



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000396775**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1531516-22.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante PATRIK CARDOSO OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente) E MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

**JOÃO AUGUSTO GARCIA**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**Voto nº 5.433.**

**Apelação Criminal nº. 1531516-22.2024.8.26.0228**

**Origem: Foro Central Criminal Barra Funda - 3ª Vara Criminal**

**Juiz(a) Sentenciante: Dr(a). Cecilia Pinheiro da Fonseca**

**Apelante: Patrik Cardoso Oliveira**

**Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo**

**EMENTA – Apelação criminal. Receptação, Adulteração de sinal identificar de veículo e desobediência. Art. 180, “caput”, c/c art. 311, § 2º, inciso III, e 330, todos do Código Penal. Recurso defensivo. Absolvição por insuficiência de provas inviável. Materialidade e autoria suficientemente comprovadas. Idoneidade dos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão. Delito de receptação. Dolo configurado, examinando-se as circunstâncias que envolvem a infração e a própria conduta do agente. Desclassificação para modalidade culposa inviável. Delito de adulteração de sinal identificador. Fortes indícios do conhecimento da adulteração do veículo que conduzia. Princípio da consunção não aplicável ao telado. Delitos autônomos. bens jurídicos protegidos, objetos materiais e sujeitos passivos diversos. Concurso material entre delitos de receptação e adulteração corretamente reconhecido. Penas adequadamente dosadas. Regime fechado para delitos apenados com reclusão, o mais adequado, em face dos maus antecedentes e reincidência do réu. Regime semiaberto para delito apenado com detenção recomendável. Custódia necessária para manutenção da ordem pública. Detração a ser apreciada pelo Juízo das Execuções. Dado parcial provimento ao recurso, com repercussão apenas no que toca ao regime de cumprimento de pena do crime previsto no artigo 330 do Código Penal, de natureza detenção, que passa ser o intermediário.**

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Patrik Cardoso Oliveira**, contra os termos da r. sentença de fls. 123/128, por meio da qual foi condenado, como incurso na regra do artigo 180, *caput*, artigo 311, § 2º, inciso III, e artigo 330, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, ao cumprimento das penas de **05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 19 (dezenove) dias de detenção, no regime inicial fechado, e pagamento de 36 (trinta e seis) dias-multa.**

Por meio das razões recursais juntadas às fls. 145/154, pugna o apelante pela absolvição por insuficiência probatória com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. **Subsidiariamente**, requer a desclassificação para receptação culposa, o reconhecimento do princípio da consunção entre os crimes de receptação e adulteração de sinal identificador de veículo e o reconhecimento do concurso formal de crimes.

Contrarrazões às fls. 157/164, pugnando o órgão ministerial pela manutenção do édito condenatório.

O parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo improvimento do apelo, fls. 176/188.

Não houve oposição expressa das partes quanto à realização do julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, do C. Órgão Especial deste E. Tribunal.

**É o relatório.**

É da denúncia de fls. 01/03 que entre os dias 10 de novembro e 29 de dezembro de 2024, na cidade e Comarca da Capital, o apelante, livre e conscientemente, recebeu para proveito próprio o veículo I/HYUNDAI TUCSON GLS 27L, 2008/2009, placas ELP-0615, Chassi: KMHJN81DP9U954265, coisa que sabia ser produto de crime, praticado contra a vítima Débora Cristina Cardomingo.

Consta também do incluso apuratório que, no dia 29 de dezembro de 2024, por volta de 04h15m., no acesso ao Viaduto Procurador Sylvio de Ulhoa Cintra, 10, Raposo Tavares, na cidade e Comarca da Capital, o apelante, livre e conscientemente, conduziu, em proveito próprio, o veículo acima citado.

Consta, por fim, que no dia 29 de dezembro de 2024, por volta de 04h15m., no acesso ao Viaduto Procurador Sylvio de Ulhoa Cintra, 10, Raposo Tavares, na cidade e Comarca da Capital, o apelante, desobedeceu a ordem de parada legal dos policiais militares Igor Guilherme de Oliveira Bonke e Leandro dos Santos Bezerra.

No dia 29/12/2024, policiais militares em patrulhamento avistaram o referido veículo trafegando pela região dos fatos, ostentando placas JAV1A07 e ocupado por quatro indivíduos, e resolveram realizar uma verificação de rotina, dando ordem de parada. Ocorre que PATRIK, que conduzia o automóvel, desobedeceu a ordem legal dos funcionários públicos e empreendeu fuga, até que perdeu o controle da direção e o automóvel capotou.

Durante a abordagem, verificou-se que a placa ostentada pelo automóvel não correspondia ao chassi, que estava vinculado às placas LP0615, com registro de furto.

O pleito de absolvição por insuficiência probatória não merece acolhimento.

A materialidade delitiva restou evidenciada pelo auto o auto de prisão em flagrante (fl. 04), boletins de ocorrência (fls. 05/09 e 57/58), auto de exibição e apreensão (fl. 21), bem como pela prova oral produzida.

Quanto à autoria nenhuma dúvida resta.

De início, salienta-se que o crime antecedente de furto ocorrido em 10/11/2024, restou devidamente caracterizado pelo boletim de ocorrência nº PN3135-1/2024 - Delegacia Eletrônica, tendo como vítima DEBORA CRISTINA CARDOMINGO, fls. 57/58.

**Igor Guilherme de Oliveira Bonke e Leandro dos Santos Bezerra**, policiais militares, ouvidos em juízo, relataram que patrulhavam, quando **deram ordem de parada a um veículo** com quatro indivíduos dentro, momento em que **o carro acelerou em tentativa de evasão**. Deram início a uma perseguição e, em certo momento, **o veículo perdeu o controle e capotou**. O réu estava na condução do veículo e, **por meio da numeração do chassi, constataram que o emplacamento estava trocado**.

É de se ressaltar a idoneidade dos depoimentos dos agentes. Frise-se que a presunção é de idoneidade dos testemunhos.

De fato, posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

**DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CABIMENTO. MINORANTE POR TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu, em parte, e negou provimento a recurso especial, a fim de manter o acórdão do TJSC que confirmou a condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se a condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas pode ser mantida com base nos depoimentos dos policiais e outras provas, sem reexame do conjunto fático-probatório.

3. Outra questão em discussão é analisar a validade da exasperação da pena-base, considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida, e o afastamento da minorante por tráfico privilegiado, diante da reincidência do agravante.

III. Razões de decidir 4. A condenação foi mantida com aplicação do óbice da Súmula n. 7 do STJ, pois o acórdão do tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência, que considera o depoimento de policiais em juízo como prova idônea.

5. A exasperação da pena-base em 1/6 foi justificada pela expressiva quantidade e natureza deletéria da droga apreendida, 106,8g de cocaína, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sendo um fundamento idôneo e aceito pela jurisprudência.

6. O afastamento da minorante do tráfico privilegiado foi correto, pois o agravante é

reincidente, ainda que o delito anterior se trate de crime de menor potencial ofensivo.

**IV. Dispositivo e tese**7. Agravo regimental desprovido.

**Tese de julgamento:** "1. Pretensão absolutória que esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ. 2. A quantidade e natureza da droga apreendida justificam a exasperação da pena-base no crime de tráfico de drogas. 3. A reincidência por crime anterior de menor potencial ofensivo impede a concessão da minorante do tráfico privilegiado".

**Dispositivos relevantes citados:** Lei n. 11.343/2006, art. 33, caput e §4º, e art. 42; CP, art. 63; art. 64, I. **Jurisprudência relevante citada:** STJ, AgRg no REsp n. 2.123.639/MG, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024; STJ, AgRg no HC n. 875.690/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024; STJ, AgRg no HC n. 849.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023. (AgRg no REsp n. 2.112.461/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJe de 23/12/2024.) (grifos nossos).

É nesse sentido também o entendimento do C. STF:

**"MÉRITO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO VISANDO À CONDENAÇÃO POR INFRAÇÃO AO ART. 33, 'CAPUT', C/C O ART. 40, VI, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. EXISTÊNCIA DE PROVAS SEGURAS DO NEXO ETIOLÓGICO ENTRE O ENTORPECENTE E O ACUSADO. PALAVRAS FIRMES E UNÍSSONAS DOS POLICIAIS ALIADAS AOS DEMAIS ELEMENTOS COLIGIDOS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. 1 A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que os depoimentos dos policiais militares só não têm valia quando demonstrado que estão agindo de má-fé. AOS DEMAIS ELEMENTOS COLIGIDOS.**

**CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. 1** A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que os depoimentos dos policiais militares só não têm valia quando demonstrado que estão agindo de má-fé. [...] (STF, 2.<sup>a</sup> Turma, ARE 1227856 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 29/11/2019 Publicação: 12/12/2019.

No mesmo sentido o entendimento desta 5<sup>a</sup> Câmara de Direito Criminal:

**Receptação qualificada. Réu, proprietário de uma banca de venda de telefones celulares e acessórios, que adquire um aparelho celular, produto de roubo, por valor bem abaixo do mercado e desprovido de qualquer documentação por parte do vendedor. Provas da autoria e materialidade bem definidas. Palavras da ofendida e do policial militar precisas, correntes e que dão conta da responsabilidade penal do acusado. Negativa do denunciado isolada nos autos. Condenação de rigor. Penas bem dosadas. Substituição que atende à finalidade da lei. Regime aberto fixado. Apelo improvido, afastada a preliminar.(TJSP; Apelação Criminal 0040844-77.2019.8.26.0114; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5<sup>a</sup> Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 6<sup>a</sup> Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/09/2023; Data de Registro: 19/09/2023).**

Ademais, em delitos desta espécie, os depoimentos dos agentes

públicos são dotados de relevante valor probatório, visto que são eles que efetuam a prisão do suspeito, como é o caso dos autos.

O réu negou as práticas delitivas, negativa que não encontra amparo nas provas produzidas.

Tendo sido o acusado flagrado justamente na condução de um veículo produto de crime, caberia a este, por inteligência do artigo 156 do Código de Processo Penal, provar a origem lícita do bem ou que sua conduta foi culposa, o que não fez, nem uma, nem outra.

No ponto, *mutatis mutandis*:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E DISPARO DE ARMA DE FOGO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA AO ART. 180, § 3º, DO CP, E AO ART. 156 DO CPP. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONDUTA CULPOSA. PLEITO QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DISPARO DE ARMA DE FOGO. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. PORTE E DISPARO DE ARMA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

**1. Apreciadas as questões suscitadas pela parte, não há falar em ofensa ao art. 619 do CPP. O acórdão estadual enfrentou de maneira clara e suficiente as teses relacionadas à recepção culposa e à continuidade delitiva.**

2. "Quando há a apreensão do bem resultante de crime na posse do agente, é ônus do imputado comprovar a origem lícita do produto ou que sua conduta ocorreu de forma culposa. Isto não implica inversão do ônus da prova, ofensa ao princípio da presunção de inocência ou negativa do direito ao silêncio, mas decorre da aplicação do art. 156 do Código de Processo Penal, segundo o qual a prova da alegação compete a quem a fizer. Precedentes" (AgRg no HC n. 446.942/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 18/12/2018).

3. Tendo as instâncias de origem concluído que o recorrente conhecia a origem ilícita do bem, descabe a alteração desse entendimento na via do recurso especial em razão do óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

4. O crime de disparo de arma de fogo é de perigo abstrato prescindindo a demonstração da ocorrência de perigo concreto (ut, AgRg no AREsp n. 1.751.292/SE, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 17/10/2022.) 5. Aplica-se o princípio da consunção aos crimes de porte ilegal e de disparo de arma de fogo ocorridos no mesmo contexto fático, quando presente nexo de dependência entre as condutas, considerando-se o porte crime-meio para a execução do disparo de arma de fogo (AgRg no AREsp n. 1.211.409/MS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 21/5/2018).

6. No caso concreto, ficou assentado no acórdão estadual que os crimes foram praticados em contextos fáticos absolutamente diverso e a condutas possuem desígnios autônomos. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

7. Agravo regimental improvido

(AgRg no AREsp n. 2.322.750/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 16/6/2023.) (*grifo nosso*).

É precisamente o caso dos autos, já que há elementos a

evidenciar que o apelante assumiu a condução do veículo, assim tendo a posse tranquila da *"res"*, para seu desfrute pessoal, com conhecimento pleno da procedência ilícita do bem, estando bem tipificada a conduta apontada na denúncia. Além disso, não foi produzida nenhuma prova que corroborasse sua negativa.

A ciência do apelante acerca da origem criminosa do veículo é extraída das circunstâncias do fato, e das contradições em suas declarações e da prova testemunhal.

Nesse sentido, convém lembrar antigo precedente:

**“PROVA - Receptação - Conhecimento da origem ilícita da coisa - Circunstância que pode ser provada pela própria conduta do agente e dos fatos e circunstâncias que envolveram a infração” (RT 826/610).**

Note-se que **o réu não obedeceu à ordem de parada dos policiais, tendo empreendido fuga, só vindo a parar após capotar o veículo**, colocando sua vida, a dos ocupantes e demais pessoas em risco, o que é mais um indício de que sabia da origem ilícita do bem, caracterizando, desta forma, também o delito de desobediência.

Assim, também inviável a desclassificação para a modalidade culposa, até pela inversão do ônus, do qual a Defesa não se desincumbiu nos autos.

Quanto à adulteração nenhuma dúvida, pois conforme relato dos policiais, o veículo estava com placas adulteradas, **não havendo correspondência da placa que ostentava (JAV1A07) com o chassi do veículo, vinculado à placa ELP0615.**

Sem razão a Defesa quando alega ausência de prova da materialidade do delito, pois desnecessária prova pericial a respeito da adulteração frente ao relato dos policiais e **do cotejo entre o auto de exibição e apreensão de fls. 21 e o boletim de ocorrência do delito de furto, fls. 57/58, pelos quais se denota que a placa ostentada pelo veículo quando da apreensão não corresponde à sua verdadeira placa.**

Desta forma, não resta a menor dúvida acerca da adulteração.

O inciso III do § 2º do artigo 311 do Código Penal, estabelece a conduta equiparada ao do “caput”:

*“aquele que adquire, recebe, transporta, conduz, oculta, mantém em depósito, desmonta, monta, remonta, vende, expõe à venda, ou de qualquer forma utiliza, em proveito próprio ou alheio, veículo automotor, elétrico, híbrido, de reboque, semirreboque ou suas combinações ou partes, com número de chassi ou monobloco, placa de identificação ou qualquer sinal identificador veicular que devesse saber estar adulterado ou remarcado.”*

Exatamente, esta, a conduta do réu que, no caso, agiu, no mínimo, com dolo eventual, ao conduzir o veículo objeto de furto, com placas adulteradas.

Em que pese a caracterização do dolo, em crimes da espécie sempre difícil, porque a transação, muitas vezes, é feita sem testemunhas, é de suma importância, o exame das circunstâncias que envolvem o ato e que autorizam o sentenciante a lançar mão de indícios.

Assim, todos indícios levam a crer que o réu devesse saber da adulteração do veículo que conduzia.

Desta forma, não há dúvida acerca da conduta criminosa e da autoria também em relação ao delito tipificado no § 2º, III do artigo 311, do CP, plenamente comprovadas, necessária a condenação também por este crime.

Nestes termos:

**SENTENÇA CONDENATÓRIA PELOS  
DELITOS DE RECEPÇÃO E  
ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR  
DE VEÍCULO ( CP, ARTS. 180, CAPUT, E 311,  
C.C. O ART. 69). APELO DEFENSIVO COM  
BASE EM ALEGADA FRAGILIDADE DA  
PROVA PARA BUSCAR A ABSOLVIÇÃO**

QUANTO AO CRIME DO ART. 311 DO CP. RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO – MATERIALIDADE E AUTORIA INEQUÍVOCAS – DEPOIMENTO DE AGENTE POLICIAL CONSIDERADO COM PRIMAZIA, INFIRMANDO-SE A VERSÃO DEFENSIVA – CONDENAÇÃO MANTIDA, BEM PROVADA A ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR – DOSAGEM DAS PENAS QUE NÃO MERECE REPAROS – REGIME INICIAL MAIS BRANDO FIXADO, CONCEDENDO-SE A BENESSE DA SUBSTITUIÇÃO – APELO DESPROVIDO. (TJ-SP - AI: 15003461320208260506 Ribeirão Preto, Relator: Ivana David, Data de Julgamento: 01/09/2023, 7ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 01/09/2023).

Por qualquer ângulo, a condenação era mesmo a medida de rigor.

Por fim, inviável a aplicação do princípio da consunção, pois os **bens jurídicos protegidos são diversos**, assim como seus objetos materiais e sujeitos passivos, além do que **momentos consumativos diferentes**.

As **condutas são autônomas** e não guardam relação de *magis* para *minus*, ou seja, de continente para conteúdo, de forma que a lei instituidora do fato mais longo espectro consome as demais.

Assim, cuida-se de crimes autônomos e nenhum deles é preparatório para a execução do outro. Demais disso, os objetos jurídicos tutelados são diferentes, pois, enquanto no crime de receptação protege-se o patrimônio, e para alguns também a administração da justiça, no crime de

adulteração de sinal identificador de veículo automotor tutela-se a fé pública que recai sobre o registro dos automóveis.

Quanto ao reconhecimento do concurso material entre os delitos, assim, nenhum reparo a ser feito.

Os crimes não foram praticados mediante uma só ação, no mesmo contexto fático, uma vez que se consumaram em momentos distintos, através de desígnios autônomos.

Observa-se entendimento desta E. 5ª Câmara de Direito Criminal:

**Receptação dolosa e adulteração de sinal identificador de veículo, em concurso material. Policiais militares em patrulhamento que, após avistarem uma moto caída e o réu se esconder em uma casa, constataam que o veículo era produto de roubo e que sua placa era proveniente de furto. Prova hábil à condenação. Relatos das vítimas e do policial militar precisos e coerentes e que dão conta da responsabilidade do acusado. Versão do denunciado isolada nos autos. Condenação de rigor, com a nota de que inviável a desclassificação da receptação para a modalidade culposa. Crime continuado que não pode ser reconhecido, eis que não restou provado que os delitos foram cometidos nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução. Penas que comportam reparo, apenas para afastar os maus antecedentes. Regime fechado necessário ante a reincidência. Apelo parcialmente provido. (TJSP; Apelação Criminal 1503989-60.2023.8.26.0542; Relator**

(a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Carapicuíba - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 07/08/2024; Data de Registro: 07/08/2024).

Quanta às penas aplicadas, nenhum reparo a ser feito, pois dosadas de forma adequada, observando-se o sistema trifásico.

Na primeira fase, em razão dos **maus antecedentes** (Processo nº 0004737-93.2018.8.26.0041 fl. 41), exasperadas as penas-bases em 1/6, atingindo 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa para o **delito de receptação**; 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 11 (onze) dias-multa para o **delito de adulteração**; e 17 (dezesete) dias de detenção e pagamento de 11 (onze) dias-multa para o **delito de desobediência. Adequado o critério.**

Na fase intermediária, presente a **agravante da reincidência** (Processo nº 1510632-40.2022.8.26.0228, fl. 42), aumentadas as penas em 1/6, alcançando **01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa para o delito de receptação; 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias-multa para o delito de adulteração; e 19 (dezenove) dias de detenção e pagamento de 12 (doze) dias-multa para o delito de desobediência**, as quais restaram definitivas ante ausência de causas outras de modificação das reprimendas. Nada por modificar.

Em razão do concurso material de delitos, somadas as penas atingiram **05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 19**

**(dezenove) dias de detenção e pagamento de 36 (trinta e seis) dias-multa.**

Foi fixado o regime inicial fechado para início de cumprimento de pena.

No caso, entendemos o regime correto para os crimes apenados com reclusão.

Assim, para o regime prisional, nos termos dos § 2º e 3º, do art. 33, do Estatuto Repressivo, levando em conta os maus antecedentes, a reincidência e o *quantum* de pena imposta, adequado o regime inicial fechado como medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime, não sendo possível abrandamento prisional, só podendo ser o regime prisional inicial fechado, até porque penas anteriores e regimes benéficos não atingiram as finalidades pretendidas pela lei penal, sejam as retributivas, as preventivas e as ressocializadoras.

Dessa forma, o regime mais gravoso é o único apto a reprimir e, principalmente, ressocializar.

Observa-se entendimento desta E. 5ª Câmara de Direito Criminal:

**Furto. Recorrido que, no interior de composição de metrô, subtrai o aparelho celular da ofendida e sai do vagão. Ofendida que também sai do vagão e**

passa a persegui-lo gritando por auxílio, sobrevindo a detenção do acusado, na posse do bem, já na área das catracas da estação. Sentença de procedência parcial, com a condenação do acusado pelo crime de furto tentado, sendo estabelecido o regime semiaberto. Recurso ministerial que persegue a reforma parcial, com o reconhecimento da consumação delitiva, postulando, ainda, o afastamento da operação de compensação integral da atenuante da confissão com a agravante da reincidência, perseguindo, em razão de compensação parcial, a exasperação das penas na quinta parte. Recurso que persegue, ainda, a fixação do regime inicial fechado. Prova forte. Autoria e materialidade comprovadas. Hipótese, no esteio da irresignação ministerial, de crime consumado em face da inversão possessória. Inteligência do Tema Repetitivo 934. Condenação pelo crime de furto consumado, de rigor. Penas revistas. Reprimendas, na segunda fase, que devem ser exasperadas na quinta parte em face da compensação parcial da agravante da reincidência com a atenuante da confissão. Agente que ostenta duas condenações hábeis ao reconhecimento da agravante, uma delas, inclusive, específica. Causa de diminuição pela tentativa afastada. Regime semiaberto que comporta agravamento. Acusado que ostenta maus antecedentes e é reincidente e que, a despeito disso, voltou a delinquir, tudo a evidenciar a necessidade de constrição inicial mais severa. Inaplicabilidade, ao caso, da Súmula nº 269, do C. STJ. Apelo ministerial provido. (TJSP; Apelação Criminal 1505325-71.2023.8.26.0228; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 13ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 22/08/2023; Data de Registro: 22/08/2023).

Ademais, portador de maus antecedentes e reincidente, regime mais brando seria claramente insuficiente.

Não obstante, **em relação ao delito apenado com detenção**, o

regime inicial fechado não se justifica. No caso, o **regime semiaberto se mostra mais adequado em face da reincidência e das circunstâncias judiciais desfavoráveis**, sendo incabível regime mais brando.

Para ambos os crimes, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, assim como a concessão de sursis, ante ausência de preenchimento dos requisitos pelo réu.

Quanto à manutenção da custódia cautelar, é medida de rigor.

A conclusão é acertada, já que, ante a gravidade concreta e ínsita infração, a ordem pública merece resguardo, até porque as medidas cautelares diversas da prisão seriam inoportunas e insuficientes.

Observa-se:

**Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Pleito de concessão da liberdade provisória e aplicação de medidas cautelares diversas do cárcere. Presença dos pressupostos da prisão processual. Imprescindibilidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública. Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2224344-27.2023.8.26.0000; Relator (a): Damiano Cogan; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Caconde - Vara Única; Data do Julgamento: 06/10/2023; Data de Registro: 06/10/2023).**

Em relação à detração penal (art. 387, §2º, do CPP), esta é instituto de competência do Juízo das Execuções.

No ponto:

**Habeas Corpus. Pacientes condenados por roubo majorado tentado. Pedido de revogação da prisão preventiva. Prisão preventiva mantida, inclusive diante da confirmação quanto a autoria e materialidade delitivas. Requisitos da prisão preventiva presentes. Decisão fundamentada. Custódia legítima. Pleito alternativo de alteração do regime prisional por detração da pena. Não conhecimento. Necessidade de avaliação pelo Juízo das Execuções Criminais, com rediscussão em sede recursal própria. Via constitucional imprópria. Ordem conhecida em parte e, na parte conhecida, denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2175413-90.2023.8.26.0000; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 23ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 31/07/2023; Data de Registro: 31/07/2023).**

Em segundo plano, mesmo que assim não o fosse, não houve a possibilidade de contraditório, ferindo de morte o devido processo legal em sua acepção material.

Sob outra vértice, impossível a aferição do mérito carcerário, requisito subjetivo para a aplicação da benesse.

Com efeito, a detração penal é matéria “execucional”, nos termos

do art. 66, III, “c”, da LEP.

Outrossim, em que pese tal “detração” relacionar-se a regime de imposição, não é menos verdade que até a fixação dele é “ligada” à pena lançada.

Eis a menção do art. 59, III, do Código Penal, verdadeiro “vetor” da culpabilidade: Art. 59 - *O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.*

Ou seja, o próprio regime de pena encontra pressuposto de validade na individualização da pena.

Assim, para além da questão única da competência, a inobservância de requisitos objetivos e subjetivos mínimos, macularia a própria isonomia, “matematizando”, ainda, a reprovação ao delito cometido.

Finalizando, tendo sido enfrentadas todas as teses propostas, tem-se que as matérias estão prequestionadas.

Pelo exposto, por meu voto, **DÁ-SE PARCIAL**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**PROVIMENTO AO RECURSO, apenas para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena do delito capitulado no artigo 330, do Código Penal, de natureza detenção,** mantendo-se, no mais, a respeitável sentença proferida em seus ulteriores termos, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

**JOÃO AUGUSTO GARCIA**

**Relator**