



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000355209

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502135-36.2020.8.26.0542, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GILBERTO RODRIGUES COSTA, 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 a condenação, DERAM PROVIMENTO PARCIAL ao apelo da defesa, reduzindo a sanção para 01 ano, 04 meses e 10 dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado, além do pagamento de 12 dias-multa, no valor do mínimo legal, subsistindo no mais a r. sentença. 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, 10 de abril de 2025.

WALDIR CALCIOLARI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 205

Apelação Criminal nº 1502135-36.2020.8.26.0542

Juízo de Origem: 31ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo

Magistrada: Dra. Ana Lúcia Fernandes Queiroga

Apelante: GILBERTO RODRIGUES COSTA

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal. Receptação Dolosa. Artigo 180, “caput”, do Código Penal. Recurso da defesa. Pretendida absolvição por insuficiência de provas e, alternativamente, participação de menor importância e redução da pena. Parcial acolhimento. Acusado que estava na condução de veículo indicado como sendo o utilizado por assaltantes para roubar caça-níqueis, máquinas de música e demais bens de bares e estabelecimentos congêneres. Proprietária de bar que nessas condições teve roubada uma máquina de música e outro equipamento de câmera em formato de lâmpada. Policiais que cerca de duas horas depois do roubo se depararam com o réu, na condução do veículo referido, no qual transportava diversos bens roubados naquela mesma data, dentre os quais aqueles da vítima que alegou não ter condições de reconhecê-lo dentre os ladrões. Circunstâncias fáticas que levam o acusado a responder para receptação dolosa dos bens consigo encontrados. Dolo e tipicidade que afastam a forma culposa ou a redução pela participação de menor importância, mesmo porque, o acusado foi o autor único da receptação dolosa. Condenação confirmada. Dosimetria penal alterada. Afastamento da agravante do art. 61, inciso II, alínea “j”, do Código Penal, pois o cometimento do crime não teve nexo causal com a calamidade pública da Covid-19. Redução da sanção. Desfavoráveis circunstâncias judiciais do art. 59 do CP e reincidência decorrente da prática de roubo anterior. Necessidade do regime prisional fechado para cabal prevenção e repressão da habitual conduta delinquencial. Substitutivos penais e sursis que não são medidas socialmente adequadas à hipótese. Recurso provido em parte.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por **Gilberto Rodrigues Costa** contra a r. sentença acostada a fls. 269/275, prolatada pelo MM Juízo da 31ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo São Paulo, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e o condenou como incurso nas penas do artigo 180, “caput”, do Código Penal, ao cumprimento de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, no valor mínimo legal.

Inconformado, o sentenciado recorreu pretendendo a absolvição com fundamento no artigo 386, inciso IV, V, VI e VII do Código de Processo Penal e, de modo subsidiário: tratamento punitivo mais favorável, considerada a participação de menor importância (art. 29, § 1º, do CP); a redução da pena ao mínimo legal; os substitutivos penais e o sursis; e o regime prisional aberto (fls. 282/289).

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público em contrarrazões opinou pelo improvimento do apelo (fls. 294/297).

No mesmo sentido o judicioso parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 309/315).

É o relatório.

Decido.

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

Apreciado o mérito da irresignação e o conteúdo dos autos, temos que a condenação deve ser mantida, mas o recurso da defesa comporta parcial provimento.

A imputação é de que em 22 de setembro de 2020, nesta Comarca da Capital, o réu **Gilberto Rodrigues Costa** recebeu em proveito próprio, uma câmera em formato de lâmpada, pertencente a Elaine Cristina Gomes Santana Gonçalves, assim como uma máquina de música, pertencente a Walter Augusto Francini Júnior, bens roubados pouco tempo antes, estando o acusado ciente que eram produto de crime,

A materialidade delitiva restou demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 12/14), auto de prisão em flagrante (fls. 01), auto de exibição e apreensão (fls. 15/16), auto de entrega (fls. 17), auto de reconhecimento (fls. 18/20), 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.

O réu GILBERTO RODRIGUES COSTA, ao ser interrogado, tergiversou sobre os fatos. Disse que a pedido dos amigos Felipe e João Vítor aceitou fazer carreto. Eles colocaram os objetos em seu veículo dizendo que eram “bicheiros” e que as máquinas eram deles. No trajeto, ao receber a ordem de parada dos policiais, não obedeceu por medo. Em seguida, eles efetuaram disparos e acabou sendo abordado. Atualmente trabalha revendendo veículos que compra em leilão.

Ocorre que os bens haviam sido roubados momentos antes, sendo que o acusado inclusive ostenta condenação pregressa por roubo, sendo por ela reincidente técnico (fls. 218/220). Tratando-se de pessoa experiente e vivida, já processada criminalmente e sabedor de como funciona a Justiça, por certo que a escusa do réu não convence, ao aduzir que não sabia de nada. As circunstâncias fáticas indicam que, caso não estivesse envolvido diretamente com os ladravazes, no mínimo teve contato direto com eles, em seguida ao cometimento do injusto.

O fato da vítima Elaine Cristina Gomes Santana Gonçalves não haver reconhecido o acusado, como autor do roubo, não abona em nada Gilberto, quanto ao delito de receptação dolosa.

Elaine disse que não conseguiu ver os indivíduos que lhe roubaram, pois foi ameaçada, para que não olhasse para seus rostos. Confirmou, no entanto, que subtraíram uma câmera do seu bar e uma máquina de música que pertencia ao Dr. Walter (falecido). Eis que duas horas após o roubo foi informada que os bens foram recuperados na posse do réu.

A testemunha Algemir Silva Ferreira Júnior, policial militar, relatou que estavam em patrulhamento, quando o COPOM irradiou que um veículo Punto Branco, de determinada placa, estava realizando roubos na região. Verificando que o proprietário desse carro seria de Barueri, dirigiram-se até essa região, onde localizaram o automóvel. O condutor não acatou a ordem de parada. Houve perseguição. Após o condutor, identificado na pessoa do réu Gilberto, colidir com outros veículos, ele abandonou o carro, continuando a pé. Conseguiram alcançá-lo e abordá-lo. O veículo era usado para o transporte de máquina de música, algumas máquinas caça-níquel e também encontraram uma lâmpada em formato de câmera.

No mesmo sentido foi o depoimento do policial militar Luiz Gustavo Costa Claro. Este confirmou ter o COPOM irradiado a notícia de roubo e o emplacamento do veículo do réu que era utilizado pelos assaltantes. Em patrulhamento avistaram o automóvel que era conduzido pelo réu. Ele não obedeceu a ordem de parada e empreendeu fuga até Barueri. Após bater o carro, o acusado desembarcou e continuou a fugir a pé. Ele foi alcançado e detido. Na delegacia, as vítimas contaram que eram dois os roubadores e que utilizaram justamente o veículo apreendido onde foram colocados os bens subtraídos.

Notório que os depoimentos dos policiais tem plena validade, tal qual já decidiu esta 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 a prática delitiva pelo réu.

Conforme dito, os elementos de convicção apontam que o acusado era um dos ladravazes, mas na medida em que não foi reconhecido formalmente nessa condição, deve responder pela receptação dolosa do produto do roubo.

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, além da ausência de documentos que comprovassem a posse lícita dos bens, o curto espaço de tempo entre o roubo desses bens e sua apreensão em poder do réu e sua fuga ao avistar a viatura policial, bem como a ausência de dados dos supostos amigos Felipe e João Vítor, que teriam solicitado o carro, demonstram que ele tinha plena ciência da origem espúria da câmera e da máquina de música.

No mais, reforça sua culpabilidade, a prática anterior de conduta análoga, como observado no parecer da D. Procuradoria de Justiça:

"(...) o apelante tem íntima ligação com crimes contra o patrimônio, contando com condenação por roubo majorado (fls. 218/220), o que, obviamente, lhe trouxe contatos suficientes para a obtenção dos bens de forma ilícita" (fls. 311).

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, "caput", do Código Penal, descabendo a pretendida absolvição, por quaisquer dos fundamentos legais, pelo que se mostra escorreito o édito condenatório.

Outrossim, incabível acolher a tese de participação de menor importância (artigo 29, § 1º, do CPI), sob alegação de "ser ínfima sua conduta no ato praticado no crime de concurso" (fls. 288).

A bem da verdade, a imputação é de autoria direta em receptação dolosa, o que não comporta a tese defensiva.

E como observado pelo d. Promotor de Justiça: **"... o concurso de pessoas é um instituto da parte geral do Código Penal, possuindo natureza jurídica de norma de extensão pessoal, que permite a adequação típica de condutas praticados por diversos indivíduos em infrações monossubjetivas ou de concurso eventual"** (fls. 295).

Destarte, não houve "menor importância" na conduta, nos termos do artigo 29, § 1º, do Código Penal, mesmo porque o crime imputado sequer foi praticado em concurso de agentes.

Como ensina Alberto Silva Franco **a menor importância, autorizadora do mais brando tratamento reservado pelo art. 29, § 1º, do CP, é reconhecível apenas nos casos de uma culpabilidade menos expressiva, de uma contribuição insignificante ou mínima do co-partícipe, ajusta-se às situações em que os atos praticados pelo co-autor careçam de relevância no que concerne ao resultado, que adviria mesmo se excluídas do contexto fático", o que não é o caso dos autos, porquanto excluída a conduta do réu, inexistiria o crime em tela** (Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, 7º ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001).

A dosimetria penal comporta alteração pois se revelou excessiva.

Na primeira fase, consideradas as diretrizes previstas no artigo 59 do Código Penal, cabe de fato a exasperação, pois o réu agiu com dolo intenso, na medida em que recebeu os produtos de roubo ocorrido duas horas antes, revelando maior proximidade com os roubadores. Não se olvide que ao não acatar a ordem de parada, saiu com o veículo em desabalada carreira, colocando em risco pedestres e outros motoristas. Proporcional a elevação em 1/6, o que perfaz 01 ano e 02 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Na segunda fase: em face da reincidência pela prática de roubo antecedente (processo nº 0020770-31.2012.8.26.0405 (fls. 218/220), a pena deve ser agravada em mais 1/6, perfazendo 01 ano, 04 meses e 10 dias de reclusão e 12 dias-multa, no valor do mínimo legal.

Nesta fase intermediária do cálculo, não cabe aumento pela agravante do artigo 61, inciso II, alínea “j”, do Código Penal, pois a execução do delito não guardou correlação com a pandemia do Covid-19.

Sobre a questão menciono o entendimento do STJ:

"(...) A incidência da agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea j, do Código Penal não é automática, sendo necessária fundamentação específica para demonstrar a existência do nexo de causalidade entre a prática delitiva e o estado de calamidade pública". Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, para afastar a incidência da agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea j, do Código Penal". (STJ, AgRg no AREsp n. 2.261.521/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 24/3/2023.)

Assim, no caso dos autos, não havendo nexo causal direto entre a conduta do réu e o estado de calamidade da pandemia, deve ser afastada a aplicação da agravante genérica prevista no artigo 61, inciso II, alínea “j”, do Código Penal.

Na terceira fase: ausentes causas de aumento ou diminuição de pena, torno definitiva a pena de 01 ano, 04 meses e 10 dias de reclusão e 12 dias-multa, no valor do mínimo legal.

Por conta das desfavoráveis circunstâncias judiciais do art. 59 do CP e A reincidência decorrente da prática anterior do delito de roubo (fls. 218/219), para a cabal prevenção e repressão da conduta, se faz necessário o estabelecimento do regime prisional inicial fechado.

O regime mais gravoso de justifica, posto que a pena anterior cominada, não refletiu de forma suficiente para o réu cessar sua conduta delinquencial, pelo que o tratamento deve ser com mais rigor.

Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal:

“(...) o art. 33, § 2º, do Código Penal, impõe o regime fechado para o início do cumprimento da pena imposta ao condenado reincidente, pois a reincidência tem o condão de afastar a aplicação dos regimes mais benéficos (semiaberto e aberto). ” (RHC 134829/RJ - T2 - Segunda Turma - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - J. em 28.3.2017 - DJe em 5.4.2017).

Registre-se, ainda, que o regime semiaberto, para réus reincidentes, deve se ater ao conteúdo normativo da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça, de cuja redação vincula o abrandamento do regime, à hipótese em que todas as circunstâncias judiciais sejam favoráveis, o que não é o caso dos autos.

Desta forma, mantém-se o regime inicial fechado, fixado em sentença, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal, providência necessária para cabal prevenção e repressão da conduta.

Impossibilitada a aplicação dos substitutivos penais ou a concessão de *sursis*, por ser o réu reincidente em crime doloso, mostrando-se as medidas insuficientes, não socialmente recomendáveis, além de não atender os requisitos legais para tanto (art. 44, II e art. 77, I, do CP).

Ante o exposto, mantida a condenação, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao apelo da defesa, reduzindo a sanção para 01 ano, 04 meses e 10 dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado, além do pagamento de 12 dias-multa, no valor do mínimo legal, subsistindo no mais a r. sentença.

WALDIR CALCIOLARI
Relator