



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000366340

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1506256-43.2021.8.26.0358, da Comarca de Mirassol, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MARCELO ALMEIDA DA CONCEIÇÃO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso do Ministério Público para condenar Marcelo Almeida da Conceição à pena de 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais 15 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no artigo 180, caput, do Código Penal. Oportunamente, expeça-se mandado de prisão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), CONCEIÇÃO VENDEIRO E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

ELY AMIOKA
Relatora
Assinatura Eletrônica

Voto nº 22.401

Apelação nº 1506256-43.2021.8.26.0358

Comarca: Mirassol – 1ª Vara

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: Marcelo Almeida da Conceição (recurso em liberdade – sentença absolutória)¹

Apelação criminal – Receptação – Sentença absolutória – Recurso Ministerial buscando a reforma da r. sentença, para que o réu seja condenado nos termos da denúncia. Quanto à dosimetria, busca a exasperação da pena-base e da pena intermediária, em razão dos registros de maus antecedentes e reincidência. Por fim, requer seja fixado o regime inicial fechado, afastando-se a possibilidade de substituição por penas restritivas de direitos.

Materialidade e autoria devidamente comprovadas – Réu que negou a prática delitiva – Versão infirmada pelo conjunto probatório – Seguros depoimentos da testemunha, em ambas as fases da persecução penal, apontando o acusado como sendo o indivíduo que lhe vendeu aparelho celular proveniente de ilícito – Relato da testemunha corroborado pelo depoimento do Policial Civil responsável pela investigação – Dolo do acusado caracterizado pela análise do conjunto probatório – Crime consumado – Condenação de rigor.

Dosimetria – Pena-base exasperada, diante do registro de diversas condenações criminais – Na segunda fase, reprimenda exasperada ante o reconhecimento da circunstância agravante da reincidência. Na derradeira etapa, ausentes causas de aumento ou diminuição de penal.

Fixação do regime inicial fechado por ser o mais adequado – Réu reincidente e portador de maus-antecedentes – Não cabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou da concessão de sursis penal. Ausência do preenchimento dos requisitos legais.

Recurso do Ministério Público provido para condenar o réu. Determinação de expedição de mandado de prisão, oportunamente.

Ao relatório da r. sentença de fls. 313/318², prolatada pela MM^a. Juíza de Direito, Dra. Natália Berti, ora adotado, acrescento que *Marcelo*

¹ Preso em autos diversos.

² Fls. 322: Publicada em 04/09/2024.

Almeida da Conceição foi **absolvido** da imputação de ter cometido o crime previsto no artigo 180, *caput*, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Não houve recurso do acusado. (certidão às fls. 337)

Inconformado, apelou o **Ministério Público**, buscando a reforma da r. sentença, a fim de que o réu seja condenado nos termos da denúncia. Quanto à dosimetria, busca a exasperação da pena-base e da pena intermediária, em razão dos registros de maus antecedentes e reincidência. Por fim, requer seja fixado o regime inicial fechado, afastando-se a possibilidade de substituição por penas restritivas de direitos (fls. 324/328).

Processado o recurso, com contrarrazões da Defesa às fls. 342/353, os autos subiram a esta E. Corte de Justiça.

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **provimento** do recurso Ministerial (fls. 361/365).

É o relatório.

Consta da denúncia que, em local e data não suficientemente apurados, porém precedentes ao dia 10 de maio de 2021, por volta das 16h50, no município de Bálsamo, nesta comarca, **Marcelo Almeida da**

Conceição³, qualificado às fls. 60/63, adquiriu, em proveito próprio, coisa (aparelho celular) que sabia ser produto de crime.

Segundo apurou o presente procedimento persecutório preliminar, nas condições de tempo e local descritas no boletim de ocorrência de fls. 03/04 (no dia 22 de março de 2021), Alberto Martins Clark teve o aparelho celular (fls. 09 e 11) subtraído do interior de sua residência enquanto era carregado durante a madrugada.

Ocorreu que, realizadas diligências (fls. 12/36), o aparelho foi recuperado em poder de Rogério (fl. 07), o qual asseverou tê-lo

³ Nascido em 01/08/1984.

Outras anotações criminais (fls. 282/289):

Proc. 1501180-51.2020.8.26.0059 da 1ª Vara de Mirassol. Furto noturno. Sentença condenatória. Data dos fatos: **08/09/2020**. Trânsito em julgado para a Defesa: **08/02/2021**.

Proc. 1501858-87.2020.8.26.0358 da 2ª Vara de Mirassol. Furto qualificado. Sentença condenatória. Data dos fatos: **19/08/2020**. Trânsito em julgado para a Defesa: **22/11/2022**.

Proc. 1505701-26.2021.8.26.0358 da 3ª Vara de Mirassol. Furto qualificado. Sentença condenatória. Data dos fatos: **30/03/2021**. Trânsito em julgado para a Defesa: **04/11/2022**.

Proc. 0031440-48.2008.8.26.0482 da 3ª Vara Criminal de Presidente Prudente. Roubo. Sentença condenatória. Data dos fatos: **20/12/2008**. Trânsito em julgado para a Defesa: **03/11/2010**.

Proc. 1505180-36.2021.8.26.0664 da 1ª Vara Criminal de Votuporanga. Roubo majorado tentado. Sentença condenatória. Data dos fatos: **28/11/2021**. Trânsito em julgado para a Defesa: **30/05/2022**.

Proc. 0000987-61.2023.8.26.0509 – Execução de pena, condenação pela 2ª Vara Criminal de Toledo/PR. Furto qualificado. Sentença condenatória. Data dos fatos: **29/05/2018**. Trânsito em julgado para a Defesa: **12/05/2021**.

adquirido do denunciado Marcelo pela importância de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

Depreende-se dos elementos informativos colhidos, notadamente em razão da distância temporal havida entre o furto (ocorrido no dia 22 de março de 2021) e a recuperação do aparelho (no dia 10 de maio de 2021), além da transmissão subsequente desacompanhada de qualquer formalidade, que o denunciado tinha ciência da origem espúria do objeto.

Nesse sentido vale notar a confissão de Rogério (fls. 07, 08 e 10), que foi peremptório ao imputar o fato a Marcelo, além de identificá-lo no curso da persecução preliminar. (fls. 147/148)

A denúncia foi recebida em 22/08/2022 (fls. 149).

Prolatada a r. sentença, o réu foi **absolvido**, sob o argumento de que “*o conjunto probatório não se mostrou apto a embasar uma condenação*”.

Apesar do entendimento firmado pelo MM. Juízo de Primeiro Grau e dos esforços da ilustre Defesa, **o recurso Ministerial deve ser provido.**

O conjunto probatório deixou fora de dúvidas de que o réu praticou o crime de receptação, conforme a narrativa acusatória, o que afasta a possibilidade de absolvição.

A **materialidade** restou comprovada pela portaria (fls. 02), boletins de ocorrência (fls. 03/04 e 05/06), auto de exibição e apreensão (fls. 09), auto de reconhecimento fotográfico (fls. 10), auto de avaliação (fls. 11), relatório de

investigação (fls. 29/36), em consonância com as demais provas amealhadas aos autos.

A **autoria** também é certa.

Não houve prisão em flagrante.

A vítima comunicou o furto de seu aparelho celular em boletim de ocorrência registrado em 23/03/2021 (fls. 03/04).

Em 10/05/2021, o referido aparelho celular foi localizado por Policiais Civis em posse de *Rogério Aparecido Gutierre* (fls. 05/06).

Ouvido na fase inquisitiva, *Rogério Aparecido Gutierre* declarou: “*Que no início do mês de abril/2021, não sabendo precisar o dia exato, o declarante estava sentado defronte à casa de seu filho Danilo, ocasião em que passou um rapaz de cor branca e lhe ofereceu um telefone celular marca Motorola, tendo o declarante se interessado, negociando-o pelo valor de R\$ 180,00. O declarante alega que não sabe o nome da pessoa que lhe vendeu, porém, sabe que seu filho Danilo o conhece, tendo este ainda lhe alertado que não era para comprar telefone de pessoa desconhecida. O declarante estava utilizando no telefone as seguintes linhas: (17) 99284-8194 e 99717-0913. Que nesta data, o declarante foi procurado por policiais desta unidade policial os quais lhe indagaram sobre a procedência do aparelho telefônico que estava utilizando, tendo o declarante respondido que havia comprado há pouco tempo, sendo ainda informado que se tratava de produto de furto. Apresenta o telefone marca Motorola para apreensão. Se compromete a apresentar o nome da pessoa que lhe vendeu o telefone celular. Esclarece ainda que o valor pago pelo telefone foi até de certa forma caro, pois já é um aparelho antigo, de baixa configuração e está com a bateria comprometida, necessitando substituí-la.*” (fls. 07 - **destaquei**)

Em novo depoimento na fase Policial, *Rogério Aparecido* declarou: *“Conforme prometeu na tarde de ontem, o declarante retorna espontaneamente a esta unidade policial, a fim de informar o nome da pessoa que lhe vendeu o telefone celular marca Motorola. Trata-se de Marcelo, o qual mora em uma casa que fica ao lado do “Bar do Patrão”, a de número 15. Que referidos imóveis ficam bem ao lado do cemitério municipal. Que na noite de ontem o declarante foi até a casa de Marcelo, mas não o encontrou, sendo que a mãe dele disse que Marcelo está ficando em São José do Rio Preto. Foram apresentadas diversas fotografias ao declarante, o qual apontou, sem nenhuma dúvida, a imagem de Marcelo Almeida da Conceição como a pessoa que lhe vendeu o telefone celular marca Motorola.”* (fls. 08 – destaquei)

Interrogado na fase inquisitiva, o acusado *Marcelo Almeida da Conceição* disse: *“nega que tenha acessado a casa da vítima Alberto escalando a grade e subindo no telhado e depois entrado na residência através da sacada, onde subtraiu um aparelho celular, Samsung, cor preta, o qual teria vendido para Rogério. Nega conhecer a pessoa de Rogério, bem como que tenha vendido o aparelho para ele, mesmo ele tendo lhe reconhecido através de fotografias.”* (fls. 60)

Em relação ao investigado *Rogério Aparecido Gutierre*, o Ministério Público ofereceu acordo de não persecução penal (fls. 105/107).

O acordo foi aceito pelo investigado *Rogério* e homologado em audiência de 09/05/2022 (fls. 129/130).

Interrogado em Juízo, o acusado *Marcelo* negou a prática delitiva. Disse que é usuário de drogas e, portanto, não teria condições de adquirir um aparelho celular para posteriormente revendê-lo. Afirmou não conhecer a pessoa de *Rogério*. Disse ter certeza de que a Polícia, que “tinha raiva de mim”, induziu *Rogério* a afirmar que adquiriu o aparelho do interrogando (gravação nos

autos).

Em Juízo, o ofendido *Alberto Martins Clark* disse que entraram em sua (do depoente) residência, mediante escalada, e, enquanto o depoente dormia, furtaram um aparelho celular. Registrou o boletim de ocorrência e o aparelho foi localizado cerca de três ou quatro meses depois (gravação nos autos).

Em Juízo, *Rogério Aparecido Gutierre* disse que estava na casa do filho quando apareceu um indivíduo de bicicleta lhe oferecendo um celular por R\$ 180,00. Indagou a tal indivíduo se o aparelho “era bom”, tendo este respondido que sim. Adquiriu o aparelho e, passada uma semana, surgiu um problema na bateria. O depoente substituiu a bateria do aparelho e com ele permaneceu por cerca de seis meses, até que um Policial procurou o depoente e o questionou acerca do aparelho. O Policial informou ao depoente que o celular era “roubado” e apreendeu o aparelho. **O filho do depoente foi atrás do indivíduo que lhe vendera o celular, tendo conversado com a genitora deste, que informou o nome do acusado. O depoente, então, compareceu na Delegacia e informou os dados do acusado Marcelo.** Não conhecia o acusado (gravação nos autos).

Sob o crivo do contraditório, o Policial Civil *Reginaldo Kassis* disse que foi procurado pelo ofendido *Alberto*, que noticiou o furto de um aparelho celular de sua (do ofendido) residência. Oficiaram às operadoras de telefonia e descobriram que o aparelho estava sendo utilizado pela pessoa de *Rogério Aparecido*. Procuraram *Rogério* e este confirmou estar em posse do aparelho celular da vítima, **afirmando tê-lo adquirido de Marcelo.** Não conversou com o acusado. *Marcelo* tinha envolvimento na prática de furtos, tendo sido preso em flagrante no furto de uma padaria (gravação nos autos).

Inquestionável a validade do depoimento prestado por policiais. É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que os agentes

públicos, tais como policiais, não são suspeitos apenas pela função que ocupam, podendo ser testemunhas em processo criminal.

Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não tem qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante.

De fato, posiciona-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido que:

“os depoimentos de policiais, devidamente confirmados em juízo, constituem-se prova idônea à condenação” (STJ, 6ª Turma, HC 28417/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 16.12.2004; in DJU de 06.02.2006; p. 326).

É nesse sentido também o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, como a seguir:

"VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal [...]" (STF, 1.ª Turma, HC n.º 73.518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 26.03.96: in DJU 18.10.96).

Não é crível que o policial incriminaria o réu de forma

gratuita. **Nada que ofereça relevância nos autos nos conduz a entender que tal depoimento não mereça total credibilidade.**

Como se vê, as circunstâncias todas em que ocorreram os fatos deixam evidente que o réu **praticou o crime de receptação**, conforme narrado na denúncia.

Com efeito, o furto do aparelho celular se deu em **22/03/2021** (fls. 03/04) e, conforme o relato de *Rogério Aparecido*, o acusado lhe vendeu o referido aparelho celular no **início de abril de 2021**.

Insta salientar que *Rogério Aparecido* disse na fase Policial ter adquirido o aparelho celular de uma pessoa chamada *Marcelo*, informando, inclusive, o endereço deste. Ao visualizar diversas fotografias, **reconheceu tal pessoa como sendo o acusado *Marcelo Almeida da Conceição***.

Não há qualquer indício de que *Rogério Aparecido*, que sequer conhecia o acusado, tenha falseado seu relato, a fim de incriminá-lo injustamente. Aliás, o próprio réu afirmou não conhecer a pessoa de *Rogério*, o que reforça o entendimento de que ele não teria motivos para prejudicá-lo injustamente.

Ressalte-se, ainda, que: “*A delação do co-réu, admitindo a sua participação no delito, não procurando inocentar-se e apontando, ainda, a culpa do comparsa, mostra-se como importante elemento probatório*” (RJDTACrim 31/247).

Confira-se a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO.

ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.
PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA.
RECONHECIMENTO. INVIABILIDADE.
REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. As delações de corrêus, produzidas na fase inquisitorial e em juízo, em consonância com as demais provas produzidas na fase judicial da persecução penal, são elementos idôneos para subsidiarem a condenação do agente.

2. Não incide a minorante do art. 29, § 1º, do Código Penal quando haja nítida divisão de tarefas entre os agentes envolvidos na prática delitiva, pois, cada qual possui o domínio do fato a ele atribuído, mostrando-se cada conduta necessária para a consumação do crime, situação caracterizadora de coautoria e não de participação de somenos importância.

3. Tendo as instâncias ordinárias reconhecido a participação do agravante na empreitada criminosa, bem como sua imprescindibilidade para a consumação do crime de roubo, inviável conclusão em sentido contrário, pois, para tanto, seria necessário o revolvimento das provas dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp nº 163794/MS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, v.u., j. 24/09/2013; DJe: 02/10/2013). **(destaquei)**

Outrossim, bem ressaltou o D. Representante do *Parquet* em suas razões recursais: “*No mais, o álibi no sentido de que não se encontrava na comarca ao tempo do fato não foi provado, ainda que este subscritor tenha buscado diligências para apurar o noticiado (fls. 225/228, 233 e 253), e o ônus da prova de tal circunstância de fato era incumbência da defesa, o que não ocorreu.*” (fls. 327)

Ademais, pela proximidade entre a subtração e a venda

do aparelho a *Rogério* e pelas circunstâncias em que a venda se deu, é inegável que o acusado tinha plena ciência de sua origem ilícita.

Sobejamente demonstrada, portanto, a prática de **receptação dolosa**, e a inequívoca comprovação do dolo com que atuou o réu, inverte-se o ônus da prova, nos termos do artigo 156, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, já se decidiu:

Receptação dolosa – Dolo direto – Aferição mediante exame das circunstâncias que envolvem a infração – Para a demonstração do dolo direto no crime de receptação, devem ser examinadas as circunstâncias que envolvem a prática da infração e a própria conduta do agente, a quem passa a caber o ônus de indicar elementos de prova que possam confirmar sua boa-fé.

Receptação – Apreensão da *res* em poder do acusado – Inversão do ônus probatório – Entendimento – A apreensão da *res* em poder do acusado acarreta a inversão do ônus probatório, competindo-lhe a apresentação de justificativa inequívoca para a posse do bem.

(Relator(a): Grassi Neto; Comarca: Bauru; Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 12/02/2015; Data de registro: 24/02/2015) (grifo nosso)

Nesse sentido, inclusive, o parecer da D. Procuradoria de Justiça, cujos argumentos adoto como razão de decidir:

“Assim sendo, diante de todo o conjunto probatório colacionado nos autos, o decreto absolutório deve ser reformado, restando imperiosa a condenação do apelado, isto porque a testemunha comum Rogério confirmou que adquiriu o bem do recorrido por preço vil, o qual teria alegado que

precisaria vender o bem para comprar coisas de casa.

A despeito das argumentações do juízo a quo, o fato de o recorrido ser usuário de drogas e não ter dinheiro para adquirir o celular não impede sua responsabilização criminal, mas é forte indício de que o tenha receptado na clandestinidade para alimentar seu vício.

No mais, Rogério de pronto apontou Marcelo como quem lhe alienou o bem, sendo que este ostenta passado criminal repleto de crimes patrimoniais, entre furtos e roubos, sendo mais um forte indício de que efetivamente esteve na posse da res de forma ilícita.

Ademais, a testemunha policial civil confirmou que o apelado esteve de posse do aparelho subtraído e o vendeu para Rogério, o qual, por sua vez, o identificou para o policial civil, que o conhecia pela prática de crimes naquela localidade.

Com isso, a provas indiciária é robusta e pode fundamentar o decreto condenatório.” (fls. 364)

Dessa forma, de rigor a condenação do réu nos termos da denúncia.

Passo à dosimetria da pena.

Na primeira fase, atentando-se aos critérios do artigo 59, do Código Penal, entendo assistir razão ao D. Ministério Público, no sentido de que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao acusado.

Conforme consta da certidão às fls. 282/289, o réu

ostenta **quatro condenações criminais definitivas caracterizadoras de maus antecedentes**, todas por delitos patrimoniais.

Assim, majoro a pena-base em **1/3** (um terço), o que resulta em *01 ano e 04 meses de reclusão*, mais 13 dias-multa, no valor unitário mínimo.

Nesse sentido, já se decidiu:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA ATUAÇÃO DOS AGENTES ESTATAIS. INDÍCIOS PRÉVIOS DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. TESE DEFENSIVA DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PRÉVIA PARA A BUSCA PESSOAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA PRESENTE VIA. ART. 14 DA LEI N. 10.826/200. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. APREENSÃO DE MUNIÇÕES DESACOMPANHADAS DE ARMA DE FOGO. AGRAVANTE PRESO EM FLAGRANTE PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PENA-BASE MAJORADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. MAUS ANTECEDENTES. QUATRO CONDENAÇÕES CRIMINAIS COM TRÂNSITO EM JULGADO. PROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSONÂNCIA

COM O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os arts. 932 do Código de Processo Civil - CPC c/c o 3º do CPP e 34, XI e XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ e o enunciado n. 568 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ, permitem ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante nos Tribunais superiores, não importando em cerceamento de defesa ou violação ao princípio da colegialidade, notadamente diante da possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre no caso, que permite que a matéria seja apreciada pelo Colegiado, embora não permita a sustentação oral, afastando eventual vício.

2. No exame de casos análogos, esta Corte Superior tem adotado entendimento no sentido de que as buscas pessoal e veicular são disciplinadas pela norma constante nos arts. 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal - CPP. Para ambas, exige-se fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. No caso em apreço, verifica-se que foram observados os pressupostos exigidos para que a busca pessoal seja reputada legal, não restando verificada irregularidade na atuação dos agentes estatais. Isso porque, consta dos autos que os policiais militares estavam em patrulhamento em local conhecido pela comercialização de drogas e se depararam com o acusado, que estava trafegando em uma bicicleta. Ao perceber a viatura policial, o agravante alterou o sentido da direção. Os agentes deram voz de parada duas vezes e o acusado continuou pedalando rapidamente e dispensou alguns pacotes no chão, os quais continham drogas. Ao ser alcançado pelos agentes, foi feita a revista pessoal, sendo apreendidos 4 torrões de crack (41g); 751 pedras de crack (63g); 2 porções de maconha (7g); 71 pinos de cocaína, (23g); e 42 pinos de cocaína (32g) e 9 munições de calibre .38. Desse modo,

restou demonstrada a existência de justa causa para revista pessoal do acusado, que foi preso em flagrante em local conhecido por prática de tráfico de drogas, sendo que, após avistar os agentes, o agravante tentou empreender fuga, alterando bruscamente a direção e, durante a fuga, dispensou alguns pacotes no chão contendo drogas. Acolher a tese defensiva de ausência de justa causa prévia para a busca pessoal demandaria o aprofundado reexame do conjunto probatório, providência vedada em sede de habeas corpus, procedimento de cognição sumária e rito célere.

3. Quanto à atipicidade da conduta prevista no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 alegada em razão de terem sido apreendidas 9 munições calibre .38 desacompanhadas da arma, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior passaram a admitir o reconhecimento da atipicidade da conduta perpetrada por agente, pela incidência do princípio da insignificância, nas hipóteses de ausência de afetação do bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora.

Ocorre que a jurisprudência desta Corte Superior se consolidou no sentido de não admitir a aplicação do princípio da insignificância quando as munições, apesar de em pequena quantidade, tiverem sido apreendidas em um contexto de outro crime, circunstância que efetivamente demonstra a lesividade da conduta, como no caso dos autos.

4. É certo que no caso de fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza dos entorpecentes, aplica-se o art. 42 da Lei n. 11.343/06, cuja norma prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal, cabendo ao magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. Por outro lado, quanto à fração de aumento da pena-base, no silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um

oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas, como no caso dos autos.

In casu, o agravante se insurge quanto à fração aplicada para majorar a pena-base no que se refere aos maus antecedentes reconhecidos pelas instâncias ordinárias. Todavia, não há constrangimento ilegal a ser sanado, pois, é fundamento idôneo para a exasperação da pena-base no patamar aplicado e mantido pela Corte estadual, de 1/3, em razão do ora agravante possuir quatro condenações criminais transitadas em julgado sopesadas como maus antecedentes, devidamente justificada, sobretudo considerando que o art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos a cada uma das circunstâncias judiciais a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, de modo que não há impedimento a que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no HC n. 908.616/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/3/2025, DJEN de 24/3/2025.) **(destaquei)**

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes, reconheço a circunstância agravante da **reincidência** e exaspero a reprimenda em **1/6** (um quinto), perfazendo **01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão, mais 15 dias-multa, no mínimo legal**. Pena esta que torno definitiva na ausência de causas de aumento ou diminuição de pena.

Quanto ao regime prisional, conforme pleiteado pelo

Ministério Público, fixo o inicial **fechado**, levando-se em conta os registros de **maus antecedentes** e a **reincidência**, ambos indicadores da dedicação do acusado à prática criminosa, o que demanda maior rigor no cumprimento de sua pena, também com fulcro no artigo 33, § 3º, c.c. o artigo 59, ambos do Código Penal.

Confira-se:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. REINCIDÊNCIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente habeas corpus, mas concedeu a ordem de ofício para redimensionamento da pena, em razão da negatização dos maus antecedentes com base em condenação extinta há mais de 10 anos.

2. O agravante busca a fixação de regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso que o fechado, alegando desproporcionalidade, uma vez que a reincidência, por si só, não impõe o regime máximo.

II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em saber se o regime inicial fechado é justificável para réu reincidente e com circunstâncias judiciais desfavoráveis, mesmo quando a pena seja inferior a 4 anos. III. Razões de decidir 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta que o regime inicial fechado é justificável para réu reincidente e com circunstâncias judiciais desfavoráveis, em conformidade com o art. 33, § 2º, c, e § 3º, do Código Penal e com a Súmula n. 269 do STJ.

5. No caso, além da reincidência do réu, foram negatizadas, com fundamentos concretos e válidos, as circunstâncias judiciais da culpabilidade e da conduta social. IV. Dispositivo e tese 6. Agravo não provido.

Tese de julgamento: "O regime inicial fechado é justificável para réu reincidente e com

circunstâncias judiciais desfavoráveis, mesmo quando a pena seja inferior a 4 anos". Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 33, § 2º, c, e § 3º. Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 938.763/SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 03.12.2024; STJ, AgRg no HC 927.922/PI, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13.11.2024; STJ, AgRg no HC 915.402/PR, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 04.11.2024.

(STJ, AgRg no HC n. 955.320/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 5/3/2025, DJEN de 11/3/2025.) (**destaquei**)

Por fim, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou a concessão de *sursis* penal.

Como já mencionado acima, trata-se de réu **reincidente** e que ostenta diversas outras condenações, de modo que as circunstâncias demonstram a ineficácia dessas medidas (artigo 44, II e III; artigo 77, I e II, ambos do Código Penal).

Ante o exposto, pelo meu voto, **dou provimento** ao recurso do Ministério Público para condenar **Marcelo Almeida da Conceição** à pena de **01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão**, em regime inicial **fechado**, mais 15 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no artigo 180, *caput*, do Código Penal. Oportunamente, expeça-se mandado de prisão.

Ely Amioka

Relatora