



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000344657

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1539099-15.2021.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CLEBER DE SOUZA OLIVEIRA, 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: **Mantida a condenação, DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao apelo defensivo, para afastar a agravante prevista no artigo 61, inc. II, “j”, do Código Penal e reduzir o montante da pena ao piso de 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor mínimo, subsistindo os substitutivos penais do art. 44 do CP e o regime prisional inicial aberto, em caso de reconversão, por V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

WALDIR CALCIOLARI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 188

Apelação Criminal nº 1539099-15.2021.8.26.0050

Juízo de Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo

Magistrada: Dra. Daniela Martins de Castro Mariani Cavallanti

Apelante: CLEBER DE SOUZA OLIVEIRA

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO O ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal. Receptação Dolosa Qualificada. Artigo 180, 1º, do Código Penal. Recurso da Defesa. Pretendida absolvição por insuficiência de provas e, alternativamente, desclassificação para a forma culposa. Impossibilidade. Materialidade e autoria suficientemente comprovadas por prova documental e oral colhida durante a instrução criminal. Posse de telefone celular oriundo de ilícito antecedente, no exercício de atividade comercial, consistente em venda e reparos de aparelhos celulares. Inexistência de ordem de serviço ou orçamento de reparo, correspondente ao aparelho apreendido, a par da não identificação da pessoa que o entregou, a redundar na não demonstração de seu recebimento lícito. Versões contraditórias do acusado quanto ao recebimento do bem. Dolo suficientemente comprovado. Não cabimento da tese desclassificatória para a modalidade culposa da infração. Condenação confirmada. Dosimetria penal alterada. Ausência de demonstração de que o réu se beneficiou do estado de calamidade pública, decorrente da Pandemia de COVID-19, na consecução do injusto. Afastada a agravante do artigo 61, inciso II, alínea “j”, do Código Penal. Pena reduzida ao patamar mínimo de 03 anos de reclusão e 10 dias-multa. Manutenção da substituição da pena reclusiva por 02 (duas) restritivas de direitos, além da previsão do regime prisional aberto, em caso de reconversão. Sentença em parte alterada. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por **Cleber de Souza Oliveira** contra a r. sentença acostada a fls. 160/170, prolatada pelo MM Juízo da 2ª Vara Criminal do Foro de São Paulo, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e o condenou como incurso nas penas do artigo 180, § 1º, do Código Penal, ao cumprimento de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo legal, substituída a reclusiva por 02 (duas) restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e pagamento de prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo.

Inconformado, o sentenciado recorreu pretendendo a absolvição por insuficiência probatória e, alternativamente, a desclassificação para o delito de receptação culposa. De modo subsidiário, postula o afastamento da agravante da calamidade pública (fls. 190/203).

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público em contrarrazões opinou pelo improvimento do apelo (fls. 206/214).

No mesmo sentido o judicioso parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 224/232).

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhece-se do presente recurso de apelação.

Apreciado o mérito da irresignação, tenho que o recurso comporta parcial provimento.

Extraí-se dos autos que, entre os dias 20 e 29 de novembro de 2021, durante a Pandemia da Covid-19, decretada à época calamidade pública, na assistência técnica de celulares de nome fantasia Premium Smart, situada na Rua Helena Zerrenner, nº 74, Sé, nesta cidade e Comarca de São Paulo, o apelante **Cleber de Souza Oliveira** recebeu, em proveito próprio, no exercício de atividade comercial, o celular Samsung S21, de IMEI nº 350.948.900.356.243, de propriedade de Ellen Cássia Bóton Santos, bem que devia saber ser produto de crime.

A materialidade delitiva restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletins de ocorrência (fls. 03/06 e 32/33), auto de exibição e apreensão (fls. 07/08), bem como pela prova oral produzida.

A autoria criminosa, do mesmo modo, é certa, assim como o dolo inerente à conduta que revela cabal tipicidade.

Em solo policial, CRISTIANO PEREIRA, policial civil, informou que, em atenção à Operação Móvel, junto com o também policial, ALEXANDRE, diligenciaram na “Premium Smart”, assistência de celulares e lá o proprietário, CLEBER, lhes franqueou a entrada. Pesquisaram diversas carcaças e aparelhos que estavam no interior da assistência e um celular Samsung constou como produto de furto, conforme BO nº 2208676/2021 da Delegacia eletrônica, figurando como vítima ELLEN CÁSSIA BÓTON SANTOS. Indagado, CLEBER alegou que o aparelho havia sido deixado no local para reparos por uma cliente de nome “Bruna”, cujos demais dados ignorava, porém não apresentou ordem de serviço, pois no dia 27/11/2021, os formulários de notas de serviço teriam acabado e estava providenciando. Diante dos fatos, deu voz de prisão ao réu e o conduziu à Delegacia de Polícia. Na distrital, o indiciado contou que o aparelho pertencia a “Ingrid” e não “Bruna” e que Ingrid poderia ser contatada pelo telefone 11-96344-3506, com o qual tentou-se contato, tendo atendido a ligação um homem, sem êxito em falar com Ingrid. CLEBER disse que não conhecia “Ingrid” e apenas recebeu o aparelho para conserto (fls. 09/10).

No mesmo sentido, foi o depoimento de ALEXANDRE REGUEIRA BERTOLO, também policial civil, na fase inquisitiva (fls. 11/12).

A testemunha CRISTIANO PEREIRA, em Juízo, relatou que, no dia dos fatos, estavam realizando a Operação Mobile, na qual fazem vistorias em assistências técnicas para localizar aparelhos de origem ilícita. O réu estava na assistência técnica onde foi localizado um aparelho produto de furto e foi conduzido à delegacia. A vítima reconheceu o celular e o aparelho lhe foi restituído. A assistência técnica era pequena. O réu disse que não tinha feito a ordem de serviço desse aparelho, pois os talonários tinham acabado. Na loja, ele deu um nome de cliente e, na delegacia, deu outro nome. CLEBER disse que tal cliente era uma mulher que só conhecia de vista. Ao tentarem contato com o telefone informado, um homem atendeu a ligação. O réu se apresentou como responsável pelo comércio.

A testemunha ALEXANDRE REGUEIRA BERTOLO, em Juízo, declarou que realizavam a Operação Mobile, na área do 1º DP, checando assistências técnicas para averiguar a procedência ilícita de celulares. Foram até a assistência técnica e, dentre aparelhos e carcaças, localizaram um celular Samsung que, consultado seu IMEI, constou como produto de crime. O réu se apresentou como responsável pelo local e, indagado, alegou que o aparelho era de uma pessoa chamada Bruna, porém não tinha a ordem de serviço, pois os blocos haviam acabado. Diante disso, CLEBER foi conduzido à Delegacia e lá mudou sua versão alegando que o celular pertencia a alguém de nome Ingrid, passando um número de telefone. Tentaram contato, porém uma voz masculina atendeu e afirmou não conhecia Ingrid.

O apelante, na fase policial, alegou que não conhecia INGRID e que somente tinha recebido o celular para conserto, porém não tinha ordem de serviço sobre os reparos, pois os formulários tinham acabado (fls. 13).

Em juízo, CLEBER disse que a impressora tinha quebrado e por isso não conseguiu gerar a ordem de serviço. Contou que normalmente faz uma foto do documento do cliente, averigua a situação junto à ANATEL e faz a ordem de serviço com a documentação do cliente. Tinha o nome e o número do cliente e forneceu esses dados ao delegado. Quem atendeu foi o esposo de Ingrid e eles não quiseram se apresentar. Puxou o aparelho junto à ANATEL. Contudo, esse sistema não é igual ao que a polícia consulta. Por fim, informou que atualmente faz a impressão da consulta junto à ANATEL e junto à ordem de serviço e ao documento do cliente.

Entretanto, a versão do réu não encontra amparo nas provas carreadas aos autos.

Os policiais, de forma harmônica e uníssona, relataram que durante a operação Mobile visando localizar celulares produtos de ilícitos em assistências técnicas, dirigiram-se até o estabelecimento do réu e, dentre carcaças e aparelhos, localizaram um celular da marca SAMSUNG, cuja consulta ao IMEI indicou que se tratava de produto de furto. Indagado CLEBER disse que o eletrônico fora deixado ali para reparos por uma pessoa chamada Bruna. Na Delegacia, mudou sua versão dos fatos e alegou que o celular fora deixado em seu estabelecimento para assistência por uma mulher chamada Ingrid. Entretanto ao ligarem para o número fornecido pelo réu com sendo de tal pessoa, a chamada foi atendida por um homem que afirmou desconhecer Ingrid.

Pois bem, quanto à validade do depoimento das testemunhas policiais, confira-se o seguinte julgado desta Colenda 11ª Câmara Criminal:

"É preciso ter em mente que os policiais não conheciam o réu e não teriam motivos para gratuitamente imputar a prática de tão grave crime a uma pessoa que eventualmente soubessem ser inocente. Às suas palavras deve ser dado o mesmo tratamento reservado para os depoimentos prestados por outras testemunhas. Valem pela firmeza, coerência e harmonia que revelam, atributos que se fizeram presentes no caso concreto. Diminuir o valor das palavras dos agentes públicos, só por essa condição, seria desprezar o próprio trabalho para o qual foram incumbidos de desempenhar. Se discrepâncias há, elas dizem respeito a aspectos periféricos, secundários, que não interferem no desfecho da ação penal."
(TJSP; Apelação Criminal 1510629-87.2023.8.26.060; Relator (a): Xavier de Souza; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Comarca de Sumaré; Data do Julgamento: 17/02/2025).

Prevalece a credibilidade da palavra dos policiais, além de que os elementos de convicção coligidos evidenciam que o réu tinha ciência da origem ilícita do aparelho celular.

No delito de receptação, crime cometido às ocultas, em regra a aferição do dolo e a demonstração da prévia ciência da espúria origem do bem, não podem ser feitas de maneira direta ou positiva, mesmo porque não é possível perscrutar-se o foro íntimo do agente.

Mas a comprovação de que o receptador sabia da ilícita procedência da "res", pode ser deduzida de sua índole, do seu *modus operandi*, do teor de sua narrativa e das demais circunstâncias que envolvem a infração.

Assim, em tema de delito patrimonial, em particular no caso da receptação dolosa, a posse injustificada de bem produto de crime, enseja daquele com quem a “res” foi encontrada, demonstração estreme de havê-la recebido por modo lícito, invertendo-se o ônus da prova, mesmo porque a prova de uma alegação que retira a tipicidade de um fato reputado como crime, deve necessariamente incumbir de maneira inequívoca a quem a fizer, conforme o artigo 156 do Código de Processo Penal.

Neste sentido: **“Em tema de delito patrimonial, a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera 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”** (TACRIM-SP – AC – Rel. Passos de Freitas – BMJ 91/6 e RDJ 18/66).

No caso dos autos, a ilegítima posse da “res” não foi justificada a contento e a evidência do dolo emerge das várias circunstâncias em que o receptador foi flagrado, restando incontroverso que o apelante tinha conhecimento da origem espúria do automóvel.

Com efeito, informalmente o réu alegou que o aparelho teria sido deixado para assistência por alguém chamada Bruna. Já em solo policial e em juízo, mudou sua versão dizendo que Ingrid havia deixado o celular para reparos e que não conhecia tal pessoa.

Não bastasse, em solo policial, o réu tentou justificar a ausência de ordem de serviço ao argumento de que o bloco de formulários havia acabado. Contudo, em juízo, atribuiu a falta do respectivo documento ao fato de que a impressora estava quebrada.

A esse respeito, ainda que houvesse um impedimento à confecção da ordem de serviço em formulário próprio, ao receber o celular para suposto conserto, por certo, até para identificação do defeito do aparelho, parece razoável que haveria de ter uma anotação do reparo e dados do proprietário para contato.

Ora, não é crível que, alguém com firma estabelecida (fls. 61), há quase 04 (quatro) anos, cujas atividades consistem na reparação e manutenção de computadores e comércio varejista de equipamentos de telefonia e comunicação, bens que, corriqueiramente são produtos de diversos crimes como furtos e roubos, além de alimentar o tráfico de drogas, receba em seu estabelecimento um aparelho para reparos sem cercar-se de garantias mínimas de que o recebeu de boa-fé.

E, nesse ponto, cabe acrescentar que, conforme ofício de fls. 149/151, ao contrário do alegado, o réu sequer tentou consultar o IMEI do aparelho para averiguar sua procedência.

E nem se alegue que o sistema utilizado por ele difere daquele utilizado pelos policiais, vez que não se de desincumbiu do ônus de provar tal fato.

Nesse contexto, evidenciado o dolo, não há se falar em desclassificação para receptação culposa, nos termos do § 3º, do artigo 180, do Código Penal.

Em suma, os elementos amealhados aos autos comprometem o acusado, levando certeza quanto à materialidade delitiva e à autoria do crime tipificado no artigo 180, § 1º, do Código Penal, descabendo a pretendida absolvição, por quaisquer dos fundamentos legais, pelo que se mostra correto o édito condenatório.

Assim, passo à análise das penas fixadas.

Na primeira fase, favoráveis as circunstâncias do artigo 59, do Código Penal, a pena foi fixada no patamar mínimo de 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, a reprimenda foi acrescida de 1/6, porquanto praticado o crime durante a pandemia de COVID-19.

Entretanto, respeitado o entendimento da i. Magistrada sentenciante, embora cometido o delito durante a pandemia de COVID-19, não se verifica dos autos que o réu tenha se valido dessa circunstância para a prática delitiva, razão pela qual deve ser afastada a agravante prevista no artigo 61, inc. II, “j”, do Código Penal e, ausentes outras agravantes ou atenuantes, a pena permanece em 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado desta Colenda 11ª Câmara de Direito Criminal:

“Na segunda fase do cálculo, impõe-se o afastamento da incidência da agravante da calamidade pública (artigo 61, inciso II, alínea “j”, do Código Penal). Isto porque, embora seja incontroverso o estado de calamidade pública em virtude da pandemia causada pelo coronavírus, não há nos autos nenhum elemento que evidencie que os réus tenham se beneficiado dessa situação específica para praticar o crime de furto pelo qual foram condenados na origem. Conforme a lição de Guilherme de Souza Nucci: “53. Situação de desgraça particular ou calamidade pública: mais uma vez o legislador pretende punir quem demonstra particular desprezo pela solidariedade e fraternidade, num autêntico sadismo moral, aproveitando-se de situações calamitosas para cometer o delito. Vale-se da fórmula genérica e depois

dos exemplos específicos. Constituem os gêneros da agravante: a) calamidade pública: que é a tragédia envolvendo muitas pessoas; b) desgraça particular do ofendido: que é a tragédia envolvendo uma pessoa ou um grupo determinado de pessoas. Como espécies desses gêneros temos o incêndio, o naufrágio e a inundação, que podem ser ora calamidades públicas, ora desgraças particulares de alguém. Ex: durante a inundação de um bairro, o agente resolve ingressar nas casas para furtar, enquanto os moradores buscam socorro." (in Código Penal Comentado, 20ª edição, Editora Forense, 2020, pg. 401). Paralelamente, o Superior Tribunal de Justiça também já possui entendimento no sentido de que é necessária a comprovação de que o agente tenha se beneficiado do estado de calamidade pública para praticar o ilícito penal. Confira-se: '(...) A despeito da maior censurabilidade da conduta praticada no período de calamidade pública, o referido evento, por si só, não é suficiente para atrair a aplicação da agravante prevista no art. 61, II, "j", do Código Penal, sob pena de responsabilização objetiva do agente. Por essas razões, entendo que deve ser afastada a agravante genérica descrita no art. 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal." (HABEAS CORPUS Nº 632019 - Ministro FÉLIX FISCHER, 10/02/2021)." (Apelação Criminal nº 1522638-50.2020.8.26.0228, Relator Xavier de Souza - J. em 03.06.2021)

Na terceira fase: ausentes causas de aumento ou de diminuição de pena, tornou-se definitiva a pena de 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, consoante entendimento 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 Código 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 dos critérios previstos no artigo 59." (HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sidney Sanches, in RTJ, 148:490)

Nestas condições, observado o disposto no artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, o regime inicial fixado foi o aberto, pois o apelante é primário e a quantidade de pena imposta permite a imposição de regime mais brando.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, diante do atendimento dos requisitos legais previstos no artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou à entidades assistenciais, pelo mesmo período da pena, e pagamento de prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo em favor de uma entidade assistencial. Substituição correta, que também fica mantida.

Assim, firmados os fundamentos constantes no voto, mantenho a condenação, mas **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo defensivo, para afastar a agravante prevista no artigo 61, inc. II, "j", do Código Penal e reduzir o montante da pena ao piso de 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor mínimo, subsistindo os substitutivos penais do art. 44 do CP e o regime prisional inicial aberto, em caso de reconversão.

WALDIR CALCIOLARI
Relator