruz, residia no Hotel Social "Reinales", localizado na Alameda Barão de Limeira, 145 no Bairro de Santa Cecília. Contaram que, diante disso, dirigiram-se ao hotel e verificaram que o procurado não se encontrava. Informaram que, ainda no hotel, obtiveram informações que geralmente Felipe Alejandro Escobar Ruz ficava hospedado no apartamento 402, ou seja, no apartamento do Michel Antônio Reyes Casanova. Afirmaram que, então, deslocaram-se até o apartamento 402 e bateram na porta, chamando o Michel Antônio Reyes Casanova pelo nome. Afirmaram que no primeiro momento Michel Antônio Reyes Casanova recusou-se a abrir a porta. Informaram que se identificaram e Michel Antônio Reyes Casanova abriu a porta, franqueando a entrada, além de autorizar a realizar revista minuciosa nos objetos existentes no apartamento. Noticiaram que localizaram alguns objetos com etiquetas, número de patrimônio, carimbo médico, valores em espécie e em moeda estrangeira e aparelho celular que estava com queixa de roubo. Discorreram que, ao questionar o Michel Antônio Reyes Casanova, em relação a licitude desses objetos, Michael informalmente disse que alguns produtos ele havia furtado e outros ele comprava e depois revendia. Asseveraram que, diante dos fatos, Michel Antônio Reyes Casanova foi conduzido a unidade para apreciação do Delegado de Polícia e providências pertinentes ao caso.

Em Juízo, a testemunha policial Hamilton Alves dos Santos afirmou que a equipe em patrulhamento recebeu informação sobre foragido da justiça em um prédio que é um hotel social. Contou que foram até o apartamento do acusado, pois tinham a informação que este recebia o foragido. Relatou que a câmera corporal estava funcionando. Contou que o acusado afirmou que todos os bens eram dele. Disse que encontraram os objetos descritos na denúncia e o réu autorizou a entrada no quarto dele. Falou que tudo foi gravado pela câmera corporal. Destacou que as informações do local foram passadas por pessoas comuns. Relatou que a informação passava que o acusado costumava receber o procurado. Destacou que não foi localizado qualquer tipo de documento ou fotos do procurado no quarto. Afirmou

que os objetos apreendidos foram apontados pelo réu como sendo dele. Narrou ter o réu negado conhecer o indivíduo procurado.

A testemunha policial Paola Caroline afirmou, em Juízo, que foi informada sobre a ocorrência de um indivíduo procurado, mas, ao chegar no local, não adentrou no prédio. Disse que ficou cuidando na viatura.

A testemunha Ana Paula Machado de Abreu declarou, em sede policial, que era representante da loja de moda feminina “Paola Giacomelli”, assegurando que, na data de 23 de julho de 2024, a Polícia Militar entrou em contato com a Loja Paola Giacomelli e pediu que fosse até o Distrito Policial do Bom Retiro, pois localizaram algumas peças de roupas de sua loja. Informou que viu as roupas localizadas e reconhece que são peças da coleção antiga, já liquidadas. Em relação aos fatos, informou que a loja não teve nenhum produto subtraído recentemente e não deu falta de quaisquer peças no seu estoque. Narrou que acreditava que as peças sejam de propriedade de algum comprador da loja, não conseguindo identificar quem as comprou.

O acusado Michel Antonio Reyes Casanova, em seu interrogatório policial, exerceu o direito constitucional para permanecer em silêncio.

Em Juízo, o acusado Michel Casanova confessou a receptação. Disse que permitiu a entrada dos policiais. Afirmou ter comprado o celular em uma galeria e perdeu a nota. Relatou que estava com o carimbo e HD os quais foram recebidos junto com carregadores dentro de uma sacola. Destacou não conhecer o sujeito procurado.

A começar pela confissão do acusado, realizada em Juízo, sob o crivo do contraditório e na presença de seu defensor, a prova era conclusiva.

Assinale-se que não há nos autos qualquer motivo para desacreditar nessa confissão, eis que também corroborada pelo restante do conjunto probatório, de modo que se afigura como prova válida e eficaz, consoante artigo 197 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

“A confissão judicial, exceto especialíssimas circunstâncias, tem especial valor para o deslinde da causa, mormente quando se

encontra em consonância com os demais elementos de convicção coligidos no processo, sob o crivo do contraditório, não pairando dúvidas quanto à prática delituosa e à autoria atribuída aos apelantes. Assim, é o que basta para a fundamentação da sentença condenatória, ainda que fosse a confissão o único elemento incriminador a pesar em desfavor dos réus, somente perdendo sua força se contrariada pelas provas colhidas em juízo, o que não é o caso” (TJSP, Apelação Criminal 990.09.274150-0, 14ª Câmara de Direito Criminal, Relator Des. Marco Antônio de Lorenzi, Data de registro 23/04/2010).

“A confissão espontânea, não posta em dúvida por qualquer elemento nos autos, constitui prova valiosa para justificar a condenação” (TJSP, Apelação 134.893-1/8, Relator Des. Antonio Mansur, Julgado em 05/05/2003).

“A confissão judicial, sem margem para divagação doutrinária ou hermenêuticas, constitui elemento seguríssimo de evidente prova” (JUTACRIM 93/236).

Além disso, a admissão veio devidamente corroborada pelos coesos e detalhados depoimentos ofertados pelos policiais militares.

Assim, o delito de receptação encontra amparo na prova produzida na fase inquisitiva, confirmada integralmente pelas testemunhas em Juízo, sob o crivo do contraditório, além de estar apoiada na confissão judicial do réu e na prova documental constante dos autos.

As informações trazidas pelos policiais e pelas vítimas ouvidas foram suficientes para a caracterização dos elementos contidos no tipo penal previsto no artigo 180, "caput", do Código Penal, uma vez que encontraram o réu na posse dos bens objeto do crime, não havendo que se falar em ausência de conhecimento acerca da origem ilícita do bem, com a finalidade de afastar o dolo do agente.

Saliente-se que, na receptação dolosa, a prova indiciária é de essencial importância para comprovar o elemento subjetivo do tipo. Isso porque é impossível ingressar na esfera psíquica do sujeito ativo do delito, para verificar se ele tinha consciência da origem criminosa da coisa. Por isso, as circunstâncias do caso podem servir de base para demonstrar o dolo específico, isto é, a ciência

inequívoca da proveniência ilícita do bem.

No caso vertente, as circunstâncias que envolveram o fato demonstram que o apelante tinha plena ciência da origem criminosa dos produtos com ele encontrados, pois sem nota e com as alegações que não foram comprovadas ao longo da instrução.

Os depoimentos do policial foram firmes e uníssonos tanto na fase policial quanto em Juízo, atestando que o acusado adquiriu e recebeu, em proveito próprio, bem de origem espúria, coisa que sabia ser produto de crime.

Ressalte-se que, embora para alguns, o depoimento de policiais não seja meio de prova idôneo para embasar o édito condenatório, cumpre dissentir de tal entendimento.

Nada há nos autos que afaste a validade do depoimento dos policiais, não se desincumbindo a defesa do ônus de demonstrar tivessem eles qualquer motivo para imputar, falsa e levianamente, a autoria dos fatos ao acusado, em nada lhes aproveitando condenação de quem sabidamente inocente, cabendo a ressalva de que estão sujeitos às penas do artigo 339 do Código Penal.

A jurisprudência pátria tem constantemente acolhido a palavra policial como prova segura, firme e convincente, notadamente quando como aqui, esteja coerente ao quadro probatório colacionado e não discrepe do produzido em sua essência.

Nesse sentido: *“Os funcionários da Polícia merecem, nos seus relatos, a normal credibilidade das testemunhas em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição. Enquanto isso não ocorre e desde que não tenham interesse próprio, mas agem na defesa da coletividade, sua palavra serve a informar o convencimento do Julgador” (JTJ LEX 176/314).*

Com efeito, os policiais, funcionários públicos que são, gozam de fé pública e seus depoimentos devem ser aceitos como verdadeiros, máxime quando encontram eco nos demais elementos trazidos para o bojo do processo.

De resto, é de maciça jurisprudência, prolatada inclusive pelas Cortes Superiores: *“HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO.*

DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. Ordem denegada” (STJ, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Habeas Corpus 115516/SP, Julgado em 03/02/2009).

Portanto, o testemunho de policiais merece fé até prova em contrário, desde que não se demonstre sua inidoneidade, propósito ou interesse em falsamente incriminar o réu, sendo certo, que no presente feito, não se vislumbra qualquer possibilidade de que os policiais injustamente tivessem incriminado o acusado, como também não vislumbro contradições na versão por eles apresentada na fase policial e na instrução judicial.

A prática dos crimes antecedentes à receptação é incontestada, conforme boletins de ocorrência registrados (fls. 15/17, 18/21 e 22/23), uma vez que os ofendidos tiveram seus bens subtraídos.

Como bem fundamentado na sentença (fl. 157):
“Verifica-se que o acusado não apresenta documento ou identifica o vendedor/fornecedor dos objetos; isso demonstra, de forma inequívoca, que o acusado tinha plena ciência da sua origem espúria.”

Assim, o apelante foi surpreendido na posse de bens acerca dos quais o acusado não conseguiu dar explicações quanto à origem, de tal forma que comprovada a sua ciência sobre a origem espúria do bem.

Ao contrário do que argumentou a defesa do apelante, a prova resultou clara e tranquila, merecendo inteira credibilidade a versão ofertada pelos policiais responsáveis pela ocorrência.

Ademais, a apreensão dos bens subtraído em poder do réu, gera presunção de responsabilidade e inverte-se o ônus da prova, impondo justificativa inequívoca.

Nesse sentido:

“No crime de receptação, o simples fato da apreensão do bem em poder do acusado já seria suficiente para incriminá-lo, pois a posse do produto do crime faz inverter o ônus da prova, devendo o réu atestar a legalidade e licitude de sua posse” (RJTACRIM 61/148).

Por mais que a presunção, neste caso, seja relativa,

admitindo prova em contrário, é incumbência da defesa provar que a posse dos bens era lícita, o que não ocorreu no presente caso. A condenação, portanto, era de rigor, nada existindo nos autos que isente o apelante da aplicação da pena, exclua a ilicitude de seus atos ou a tipicidade dos fatos.

Ademais, *"em tema de receptação, a só posse injustificada da res faria como no furto por presumir a autoria. Ao possuidor, tal sucedendo, é o que competiria demonstrar havê-la recebido por modo lícito. A apreensão da res furtiva em poder do acusado enseja, indubitavelmente, inversão do ônus da prova"* (RT 728/543), obrigação da qual não se desincumbiu a contento.

Não é possível atender o pedido da defesa de ser o caso de reconhecimento de crime único, pois, a apreensão dos objetos receptados se deu em uma única oportunidade, em 23 de julho de 2024, conforme boletim de ocorrência (fls. 03/08), mas as condutas praticadas pelo apelante foram distintas no tempo e no espaço.

O roubo do aparelho celular de Odir ocorreu em maio de 2022 e os furtos do carimbo de Eduardo e do HD de Bruno ocorreram em maio de 2024, razão pela qual foi reconhecida a continuidade delitiva entre os dois últimos e o concurso material em relação a todos eles.

E, por fim, todos os produtos foram objeto de crimes distintos e em datas diversas, não havendo qualquer comprovação dos autos de que tenham sido recebidos adquiridos pelo réu no mesmo contexto fático, situação que, saliente-se, parece pouco provável.

Em sendo assim, cotejando o arcabouço probatório produzido, as receptações dolosas resultam mais que caracterizadas, ficando o dolo do agente devidamente configurado.

Portanto, ficou bem evidenciado que o réu adquiriu e recebeu, em proveito próprio, bens de origem espúria, coisas que sabia ser produtos de crime.

Ademais, o ônus de provar a inocência era do apelante, o que não conseguiu a contento nestes autos.

Com esse robusto conjunto probatório, de rigor a manutenção da sentença condenatória.

Assim, tendo em vista que, para a configuração típica do delito de receptação, basta a prova de os objetos serem produtos de crime anterior, o que, no caso dos autos, ficou suficientemente demonstrado, inadmissível a absolvição por alegar não haver prova da existência do fato, por não constituir o fato infração penal, por insuficiência de provas ou por atipicidade da conduta sob alegação de ausência de dolo.

A esta altura, aliás, descabe invocar a atipicidade subjetiva da ação por falta de dolo, estando patente a ciência do acusado acerca da origem criminosa dos bens.

A respeito do intrigante tema da apuração do elemento subjetivo no crime de receptação, já se manifestou a jurisprudência pátria:

“Em se tratando do crime de receptação, a aferição do dolo do agente é muito difícil, visto ser impossível perscrutar seu íntimo, podendo, assim, ser alcançado pelas circunstâncias exteriores que envolveram o fato e por prova indiciária” (Relator Des. Souza Nery, RJTACrim 35/343).

Portanto, o dolo pode ser demonstrado, como o foi, por circunstâncias externas, já que impossível adentrar no foro íntimo do acusado para aferir se conhecia ou não a origem ilícita dos bens.

Sobre a questão, atinente às circunstâncias apuradas, não deixam dúvidas da ocorrência do elemento subjetivo do tipo e, já se pronunciou de há muito o extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo: *“O dolo específico constante no artigo 180, caput, do CP, vazado no conhecimento prévio da origem criminosa da res, deve ser auferido através do exame de todas as circunstâncias que cercam o seu recebimento ou do exercício da posse propriamente dita”* (Relator Ribeiro dos Santos - RJD 07/154).

No mesmo sentido: *“Para a demonstração do dolo direto, caracterizador da receptação dolosa, devem ser examinadas as circunstâncias que envolvem a infração e a própria conduta do agente”* (Apelação - Relator Wilson Barreira - RJTACRIM 31/252).

E ainda:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECEPTAÇÃO (ARTIGO 180, CAPUT, DO CP). DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SEM A DEVIDA PERMISSÃO GERANDO PERIGO DE DANO (ART. 309

DO CTB). INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGENTE SURPREENDIDO NA POSSE DE AUTOMÓVEL ORIUNDO DE FURTO. ARTIGO 156 DO CPP. CONJUNTO PROBATÓRIO FIRME A INDICAR O CONHECIMENTO DA ORIGEM ESPÚRIA DO BEM. PLEITO DE ANULAÇÃO COM VISTAS À DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE CULPOSA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. A conclusão das instâncias ordinárias está em sintonia com a jurisprudência consolidada desta Corte, segundo a qual, no crime de receptação, se o bem houver sido apreendido em poder do paciente, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no artigo 156, do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova. Precedentes” (STJ, Habeas Corpus 483.023/SC, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Julgado em 07/02/2019, DJe 15/02/2019).

O fato de eventualmente terceiros terem praticado o delito anterior não afasta a possibilidade de condenação do apelante pelo delito de receptação, pois são delitos autônomos.

Assim, merece ser desprovido o pleito defensivo de absolvição por alegar não haver prova da existência do fato, por não constituir o fato infração penal, por insuficiência probatória ou atipicidade de conduta por alegar ausência de dolo ou desclassificação do delito de receptação para a modalidade culposa, mantendo a condenação como realizada pelo juízo monocrático.

Passo à análise da dosimetria da pena que não comporta reparo.

Em relação à receptação do carimbo e HD.

Na primeira fase, a pena foi fixada no mínimo legal, nos termos do artigo 59, do Código Penal, em 01 ano de reclusão e 10 dias-multa, no piso.

Na segunda fase, foi compensada a agravante da reincidência (fls. 52/56) com a atenuante da confissão, permanecendo a pena no patamar mínimo.

No entanto, a reincidência do agente preponderaria sobre a atenuante da confissão, nos termos do artigo 67 do Código Penal.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CRIMINAL. Furto simples. Insurgência apenas contra a dosimetria da pena imposta. Requerimento de compensação

integral da agravante da dupla reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Descabimento. Esta última não resulta de motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente - Abrandamento do regime prisional que não comporta guarida Peculiaridades do caso concreto permitem o programa prisional eleito Inviabilidade de substituição da reprimenda corporal por medidas alternativas, diante da existência de óbice legal. Anotado o prequestionamento de cunho protelatório. Apelo não provido (Apelação 1500128-60.2019.8.26.0557, Oitava Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Negaram provimento ao recurso, Relator Des. Sérgio Ribas, Julgado em 30 de janeiro de 2020).

Contudo, compensadas as circunstâncias em benefício do réu, mantenho, sob pena de *reformatio in pejus*.

Na terceira fase, inexistem causas de diminuição.

Por fim, ante a incidência do artigo 71, do Código Penal, e, assim, foi aplicado a pena de um só dos crimes, elevando-a em 1/6, em razão do cometimento de duas infrações (receptação do carimbo e HD), conforme critério já pacificado no STJ (Habeas Corpus 342.475/RN, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJE 23/02/2016).

Então, a pena definitiva será de 01 ano e 02 meses de reclusão e 11 dias-multa, no piso legal.

Mantenho o regime semiaberto para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § segundo, alínea c, do Código Penal.

Quanto à pena em relação ao aparelho celular.

Na primeira fase, a pena foi fixada, nos termos do artigo 59, do Código Penal, no mínimo legal, fixando em 01 ano de reclusão e 10 dias-multa, no piso legal.

Na segunda fase, a agravante da reincidência foi compensada com a atenuante da confissão, permanecendo a pena no patamar mínimo e, compensadas as circunstâncias em benefício do réu, mantenho, sob pena de *reformatio in pejus*, como já exposto acima.

Na terceira fase, inexistem causas de aumento ou diminuição.

Então, a pena definitiva ficou em 01 ano de reclusão e 10 dias-multa, no piso legal.

Mantenho também, o regime semiaberto, para cumprimento da pena nos termos do artigo 33, § segundo, alínea c, do Código Penal, pois trata-se de réu reincidente.

Nesse sentido:

“Na presente hipótese, embora a pena base tenha sido fixada no mínimo legal, o réu é reincidente, o que demonstra a adequada aplicação do regime inicial mais gravoso (no caso, o fechado), nos termos da interpretação do artigo 33, § § 2º e 3º, do Código Penal. Agravo regimental desprovido” (Agravo no Habeas Corpus 358.678/SP, Relator Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, Julgado em 18/10/2016, DJE 11/11/2016).

“Em razão da presença de circunstância judicial desfavorável, apesar de reduzido o quantum da pena a patamar abaixo de quatro anos, inexistente ilegalidade na manutenção do regime de cumprimento inicial mais severo do que permitiria a pena aplicada, ex vi do artigo 33, § terceiro, do CP, bem como na não concessão da substituição da pena privativa por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, inciso III, do Código Penal” (STJ, Embargos de declaração no REsp 1627014/SC, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Julgado em 08/05/2018, DJE 29/05/2018).

Isso porque a jurisprudência é sólida ao autorizar regime mais gravoso para o réu que ostente circunstâncias judiciais negativas, ou que seja reincidente (caso dos autos), conforme o também, entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Agravo Regimental em Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Dosimetria. Fundamentação idônea. Causa de redução de pena. Afastamento. Dedicção a atividades criminosas. Regime inicial fechado justificado. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da sanção corporal aplicada. Desde que o faça em decisão motivada, o magistrado sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do § segundo do artigo 33 do Código Penal. Inteligência da Súmula 719 do STF. Agravo Regimental a que se nega

provimento" (STF, Habeas Corpus 217.347/SP, Relator Ministro Alexandre de Moares, Primeira Turma, Julgado em 22/08/2022, DJE de 23/08/2022).

O réu não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por força do artigo 44, do Código Penal, em razão da reincidência, demonstrando que não seria suficiente para a reprovação do delito.

Mantenho o concurso material entre os crimes de receptação, procedendo-se a somatória das penas, nos termos do artigo 69, do Código Penal, fixando a pena definitiva em 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto e, ao pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, mantido o mínimo legal.

Consigne-se ainda que a decisão que não concedeu o direito de recorrerem em liberdade se mostrou adequada diante das circunstâncias do caso concreto e, ainda que de forma sucinta, foi devidamente fundamentada no *fumus commissi delicti* e no *periculum libertatis* pelo culto Juiz, o que atende às disposições do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Ademais, a referida prisão não afronta, de modo algum, o princípio constitucional da presunção de inocência (artigo quinto, inciso LVII, da CF), sobretudo em se considerando que a Carta Constitucional de 1988 também contempla a possibilidade da prisão decretada pela autoridade judiciária competente, consoante o preceito do artigo quinto, inciso LXI.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte de Justiça:

“Liberdade Provisória. Direito de aguardar em liberdade o julgamento. Benefício pleiteado com base no princípio da presunção de inocência consagrado no inciso LVII do artigo quinto da CF. Inadmissibilidade. Consagração que não importou revogação das modalidades de prisão (em flagrante, preventiva ou decorrente de pronúncia) anteriores ao trânsito em julgado da sentença previstas na lei ordinária, conforme, aliás, o "caput" e os incisos LIV e LXI do próprio artigo quinto da Carta Magna” (TJSP - RT 44/280).

O Juízo bem fundamentou a ausência do direito dos réus de recorrer em liberdade nos seguintes termos: “o réu deverá permanecer preso porque presentes os requisitos da prisão preventiva, especialmente aquele relacionado à garantia da ordem pública, além de se assegurar a aplicação da lei

penal, considerando a presente condenação. Ademais, como argumento subsidiário, o réu respondeu ao processo preso e, assim, com a condenação, deverá continuar na mesma situação.”.

Logo, foram realizadas as devidas análises acerca da existência de autoria dos réus e a materialidade do delito, com base nas informações coligidas na fase extrajudicial e judicial, bem como considerados presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, de modo que a manutenção da custódia preventiva se faz necessária para a preservação da ordem pública, tudo com a finalidade de fundamentar a manutenção da prisão preventiva do apelante, nos termos dos artigos 310 e 312 do Código de Processo Penal.

Há que se ressaltar, ainda, que o ato judicial monocrático, em nenhum momento, deixou de observar o preceituado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, nem o artigo 387, § primeiro, do Código de Processo Penal.

A jurisprudência é nesse sentido:

Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Fundamentação idônea. Gravidade concreta. Periculosidade social. Necessidade da prisão para garantia da ordem pública. Segregação justificada. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Medidas cautelares do artigo 319 do CPP. Inviabilidade. Ausência de audiência de custódia. Falta de previsão legal. Substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar. Necessidade não comprovada. Coação ilegal não demonstrada (STJ, Habeas Corpus 335151 SP 2015/0219626-8, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de julgamento: 01/12/2015, Quinta turma, Data de publicação: DJE 09/12/2015).

Com a condenação, o Juízo entendeu que a ordem pública deveria ser resguardada, circunstância cujo ônus é defensivo, que não foi afastada desde então, sendo que a prisão do apelante deve ser mantida e está perfeita e suficientemente fundamentada.

Anote-se que o réu foi preso em flagrante, sendo a prisão em flagrante convertida em prisão preventiva. E respondeu o processo na prisão. Os fundamentos da custódia preventiva resultaram confirmados com a condenação dos acusados, não se vislumbrando quaisquer alterações nas justificativas que ensejaram a custódia cautelar, de sorte que não seria mesmo correto o Juízo de Primeiro Grau soltar o acusado, ao mesmo tempo em que o condenava pela prática do

delito narrado nos autos.

Portanto, improcede o pedido da defesa que visa garantir aos apelantes a possibilidade do recurso em liberdade, não havendo que se falar em violação ao princípio da presunção de inocência.

Nesse sentido, têm reiteradamente decidido os nossos Tribunais: *Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Roubo Majorado. Direito de recorrer em liberdade. Réu preso durante toda a instrução criminal. Impossibilidade. Recurso ordinário conhecido e desprovido* (RHC 69.072/SP, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, Julgado em 19/04/2016, DJE 28/04/2016).

“A despeito do princípio da presunção de inocência, não tem direito de recorrer em liberdade o réu que permaneceu justificadamente preso durante toda a instrução criminal” (STJ, Habeas Corpus 62.175/SP, Ministra Laurita Vaz, Julgado em 02.10.08).

Portanto, não há que se falar em ofensa a qualquer dos princípios e normas constitucionais e federais aventados pela defesa, muito menos afronta à Constituição Federal ou às normas penais ou processuais penais.

Por fim, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Félix Fischer, DJE 08.05.2006, Página 24).

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da defesa, mantendo-se, na íntegra, a sentença por seus por seus próprios e jurídicos fundamentos.

TEIXEIRA DE FREITAS

RELATOR