



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000348331

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502291-11.2018.8.26.0278, da Comarca de Itaquaquecetuba, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado VICTOR LIMA PRATES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **negaram provimento ao recurso do Ministério Público e altero o regime de cumprimento de pena do semiaberto para o aberto. Mantida, no mais, a r. decisão recorrida por seus próprios fundamentos.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.

CARLA RAHAL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 777

Apelação Criminal nº 1502291-11.2018.8.26.0278

Comarca: Itaquaquecetuba

Vara: 1ª Vara Criminal

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: Victor Lima Prates

EMENTA: Direito Penal. Apelação. Roubo e Receptação. Recurso desprovido.

I. Caso em Exame 1. No dia 12 de outubro de 2018, Victor Lima Prates, junto com três indivíduos não identificados, subtraiu uma motocicleta mediante grave ameaça com arma de fogo. Posteriormente, em 14 de outubro de 2018, foi detido enquanto conduzia a motocicleta roubada, alegando que a havia emprestado e tinha conhecimento de sua origem ilícita.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) a validade do reconhecimento do acusado como autor do roubo e (ii) a fragilidade das provas para sustentar a condenação por roubo.

III. Razões de Decidir 3. A fragilidade das provas testemunhais e contradições nos depoimentos comprometem a credibilidade do reconhecimento do acusado como autor do roubo.

4. A irregularidade no procedimento de reconhecimento na delegacia, em desacordo com o art. 226 do CPP, invalida o reconhecimento como prova.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Mantida a absolvição do acusado pelo crime de roubo e a condenação por receptação, com alteração do regime de cumprimento de pena para aberto.

Tese de julgamento: 1. A inobservância das formalidades do art. 226 do CPP invalida o reconhecimento do suspeito. 2. A fragilidade das provas impede a condenação por roubo.

Legislação Citada: Código Penal, art. 180, caput; art. 157; art. 59; art. 33, §2º, “c”. Código de Processo Penal, art. 226; art. 386, inciso VII.

Jurisprudência Citada: STF, RHC nº 206846, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 22.02.2022. STJ, HC nº 790.250/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 14.02.2023.

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo Ministério Público contra a sentença de fls. 187/19, que julgou parcialmente procedente o pedido da denúncia e, condenou Victor Lima Prates, como incurso nas sanções do art. 180, caput, do Código Penal, aplicando-lhe a pena de 01 (um) ano de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa em seu valor unitário mínimo em regime inicialmente semiaberto.

Inconformado com a absolvição, apela o Ministério Público, pretendendo a condenação do réu pelo crime de roubo (fls. 205/210).

Devidamente contrarrazoado o recurso pela defesa (fls. 216/228), a douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do apelo (fls. 261/273).

É o relatório.

O reclamo não comporta provimento.

A r. sentença merece ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, porquanto bem analisadas as provas carreadas aos autos, as quais, efetivamente, mostraram-se inaptas a alicerçar uma decisão condenatória em relação ao crime contido na denúncia.

DOS FATOS

Consta dos autos que, no dia 12 de outubro de 2018, por volta de 22h30min, na Estrada Valter da Silva Costa, altura do nº 1.145, o acusado,

agindo em unidade de desígnios e com identidade de propósitos com três indivíduos não identificados, mediante grave ameaça, exercida com emprego de arma de fogo, subtraiu, em proveito comum, a motocicleta Honda/CG Titan KS, placas DOH- 5248, pertencente ao ofendido Rodolfo de Paula Bartoloti.

No dia dos fatos, o acusado, agindo conluiado com seus três comparsas, resolveu praticar roubo. Para tanto, utilizou-se de uma arma de fogo, além de um veículo Ônix, cor preta. No local dos fatos, os roubadores vislumbraram a vítima, decidindo por abordá-la. Ato contínuo, Victor, portando uma arma de fogo, anunciou o assalto, ordenando que a vítima ficasse quieta, bem como dizendo que ela havia “perdido”. Victor, ainda, ordenou que a vítima descesse da moto e lhe entregasse a chave que já estava no contato. Concluída a subtração, os roubadores se evadiram na posse da motocicleta da vítima.

Posteriormente, no dia 14 de outubro de 2018, policiais militares, que estavam em patrulhamento de rotina, visualizaram dois indivíduos em uma motocicleta sem emplacamento. Assim que a visualizaram a guarnição policial, os suspeitos tentaram se evadir, mas perderam o controle e caíram da moto, iniciando fuga à pé.

Todavia, o condutor da motocicleta, ora acusado, foi detido (o seu comparsa logrou fugir) na Estrada Campo Limpo, altura do nº 1.495, nesta cidade. Em pesquisas de praxe pelo número de chassi da motocicleta, verificou-se que se tratava de produto de roubo, exatamente a subtração que vitimou Rodolfo de Paula Bartoloti, no dia 12 de outubro de 2018.

DOS DEPOIMENTOS E SUA FRAGILIDADE

A vítima Rodolfo de Paula Bartoloti, ouvido em juízo, menciona que no dia e horário dos fatos estava com sua motocicleta em frente à casa de sua namorada, pois a estava esperando. Enquanto aguardava, foi surpreendido por um veículo HB20, de cor preta, quando de repente 4 (quatro) indivíduos armados saíram do aludido veículo e anunciaram o roubo. Temendo pela sua integridade física, entregou sua motocicleta aos roubadores. Os fatos aconteceram em uma sexta-feira e, quando foi no domingo, passou no posto policial pedindo informações acerca do paradeiro de sua motocicleta, o que teria lhe sido informado que estava pronta para ser retirada na Delegacia de Polícia. Ao encontrar sua motocicleta, teria visto um suspeito ainda na viatura sendo conduzido ao Distrito Policial, reconhecendo neste momento como um dos roubadores. Não indicou uma característica específica para que tenha deliberado o reconhecimento do suspeito. Tinha mais de um indivíduo armado no dia e horário dos fatos. Verificou prejuízos quando encontrou sua motocicleta.

Ao fazer o reconhecimento judicial, apontou o número 1 como um dos assaltantes, mas expressou incerteza, afirmando: "Acho que é o número 1".

O policial militar Ricardo Alexandre Pinheiro, ouvido em juízo, menciona que estava patrulhando pela estrada do Campo Limpo, quando visualizaram 2 (dois) indivíduos em uma motocicleta sem capacete e sem placa. Quando os suspeitos visualizaram a presença da polícia,

empreenderam fuga. Durante a perseguição, o suspeito que estava na garupa, ainda com a motocicleta em movimento, teria pulado, caído ao solo e empregado fuga a pé. Neste ínterim, a pessoa que estava pilotando a motocicleta, ora Victor, teria se desequilibrado com o veículo, perdido o controle e caído ao solo. Logo após, conseguiram realizar a busca pessoal em face do acusado. Durante a abordagem, o acusado achava que estava sendo procurado por outra ocorrência, mas não praticou o roubo que vitimou Rodolfo. Quanto à motocicleta, disse que não era sua, mas havia pegado emprestado, sabendo ainda que era roubada, contudo, não participou do roubo. Pelo chassi do veículo, os policiais teriam localizado o proprietário. Contaram a vítima sobre a localização de sua motocicleta e pediram para que ela comparecesse ao Distrito Policial para realizar o reconhecimento de pessoas. Rodolfo teria sido notificado para comparecer ao Distrito Policial para realizar o reconhecimento de pessoas e retirar o bem subtraído.

Victor Lima Prates, interrogado em contraditório judicial, declarou que não participou do roubo da motocicleta. Pegou a motocicleta com um amigo para fazer um passeio, quando de repente fora abordado pelos policiais. Os policiais teriam batido a viatura na motocicleta e, por isso, teria perdido o controle e caído ao solo. Neste ínterim, seu colega empregou fuga a pé, não sendo localizado, ficando sozinho no local. Foi abordado e conduzido ao Distrito Policial. Já na Delegacia de Polícia, dentro da viatura, chegou uma pessoa que teria indicado que era ele o roubador.

A fragilidade da prova testemunhal torna-se evidente diante das contradições presentes nos depoimentos prestados. Primeiramente, embora os veículos HB20 e Onix possuam certa semelhança, a vítima

menção um modelo distinto daquele efetivamente utilizado nos fatos, o que reforça a inconsistência dos relatos e compromete a credibilidade da identificação realizada.

Além disso, antes da realização do reconhecimento formal, a vítima declarou expressamente que não se recordava de nenhuma característica dos criminosos. No entanto, posteriormente, afirmou ter identificado um dos envolvidos, o que gera dúvida sobre a real precisão de sua percepção e memória do ocorrido. Se, à princípio, não possuía lembranças concretas das características dos autores, como poderia, com segurança, realizar um reconhecimento preciso?

Outro ponto que evidencia a fragilidade da prova é a inconsistência na declaração da vítima quanto à pessoa que portava a arma. Inicialmente, afirmou ter identificado o número 1 como aquele que lhe apontou a arma. No entanto, minutos depois, declarou não se lembrar de quem estava armado, justificando-se com a expressão: "Você não vai ficar olhando para a pessoa que está te apontando uma arma". Essa contradição compromete ainda mais a confiabilidade do reconhecimento, visto que a própria vítima não mantém uma versão coesa sobre um detalhe crucial do ocorrido.

Ademais, há divergências entre os depoimentos da vítima e dos policiais responsáveis pela abordagem. O policial relatou que primeiro abordaram o réu e, somente após isso, entraram em contato com Rodolfo para que este fosse buscar sua moto e realizar o reconhecimento. Entretanto, Rodolfo, ao prestar seu depoimento, afirmou que compareceu à delegacia espontaneamente no domingo para verificar se havia alguma novidade

sobre o caso. Essa discrepância entre os relatos reforça a necessidade de cautela na valoração da prova testemunhal e evidencia a ausência de elementos concretos que possam sustentar a acusação de maneira firme e irrefutável.

Diante dessas contradições, resta evidente que as provas apresentadas são frágeis e insuficientes para fundamentar uma condenação, sendo imprescindível a observância do princípio do in dubio pro reo, assegurando que nenhuma decisão seja tomada sem a devida certeza jurídica.

DO RECONHECIMENTO NA DELEGACIA

Além disso, há flagrante irregularidade no reconhecimento realizado na delegacia (fl. 07), uma vez que Rodolfo relatou ter reconhecido o acusado enquanto este ainda estava dentro da viatura, fora do distrito policial. A realização do reconhecimento em tais circunstâncias viola diretamente o art. 226 do Código de Processo Penal, que estabelece que o procedimento deve ocorrer com o suspeito ao lado de outras pessoas com características semelhantes, garantindo maior precisão e reduzindo a possibilidade de influência indevida.

Conforme consta nos autos, durante o procedimento de reconhecimento pessoal, o réu Victor não foi colocado ao lado de outras pessoas com características semelhantes às dele, contrariando o inciso II do art. 226 do Código de Processo Penal, que determina que "a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras

que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la". Ademais, a vítima afirmou ter visto o acusado ainda na viatura, o que reforça a suspeita de que seu reconhecimento pode ter sido influenciado por fatores externos, comprometendo sua validade.

A inobservância das formalidades do artigo 226 do CPP coloca em dúvida a precisão do reconhecimento pessoal realizado pela vítima na delegacia. Do mesmo modo, o reconhecimento judicial também se mostrou frágil, uma vez que a vítima afirmou: "Acho que é o número 1" ao ser questionada sobre a identificação do acusado na audiência.

A visualização do réu ainda detido na viatura, antes do procedimento formal de reconhecimento pessoal, bem como a ausência de outras pessoas com características semelhantes ao lado dele, certamente influenciou no reconhecimento realizado pela vítima. Dessa forma, torna-se evidente a precariedade do procedimento adotado, bem como a falta de elementos concretos que possam conferir segurança à identificação do réu.

O C. Supremo Tribunal Federal estabeleceu o entendimento de que a inobservância das formalidades do art. 226 do CPP invalida o reconhecimento do suspeito.

Nesse sentido:

Recurso ordinário no habeas corpus. Conhecimento.
A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal
admite o manejo excepcional do habeas corpus

como substitutivo de revisão criminal, em casos de manifesta ilegalidade. Condenação fundamentada exclusivamente no reconhecimento fotográfico, embora renovado em Juízo, ambos em desacordo com o regime procedimental previsto no art. 226 do CPP. Superação da ideia de “mera recomendação”. Tipicidade processual, sob pena de nulidade. 1. O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa. 2. A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas. 3. A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos.

Recurso em habeas corpus provido, para absolver o recorrente, ante o reconhecimento da nulidade do reconhecimento pessoal realizado e a ausência de provas independentes de autoria. (RHC 206846, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 24-05-2022 PUBLIC 25-05-2022).

No mesmo sentido apresenta-se o entendimento do C. STJ:

HABEAS CORPUS. ROUBO. RECONHECIMENTO DE PESSOAS. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS IDÔNEAS. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que o referido artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. 2. Em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RHC n. 206.846/SP (Rel. Ministro Gilmar Mendes), para absolver um indivíduo preso em São Paulo depois de ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a

nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas para a condenação. Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas pelo STF três teses: 2.1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa; 2.2) A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas; 2.3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos. 3. Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/3/2022, a Sexta Turma desta Corte, por ocasião

do julgamento do HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro Rogerio Schietti), avançou em relação à compreensão anteriormente externada no HC n. 598.886/SC e decidiu, à unanimidade, que, mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal, embora seja válido, não tem força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica; se, porém, realizado em desacordo com o rito previsto no art. 226 do CPP, o ato é inválido e não pode ser usado nem mesmo de forma suplementar. 4. Mais recentemente, com o objetivo de minimizar erros judiciários decorrentes de reconhecimentos equivocados, a Resolução n. 484/2022 do CNJ incorporou os avanços científicos e jurisprudenciais sobre o tema e estabeleceu "diretrizes para a realização do reconhecimento de pessoas em procedimentos e processos criminais e sua avaliação no âmbito do Poder Judiciário" (art. 1º). 5. Depreende-se dos autos que, em 31/8/2015, por volta de 23h30, a primeira vítima (R. C. da S. F) foi roubada por quatro indivíduos armados em um veículo, do qual conseguiu anotar a placa. Cerca de uma hora depois, os criminosos roubaram a segunda vítima (R.M.S) em circunstâncias semelhantes. Com o número da placa, a polícia identificou o proprietário do automóvel no registro do Detran e, em 8/9/2015, apresentou fotografias dele ao primeiro ofendido, que o reconheceu como

o ocupante do banco do carona. Em 9/9/2015, as fotografias foram apresentadas ao segundo ofendido (R.M.S), que também reconheceu o acusado. Fica evidente, portanto, a absoluta desconformidade do ato com o rito legal previsto no art. 226 do CPP, porque exibidas às vítimas apenas as fotografias do réu (show up). 6. Conforme decidido por esta Sexta Turma por ocasião HC n. 712.781/RJ (Rel. Ministro Rogerio Schietti), quando produzido em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, o reconhecimento deve ser considerado inválido, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar. Assim, excluída a possibilidade de valoração de tal prova, remanesce em desfavor do réu apenas o fato de que o veículo usado no roubo estava registrado em seu nome. 7. Entretanto, na sentença absolutória, o Juízo singular afirmou que, além de o reconhecimento fotográfico haver sido realizado de forma irregular na delegacia, o acusado - servidor público federal da Fiocruz, graduado e mestrando em Farmácia, sem outros registros criminais - comprovou documentalmente e por testemunhas haver vendido o carro três meses antes do crime e apresentou provas de que estava conversando com amigos por aplicativos de mensagens de texto e voz (Whatsapp) no momento dos fatos. 8. Assim, não é possível ratificar a condenação do acusado, visto que apoiada em

prova desconforme ao modelo legal e não corroborada por elementos autônomos e independentes, suficientes, por si sós, para lastrear a autoria delitiva. 9. Ordem concedida para, ratificando a liminar deferida, restabelecer a absolvição do paciente em relação à prática dos delitos de roubo objeto do Processo n. 0024394-23.2015.8.19.0202. (HC n. 790.250/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 17/2/2023.)

Portanto, tanto o reconhecimento feito enquanto o réu estava dentro de uma viatura quanto o reconhecimento feito em juízo, no qual a vítima demonstrou insegurança ao afirmar “acho que é o número 1”, devem ser desconsiderados como elementos de convicção. À luz dos precedentes aplicáveis, tais reconhecimentos não são considerados provas válidas devido à sua fragilidade e inconsistência.

Com efeito, havendo qualquer dúvida sobre a existência do crime, tal dúvida deve ser dirimida em favor do acusado, em atenção aos princípios basilares do direito penal, notadamente o da presunção da inocência e do in dubio pro reo.

A propósito, confira-se o seguinte precedente do STF, in verbis:

Diante da fragilidade da prova de efetivo envolvimento do acusado no crime em questão, é o caso de incidência dos brocardos - in dubio pro reo e favor rei - somente restando proclamar a

improcedência da pretensão ministerial. (AP n. 678,
Min. Dias Toffoli, j. 18.11.2014).

DA MANUTENÇÃO DA SENTENÇA

A materialidade delitiva foi comprovada pelo(s) Boletins de Ocorrência (págs. 02/05 e 15/16), Auto de Exibição, Apreensão, Entrega e Avaliação (pág. 06), Auto de Reconhecimento Pessoal Positivo (pág. 07), Termo de Declarações (pág. 23) e Relatório de Investigação (págs. 38/41).

A prova de autoria é frágil.

Após a análise completa dos autos, verifica-se que as provas apresentadas não são suficientes para sustentar uma acusação do crime de roubo contra Victor .

É sempre pertinente lembrar que, remanescendo dúvida, por menor que seja, acerca da efetiva responsabilidade penal quanto ao fato descrito na denúncia, melhor, mais prudente, que seja mantida a absolvição, homenagem ao princípio da presunção de inocência, por não se contentar o Direito Penal com meras probabilidades.

Como observa Guilherme de Souza Nucci, “A dúvida é um estado comum no espírito humano; a hesitação pode ser fruto da ponderação e da prudência. De toda forma, o estado natural do indivíduo, constitucionalmente de inocência, pode ser alterado em virtude da certeza da culpa, advinda das provas colhidas no processo. Inexistindo persuasão íntima

razoável, por simples lógica, mantém o status vigente: inocência” (in “Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais”, Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg. 246).

E segundo a jurisprudência:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO AMPARADA EM ELEMENTOS FRÁGEIS E INSUFICIENTES. REVISÃO. POSSIBILIDADE. NON LIQUET. APLICAÇÃO DA REGRA DO IN DUBIO PRO REO. 1. Embora o habeas corpus seja uma via que não admite dilação probatória, é possível aferir a legitimidade da condenação imposta a partir do exame da fundamentação contida no ato decisório. 2. Para a imposição de uma condenação criminal, faz-se necessário que seja prolatada uma sentença, após regular instrução probatória, na qual haja a indicação expressa de provas suficientes acerca da comprovação da autoria e da materialidade do delito, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal. 3. Insta salientar, ainda, que a avaliação do acervo probatório deve ser balizada pelo princípio do favor rei. Ou seja, remanescendo dúvida sobre a responsabilidade penal do acusado, imperiosa será a sua absolvição, tendo em vista que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que foi veiculado na denúncia. 4. No caso, consta nos atos decisórios que impuseram a condenação

ao paciente um cenário de dúvida, pois não foi comprovado que ele tenha agido ciente da idade da vítima, a qual teria beijado em duas oportunidades. A tese de erro quanto a esta elementar deveria ter sido acolhida, conforme destacado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em seu parecer em segunda instância. 5. Habeas Corpus concedido.” (Superior Tribunal de Justiça, HC n. 721.869/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 9/12/2022).

Destarte, diante de todo exposto, fica mantida a absolvição do acusado em face do delito previsto no art. 157 do Código Penal, nos moldes do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

De mais a mais, no que tange ao delito previsto no art. 180 do Código Penal, entende-se justa a condenação do réu, razão pela qual sua imputação deve ser mantida. O próprio acusado confessou ter ciência da origem ilícita da motocicleta que conduzia, o que o levou a tentar fugir dos policiais militares no momento da abordagem. Tal circunstância configura claramente o delito de receptação, cuja autoria é indiscutivelmente atribuída ao réu, evidenciando sua participação consciente na infração penal.

DA APLICAÇÃO DA PENA

Na primeira fase da dosimetria da pena, observada as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, fica mantida a pena base em 01 (um) ano de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria da pena, conforme se verifica às fls. 90/92, o réu não possuía condenação definitiva apta a caracterizar reincidência. Dessa forma, nessa etapa, considera-se apenas a atenuante da menoridade relativa. No entanto, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, tal atenuante não pode reduzir a pena aquém do mínimo legal estabelecido.

Nesse sentido:

“as atenuantes, ao contrário das minorantes, nunca podem levar a pena privativa da liberdade para nível aquém do mínimo legal que é, até aí, a reprovação mínima estabelecida no tipo (cf. precedentes do Pretório Excelso e Súmula n. 231 STJ) (...)” (RSTJ 161/494).

Súmula 231 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Posição esta que, majoritariamente, prevalece no Estado de São Paulo: cf. RT 795/623, 755/615, 735/588, apenas para ilustrar.

“Não se acolhe a alegação de ilegalidade na decisão que, reconhecendo atenuante da confissão espontânea, deixa de aplicá-la por absoluta impossibilidade, ante a consideração de que a circunstância atenuante não tem condão de

reduzir a pena aquém do mínimo legal” (STJ - 5ª
T. - HC 9.906 - Relator Gilson Dipp - j. 19.10.99 -
DJU 22.11.99, p. 169).

Na terceira fase não há causas de aumento ou diminuição de pena a serem consideradas, razão pela qual torno definitiva a pena em 01 (um) ano de reclusão e 10 dias-multa .

Quanto ao regime prisional, a D. Juíza sentenciante aplicou regime semiaberto em face da reincidência do acusado. Afastada essa agravante, entendo que pelo quantum da pena aplicada, o regime aberto mostra-se mais adequado e em conformidade com o disposto no art. 33, §2º, “c”, do Código Penal (condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 04 (quatro) anos).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do Ministério Público e altero o regime de cumprimento de pena do semiaberto para o aberto. Mantida, no mais, a r. decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

CARLARAHAL

RELATORA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO