



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000412477

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1529724-38.2021.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FABIO GONÇALVES DE BARROS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª 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 XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente sem voto), AUGUSTO DE SIQUEIRA E MARCELO GORDO.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

RODRIGUES TORRES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO: 4.956

APELAÇÃO: 1529724-38.2021.8.26.0228

Relator: Desembargador Rodrigues Torres

Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal

Apelante: Fábio Gonçalves de Barros

Apelado: Ministério Público

Comarca: São Paulo/SP (31ª Vara Criminal – Foro Central Criminal Barra Funda)

Juíza de primeiro grau: Ana Lúcia Fernandes Queiroga

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. RECEPÇÃO QUALIFICADA. PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em Exame. 1. Fábio Gonçalves de Barros foi condenado por receptação qualificada (CP, art. 180, §1º), com pena de quatro anos de reclusão em regime aberto, substituída por prestação de serviços à comunidade e multa. O réu recorreu, alegando nulidade pela ausência de oferecimento de acordo de não persecução penal, necessidade de redução da pena-base, afastamento da agravante de calamidade pública e restituição de veículo apreendido. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em decidir se há: (i) nulidade pela ausência de oferecimento do acordo de não persecução penal; (ii) necessidade de redução da pena-base ao mínimo legal; (iii) afastamento da agravante de calamidade pública; (iv) restituição do veículo apreendido. III. Razões de Decidir 3. A negativa do acordo de não persecução penal foi devidamente fundamentada, não havendo nulidade. 4. A pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal devido ao dolo intenso e proximidade com os roubadores. 5. A agravante da calamidade pública foi afastada. Considerada apenas a atenuante da confissão, que é preponderante. Pena-base atenuada para 03 (três) anos de reclusão e multa de 10 (dez) dias-multa. Mantida substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva (prestação de serviços à comunidade) IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para afastar a agravante de calamidade pública e aplicada a preponderante atenuante da confissão. Tese de julgamento: 1. Não há nulidade pela ausência de oferecimento do acordo de não persecução penal. 2. A pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal. 3. A agravante de calamidade pública foi afastada.

Vistos para julgamento

FÁBIO GONÇALVES DE BARROS, representado por defensora constituída, nos autos da ação penal promovida pelo **MINISTÉRIO**

PÚBLICO, forte no artigo 593 do CPP¹, interpôs recurso de **APELAÇÃO** (fls. 651/658) contra a r. sentença que julgou **PARCIALMENTE** procedente a ação penal e o condenou como incurso no **art. 180, §1º c/c art. 61, II, alínea “j”, ambos do Código Penal**², à pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade em entidades públicas, na razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, em estabelecimento a ser fixado pelo Juízo das Execuções Criminais e multa de 10 (dez) dias-multa, sem prejuízo do pagamento de multa de 13 (trezes) dias-multa, calculados cada qual em um trigésimo do maior salário-mínimo vigente ao tempo do cometimento do crime, com correção monetária desde aquela data (fls. 500/508).

Ao réu foi garantido o direito de apelar em liberdade, já que permaneceu solto durante toda a instrução e porque ausentes os requisitos da prisão preventiva.

O réu, em suas razões recursais, **alega o seguinte: i)** houve nulidade pela ausência de oferecimento do acordo de não persecução penal; **ii) no mérito: (a)** há necessidade da **redução da pena base ao mínimo legal**, uma vez que o valor e a natureza do bem subtraído constituem componente do tipo penal, e são inaptas para configurar circunstâncias judiciais desfavoráveis ao recorrente, nos termos do artigo 59 do Código Penal; **(b)** há necessidade do **afastamento da agravante** prevista no artigo 61, inciso II, alínea J, Calamidade Pública do Código Penal; **(c)** comporta restituição da coisa apreendida, o veículo de sua esposa, legítima proprietária do veículo, tendo emprestado o bem ao marido para uso pessoal, não

¹CPP, art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular; II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior; III - das decisões do Tribunal do Júri, quando: a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. § 1º Se a sentença do juiz-presidente for contrária à lei expressa ou divergir das respostas dos jurados aos quesitos, o tribunal ad quem fará a devida retificação. § 2º Interposta a apelação com fundamento no nº III, c, deste artigo, o tribunal *ad quem*, se lhe der provimento, retificará a aplicação da pena ou da medida de segurança. § 3º Se a apelação se fundar no nº III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação. § 4º Quando cabível a apelação, não poderá ser usado o recurso em sentido estrito, ainda que somente de parte da decisão se recorra.

² CP, art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte: (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Receptação qualificada

§ 1º - Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa.

sendo o carro instrumento de crime ou obtido de forma ilícita.

Requer o apelante: *“preliminarmente a nulidade da sentença para que seja o julgamento convertido em diligência para o oferecimento ao apelante os institutos despenalizadores a que faz jus. No mérito, requer a fixação da pena base no mínimo legal e o afastamento da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea J, Calamidade Pública do Código Penal. A liberação do veículo, Placa FUQ 3455, Chassi 9BWDB45U7FT00401, Marca VW/NOVO VOYAGE 1.6 CITY, Cor Preta, Ano de Fabricação 2014, tendo em vista a comprovação da sua propriedade pela Sra. Regiane, e a ausência de envolvimento do veículo com a prática de qualquer ilícito. A isenção das custas de diária de permanência em pátio e/ou taxas de estacionamento, bem como quaisquer outras taxas inerentes à apreensão do bem, considerando a natureza lícita da posse do veículo pela requerente”* (fls. 651/658).

O Ministério Público apresentou contrarrazões pela manutenção da sentença (fls. 681/684).

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo parcial provimento do recurso, para rejeitar a preliminar, mas, no mérito, para correção em relação à pena, pois, na segunda fase, a r. sentença compensou a agravante do crime ter sido cometido durante a pandemia com a atenuante da confissão. Opina pelo afastamento da agravante (fls. 692/698).

Voto.

A pretensão recursal procede em parte.

Consta da denúncia a seguinte imputação:

“Consta do incluso inquérito policial que, no dia 09 de dezembro de 2021, entre às 08 horas e 14 horas, em período de calamidade pública causada pela pandemia da Covid-19, em local incerto, mas nesta cidade e Comarca, FABIO GONCALVES DE BARROS e JOSE NICODEMO XAVIER, qualificados nos autos, respectivamente, a fls. 21 e 22, em concurso e unidade de desígnios, adquiriram, receberam e transportaram, para proveito comum, no exercício da atividade comercial, uma carga de pescados (nota fiscal de fls. 14/16), avaliada em R\$56.857,47, produto de crime patrimonial anterior. Segundo apurado, no dia dos fatos, às 08 horas da manhã, a carga de pescados da empresa NORDSEE foi roubada por indivíduos desconhecidos, com o uso de um veículo Voyage (Boletim de Ocorrência n. 3438-1/2021 – 37DP). Após tal fato, os denunciados receberam a mercadoria alimentícia, sabendo que se tratava de produto de delito grave, ocorrido na mesma data. Mais tarde, por volta das 14 horas, policiais civis, com a informação sobre a localização da carga roubada, deslocaram-se ao imóvel indicado, na Rua Felix

Fagundes, 56, onde funcionava uma empresa. Os agentes ficaram de campana, até que abordaram FABIO, saindo do local. Em frente à empresa, estava estacionado o marca Renault, de placas AUZ3080, e o VW/Voyage, placas FUQ3455, que possivelmente foram utilizados no referido roubo.

Indagado, FÁBIO disse que JOSÉ estava dentro do local, e identificou-se se como proprietário da “Distribuidora de Pescados Germania Eireli”; em seguida, conduziu os policiais às caixas de isopor com os alimentos, que estavam inclusive com as notas fiscais originais, também subtraídas no roubo, o que evidenciou a evidente ciência espúria da mercadoria.

Os denunciados foram conduzidos ao distrito policial, oportunidade em que, informalmente, FABIO afirmou aos agentes ter praticado o roubo. Mas a vítima não o reconheceu.

Depois, interrogado, FÁBIO disse que é vendedor autônomo e que foi ao local para vender a mercadoria a JOSÉ, este proprietário da empresa “Distribuidora de Pescados Germania Eireli”; o Voyage está em nome da empresa da esposa de FABIO.

JOSÉ, interrogado, disse que, de fato, é proprietário da citada empresa e FÁBIO estava ali para vender os produtos. “Desconfiou” da origem das mercadorias, por conta das notas fiscais, e quando ele saía do local, justamente os agentes públicos chegaram.

Com efeito, as circunstâncias dos fatos, notadamente a ausência de justificativa para a posse da carga roubada, com as notas fiscais originais anexadas, e ambos os denunciados, comerciantes, na presença da carga roubada, revelam, no mínimo, que ambos tinham ciência da origem espúria dos bens, recebidos em plena crise sanitária da Covid-19.

Ante o exposto, denuncio a Vossa Excelência FABIO GONCALVES DE BARROS e JOSE NICODEMO XAVIER como incurso no artigo 180, parágrafo 1º, c/c artigo 61, II, j, ambos do Código Penal, e requeiro que, recebida esta denúncia, seja instaurado o devido processo legal (procedimento ordinário), citando-se os denunciados com oitivas do rol abaixo, prosseguindo-se o feito e a instrução, até final condenação dos réus.”

Finda a instrução, o magistrado julgou a ação penal procedente para condenar **Fábio Gonçalves de Barros** como incurso no **180, §1º, c/c artigo 61, inciso II, alínea “j”, ambos, do Código Penal**, ao cumprimento da pena privativa de liberdade, em regime aberto, de 04 (quatro) anos de reclusão e multa de 13 (trezes) dias-multa, calculados cada qual em um trigésimo do maior salário-mínimo vigente.

Em razão do preenchimento dos requisitos legais, a pena privativa de liberdade foi substituída por restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade em entidades públicas, na razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, e multa de 10 (dez) dias-multa, calculados como acima descrito, sem prejuízo da multa anteriormente imposta.

A mesma sentença absolveu o corréu JOSE NICODEMO XAVIER com fundamento no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal.

Contra a sentença condenatória recorre o réu Fábio, sustentando, em suma, o seguinte: i) nulidade pela ausência de oferecimento do acordo de não persecução penal; ii) no mérito: (a) necessidade da redução da pena-base ao mínimo legal; (b) necessidade do afastamento da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea J, Calamidade Pública do Código Penal; (c) pretensão à restituição da coisa apreendida (o veículo de sua esposa, legítima proprietária).

1 - Da preliminar de nulidade pela ausência de oferecimento do acordo de não persecução penal e pretensão de que seja o julgamento convertido em diligência para o oferecimento ao apelante dos institutos despenalizadores³.

A preliminar arguida não merece acolhimento.

Alega o recorrente que é primário, que o crime praticado não envolveu violência ou grave ameaça a pessoa e que ele confessou a prática do delito na fase policial, reafirmando a sua versão no interrogatório judicial, o que demonstra seu arrependimento. Sustenta, também, que as circunstâncias mencionadas são favoráveis e indicam que o caso se amolda aos requisitos legais para a aplicação dos benefícios despenalizadores, em conformidade com o artigo 28-A do Código de Processo Penal. Aduz, ainda, que o oferecimento do acordo de não persecução penal, no caso em tela, é uma medida mais adequada e proporcional, considerando os princípios da individualização da pena e da justiça social, bem como a possibilidade de o apelante cumprir sua reprimenda por meio de formas alternativas de responsabilização.

A Procuradoria Geral de Justiça, antes do sentenciamento, instada a manifesta-se sobre a recusa do membro ministerial de primeira instância ao oferecimento do acordo de não persecução penal, ofereceu o seguinte parecer:

“(...) registre-se que a falta de confissão na fase pré-processual não pode servir de óbice à celebração do acordo (HC n.º 657165/RJ, 6.ª Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. em 9.8.2022). Aliás, neste sentido o art. 5.º, § 1.º, da Resolução n.º 1.618/2023-PGJ-CPJ-CGMP, de 5 de maio de 2023, dispõe que “a confissão de que trata o caput do art. 28-A do CPP deve ser entendida como aquela realizada pelo investigado ao representante do Ministério Público no momento da celebração do acordo e

³ CPP, art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

independe da negativa de confissão realizada no ato do interrogatório perante a autoridade policial”.

Contudo, o acordo se revela inviável no caso concreto, uma vez que estão ausentes requisitos subjetivos legais necessários à efetivação do benefício.

Isto porque, em que pese a primariedade dos acusados, é certo que essa condição, por si só, não induz direito subjetivo à aplicação do acordo de não persecução penal, cuidando-se de prerrogativa institucional do Ministério Público, a quem cabe – com exclusividade, por força do que decorre do art. 129, I, da Constituição Federal – aferir se o acordo é suficiente e necessário para repressão e prevenção do fato.

No caso concreto, realmente, as circunstâncias do caso indicam que a efetivação do benefício não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência para a repressão e a prevenção do crime de receptação ora em análise.

Ora, o curto período de tempo entre a subtração das mercadorias e sua apreensão com os réus (cerca de 6 horas depois), autorizam concluir que entre eles e os roubadores há, no mínimo, intensa proximidade, senão verdadeira cumplicidade.

Além do mais, reitera-se que a carga recebida e transportada ilicitamente pelos acusados possui alto valor econômico, tendo sido avaliada em R\$ 56.857,47, o que denota intensa culpabilidade.

E atitudes com os traços da praticada fomentam a criminalidade cotidiana, no que se refere às infrações patrimoniais, justificando-se a não propositura de benefícios despenalizadores, que configurariam verdadeiro estímulo a permanecer no mundo do crime, praticando delitos.

(....)

Entra aqui, de fato, a acentuada culpabilidade dos réus – não a culpabilidade para a fundamentação da pena, mas a culpabilidade para a medição da pena, ou o “conjunto de elementos que possuem relevância para a magnitude da pena no caso concreto” (Claus Roxin, Derecho Penal – parte general, I. Madri, Civitas, 1999, p. 813-814).

*Assim, no confronto entre a conduta concreta dos agentes e a violação básica ao texto da lei, a concessão do benefício conduziria a uma retribuição **desproporcional**. Com isso, um dos efeitos da pena – justamente o critério retributivo – ficaria afastado, e o magistrado estaria despido justamente da missão de estabelecer “uma relação ordenada entre a entidade do mal cometido e a gravidade da pena infligida” (Giuseppe Bettiol, Instituciones de Derecho Penal y Procesal. Barcelona, Bosch, 1973, p. 150).*

Nesse cenário, conceder aos réus o acordo pretendido seria fazer tábula rasa do texto da lei, além de estimulá-los a prosseguir com ilícitos penais, sobretudo de mesma natureza. (....)” (fls. 468/473)

Tem razão a Procuradoria Geral do Ministério Público, quando afirmou o descabimento do oferecimento do acordo, pois, não há falar em nulidade a ser reconhecida em razão do não oferecimento de proposta para a realização do **acordo de não persecução penal**, porque, de fato, a conduta reprovável do réu, considerando as circunstâncias do caso, demonstra habitualidade, com indicativos de ajuste prévio, sobretudo diante do curto período entre a subtração das mercadorias e sua apreensão (cerca de 6 horas depois), autorizando a conclusão de que entre o apelante e os roubadores havia, no mínimo, intensa proximidade,

senão verdadeira cumplicidade. A concessão da medida, pois, não seria suficiente para repressão e prevenção de delitos. Com efeito, o artigo 28-A do CPP dispõe, expressamente, que o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Não cabe ao Ministério Público, no exercício de sua função pública, apoiar-se em argumentos de ordem meramente subjetiva, prenhes de preconceitos ou de inspiração ideológica ou idiossincrásica, sem motivação em fatos concretos e razões objetivas. A recusa ao Acordo de Não Persecução Penal, portanto, deve ser motivada concretamente, com a indicação tangível dos requisitos objetivos e subjetivos não configurados. Esse é um ônus argumentativo indispensável que obriga o Ministério Público como autor da ação penal. É preciso que sejam expostos, com base concreta e fundamentação empírica, as circunstâncias que tornariam insuficiente o acordo para a reprovação e prevenção do crime.

Aliás, de acordo com entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal, não há falar em direito subjetivo do acusado ao ANPP, mas, sim, apenas em direito à devida fundamentação no caso de eventual negativa, o que ocorreu neste caso.

Confira-se o inteiro teor do entendimento do STF:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ANPP - ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ART. 28-A DO CPP, INSERIDO PELA LEI 13964/2019). APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO E NATUREZA DA NORMA. NORMA PROCESSUAL DE CONTEÚDO MATERIAL. NATUREZA HÍBRIDA. RETROATIVIDADE E POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CASOS PENAIIS EM CURSO QUANDO DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 13964/2019 (23.1.2020). CONCESSÃO DA ORDEM. I. Caso em exame 1. Habeas corpus impetrado em face de acórdão da quinta turma do Superior Tribunal de Justiça em que se discute a possibilidade de aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP) a fatos ocorridos antes da sua entrada em vigência. II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) previsto no art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), pode ser aplicado a fatos anteriores à sua entrada em vigência (23.1.2020) III. Razões de decidir 3. O ANPP, introduzido pelo Pacote Anticrime, é negócio jurídico processual que depende de manifestação positiva do legitimado ativo (Ministério Público), vinculada aos requisitos previstos no art. 28-A do CPP, de modo que a recusa deve ser motivada e fundamentada, autorizando o controle pelo órgão jurisdicional quanto às razões adotadas. 4. O art. 28-A do CPP, que prevê a possibilidade de celebração do ANPP, é norma de natureza híbrida (material-processual), diante da consequente extinção da punibilidade, razão pela qual deve ser reconhecida a sua incidência imediata em todos os casos sem trânsito em julgado da sentença condenatória. 5. O acusado/investigado não tem o direito subjetivo ao ANPP, mas sim o direito subjetivo ao eventual oferecimento ou a devida motivação e fundamentação quanto à negativa. A recusa ao Acordo de Não Persecução Penal deve ser motivada concretamente, com a indicação tangível dos requisitos objetivos e subjetivos ausentes (ônus argumentativo do

legitimado ativo da ação penal), especialmente as circunstâncias que tornam insuficientes à reprovação e prevenção do crime. 6. É indevida a exigência de prévia confissão durante a Etapa de Investigação Criminal. Dado o caráter negocial do ANPP, a confissão é “circunstancial”, relacionada à manifestação da autonomia privada para fins negociais, em que os cenários, os custos e benefícios são analisados, vedado, no caso de revogação do acordo, o reaproveitamento da “confissão circunstancial” (ad hoc) como prova desfavorável durante a Etapa do Procedimento Judicial. 7. O Órgão Judicial exerce controle quanto ao objeto e termos do acordo, mediante a verificação do preenchimento dos pressupostos de existência, dos requisitos de validade e das condições da eficácia, podendo decotar ou negar, de modo motivado e fundamentado, a respectiva homologação (CPP, art. 28-A, §§ 7º, 8º e 14) 8. Nas hipóteses de aplicabilidade do ANPP (CPP, art. 28-A) a casos já em andamento no momento da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, a viabilidade do oferecimento do acordo deverá ser avaliada pelo órgão ministerial oficiante na instância e no estágio em que estiver o processo. Se eventualmente celebrado o ANPP, será competente para acompanhar o seu fiel cumprimento o juízo da execução penal e, em caso de descumprimento, devem ser aproveitados todos os atos processuais anteriormente praticados, retomando-se o curso processual no estágio em que o feito se encontrava no momento da propositura do ANPP. IV. Dispositivo e tese 9. Concedida a ordem de habeas corpus para determinar a suspensão do processo e de eventual execução da pena até a manifestação motivada do órgão acusatório sobre a viabilidade de proposta do ANPP, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle na forma do § 14 do art. 28-A do CPP. Teses de julgamento: “1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno; 2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado; 3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo; 4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação penal, se for o caso” (HC 185.913, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 18.09.2024).

Mas, *in casu*, houve explícita exposição da motivação exigida.

Desse modo, com acerto a r. sentença recorrida ao destacar que “a negativa no oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal não foi imotivada. Pelo contrário, houve fundamentação coerente para a não propositura do acordo, tanto que a instância recursal do Ministério Público manteve

o posicionamento. Deste modo, não há qualquer nulidade a ser declarada e a denúncia não é inepta.”

Superada a preliminar arguida, passo ao mérito do recurso.

2. Da materialidade e autoria.

Quanto ao fato imputado ao réu apelante, inexistente qualquer impugnação recursal quanto à autoria e materialidade do crime. E, realmente, não merece nenhum reparo a r. sentença com relação ao reconhecimento da existência de prova bastante da materialidade e da autoria delitiva.

A imputação encontrou respaldo no auto de exibição e apreensão (fls. 17), nas notas fiscais (fls. 18/20), fotografias (fls. 21/23), no auto de entrega (fls. 39) e na prova oral produzida em juízo.

A autoria é igualmente certa.

Ademais, consta da confissão judicial, que o réu apelante tinha conhecimento da procedência criminosa da carga e afirmou que ele trabalhava na comercialização de pescados e recebeu a mercadoria tendo em conta a sua atividade comercial.

O réu apelante, interrogado em juízo, **declarou o seguinte**: conhecia as pessoas que trouxeram a carga roubada e adquiriu elas para poder levantar um capital e pagar umas dívidas; comprou a carga por 15mil reais; seu Nicodemos não sabia de nada; ia revender a carga; trabalha com peixe há trinta e poucos anos; o pessoal que sabia que ele trabalhava com peixe foi atrás dele e ofereceu a carga; quando a polícia o abordou, respondeu a eles que realmente estava com uma carga que havia sido roubada; a carga estava no comércio que estava em nome do Sr José Nicodemos; tinha acesso livre ao local porque trabalhava lá; não era funcionário do Sr José Nicodemos; assumiu que foi um erro dele; Sr José Nicodemos abriu a empresa somente para ajuda-lo; a carga estava fresca e recebeu dos ladrões; não encomendou nada; eles foram lá e ofereceram a carga; eles chegaram a pé a princípio sozinhos e ofereceram a carga; a carga chegou em um carro, mas não lembra o carro.

Também interrogado em juízo, o réu **José Nicodemos declarou o seguinte**: no dia chegou na empresa, porque tinha que pegar um desenho eletrônico que estava no computador da empresa de pescados; quando chegou na empresa o Fábio falou que tinha um peixe que ele estava querendo lhe oferecer pra vender e achou estranho porque tinha caixa quebrada, peixe no chão; Fábio falou que a origem não era lícita; falou para Fábio devolver e nesse meio tempo que ele tentou

sair pra devolver, levar para outro lugar, Fábio foi abordado pela polícia civil; esse comércio era dele, mas Fábio tinha expertise na venda de pescado e por isso resolveram montar essa sociedade pra poder ajudar a família dele; só queria que Fábio tirasse a carga do estabelecimento; abriu a empresa para ajudar o Fábio e trabalha em outra empresa; Conhece Fábio há uns 11 anos; Fábio tem um Voyage preto; a nota da carga indicava o valor de R\$56.000,00; tinha uma sociedade com Fabio, que era responsável pela comercialização; Fábio tinha total acesso à empresa.

A vítima *R. A. de O.*, representante da empresa proprietária da carga roubada, ao serem apresentadas na audiência as fotos de quatro indivíduos, não reconheceu nenhum deles, sendo que o número 1 era José e 4 o réu Fábio, contudo, sobre os fatos, **narrou em juízo o seguinte**: na data do roubo disse que foi abordado na porta da empresa ele e o ajudante, e que foi levado para o veículo, onde foi colocado; os que abordaram não eram nenhum dos que foram apresentados para reconhecimento; depois que roubado foi encontrada a carga; elaborou o B.O. às 8h, e ligaram às 14h dizendo que foi localizada a carga; tudo foi recuperado; foram dois abordando ele e o ajudante dele; e outros três estavam nas proximidades auxiliando; os carros na abordagem, foi um carro escuro preto, estilo Siena/Voyage; o carro teria sido apreendido no local em que a carga foi recuperada, mas não chegou a ver esse veículo na delegacia.

A testemunha policial civil *Wilson José Rodrigues*, **em juízo, prestou o seguinte depoimento**: no dia receberam informações que no local dos fatos (uma empresa de pescados) estaria recebendo carga ilícita e que assim diligenciaram até o local, ficaram aguardando um determinado momento, quando saiu o Sr Fábio; abordamos ele e perguntamos se havia alguma coisa de irregular em seu comércio e ele, em quase em um ato de confissão, falou que tinha uma carga no interior e que seu José Nicodemo não tinha nada a ver com aquilo; diante dessa resposta diligenciaram no interior do imóvel e localizaram uma carga de pescado juntamente com as notas fiscais endereçada a uma outra empresa; que fazendo pesquisa posteriormente identificaram que aquela carga havia sido roubada; diante dessas circunstâncias diligenciaram e levaram o indiciado juntamente com a carga até a delegacia onde foi elaborado o Boletim de flagrante; o Sr José Nicodemo disse não ter nada a ver com a circunstância, embora a empresa estivesse no nome dele, ele desenvolvia uma outra atividade com eletrônico, ele estava no local, mas falou que não tinha conhecimento da origem dessa mercadoria; a empresa tinha como atividade comércio de pescados em nome do Sr José Nicodemos; o Fábio era responsabilizado por comercialização desse pescado e ele trabalhava nessa empresa; não conhecia os réus; o Sr Fábio confirmou que tinha conhecimento de que a carga havia sido adquirida de forma ilícita; os dois veículos estavam próximos do local e inclusive no momento suscitou a possibilidade dele ter sido utilizado esse mesmo veículo da esposa dele para o cometimento do crime, mas acabou não comprovando; o carro

preto estava em poder do réu Fábio; não se recorda se a vítima reconheceu; não se recorda que a vítima falou que ficou em cativo em um carro preto sedan; foram na empresa específica por causa de uma denúncia anônima; o seu Fábio e o seu Nicodemos trabalham no mesmo espaço; o seu Nicodemos estava lá e ele me parece desenvolve uma outra atividade ligada a eletrônicos, porém ele é o proprietário da empresa; a mercadoria já estava armazenada, tinha acabado de chegar e estava dentro de isopor; as notas fiscais estavam endereçadas para outro comércio; Fábio ia vender a mercadoria para terceiros; no momento da abordagem o próprio Fábio disse que embora a empresa estivesse no nome do Nicodemos, ele disse que a responsabilidade da mercadoria era dele (Fábio).

A testemunha policial civil *Clovis Jesus da Silva*, **em juízo, prestou o seguinte depoimento:** receberam a informação, se dirigiram ao local e ficaram lá um pouquinho acampando; apareceu uma pessoa, foram pra cima, interpelaram e a pessoa falou que o seu nome era Fábio e que ele tinha uma quantidade dentro da empresa de pescado, mas que a pessoa que estava dentro da empresa não tinha nada a ver com a história; foram até a empresa lá estava o seu Nicodemos, que era dono da empresa, que falou que cede o espaço para o cidadão, mas não sabia a origem da mercadoria; o seu José Nicodemos estava no local não sabe se ele conserta computador, celular, mas não tinha nada a ver com pescado; seu Fábio falou que era responsável pela carga e ele tinha ciência de que era roubada; o carro preto que estava com Fábio levaram para a delegacia porque acharam que poderia ter sido usado no roubo, porém nas pesquisas viram que não tinha nada a ver; não lembra de ter apresentado o carro para a vítima; não se recorda de a vítima ter detalhado as características do carro; não sabe se Fábio dava um aporte para o sr Nicodemos em relação à venda do pescado; tinha dois carros no local, acha que um Voyage e um Renault; as notas fiscais não estavam no nome da empresa do Sr José Nicodemos.

A confissão do réu, reconhecendo a origem ilícita da mercadoria apreendida e afirmando que a venderia a terceiros para pagar dívidas está em consonância com os elementos de prova produzidos, em especial a palavra do corréu e com o depoimento dos policiais civis e da vítima do roubo da carga.

Desse modo, é possível concluir que Fábio, de forma inequívoca, praticou o crime de receptação qualificada, conforme o tipo penal previsto no art. 180, §1º do Código Penal, pois, declarou utilizar a carga receptada no exercício da atividade comercial por ele praticada.

Assim dispõe o tipo penal:

“Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa

Receptação qualificada

§ 1º - Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa.”

No crime de receptação, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “*se o bem houver sido apreendido em poder do acusado, cabe à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova*” (AgRg no AREsp 979.486/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 21/3/2018).

Nos autos, ficou comprovado que Fábio confessou que a carga apreendida é de origem ilícita e que a venderia a terceiros.

Neste caso, além da confissão e da credibilidade que se deve garantir à palavra da vítima, os policiais civis envolvidos na ocorrência detalharam que encontraram com o réu a carga identificada pela vítima.

Com efeito, bem fundamentada a r. sentença ao destacar que “*(...) surpreendido na posse da coisa com origem ilícita, inverte-se o ônus da prova, e dele não se desincumbiu o réu Fábio, que admitiu ter ciência da origem ilícita da carga que recebeu, inclusive admitindo que o fez em atividade comercial. Ante as circunstâncias aqui verificadas, resta evidente o dolo em sua conduta.*” (sic – fls. 505).

Assim, o decreto condenatório, com relação ao qual não se insurgiu o réu, de fato não merece reparo algum.

Passo, pois, ao exame da dosimetria da pena.

3. Da dosimetria da pena.

Especificamente no tocante à insurgência recursal, passo à análise dos seguintes pontos:

A) Primeira fase. Da alegação da necessidade da redução da pena-base ao mínimo legal.

Para a receptação qualificada são cominadas as penas de reclusão de 03 a 08 anos e multa.

As penas-base foram corretamente fixadas acima dos

mínimos cominados, ou seja, em 04 (quatro) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Quanto à dosagem da pena, assim decidiu o r. juízo *a quo*:

“Atendendo às diretrizes previstas no artigo 59 do Código Penal, fixo a pena base em 04 (quatro) anos de reclusão e multa de 13 (treze) dias-multa, calculados cada qual em um trigésimo do maior salário-mínimo vigente ao tempo do cometimento do crime, com correção monetária desde aquela data, porque agiu com dolo intenso, na medida em que recebeu a carga roubada, de grande valor, apenas poucas horas após a subtração, demonstrando maior proximidade com os roubadores.

Deixo de agravar a pena em razão de o crime ter sido cometido durante situação de calamidade pública, em face da confissão realizada.

Não existem outras circunstâncias agravantes ou atenuantes a considerar.

Não existem causas de aumento ou diminuição de pena a aplicar.” (sic – fls. 506)

A pena-base foi majorada em 1/3, tendo em conta que o réu ***“agiu com dolo intenso, na medida em que recebeu a carga roubada, de grande valor, apenas poucas horas após a subtração, demonstrando maior proximidade com os roubadores”***.

Alega o recorrente que a Juíza *a quo* majorou a pena-base acima do mínimo legal com fundamentação inadequada, ao considerar elementos que não configuram circunstâncias judiciais desfavoráveis previstas no artigo 59 do Código Penal, revelando-se inadequados para fundamentar o aumento da pena-base. Sustenta o apelante que ainda que fosse receptação de objeto excepcional, sua reprovabilidade não deixa de estar contemplada no enunciado do tipo penal do §1º, carecendo de gravidade concreta derivada das características específicas do crime em tela, pressuposto para exasperar a pena base nos termos pretendidos. Destaca, enfim, que o juízo, ignorando que o valor econômico e a natureza da coisa receptada já foram considerados pelo próprio legislador ao criminalizar a conduta, exasperou-se a pena-base no caso em tela como se a receptação em tela extrapolasse os limites do tipo penal.

Não prosperam os argumentos do recorrente.

É verdade que cominação é determinada pela gravidade abstrata do delito tipificado, mas, nos termos de uma régua com mínimo e máximo, o que determina a necessidade de consideração do fato concreto para a fixação da quantidade de pena nos limites fixados de modo abstrato.

Além disso, bem lançados os argumentos do parecer da Procuradoria Geral de Justiça ao sustentar que foi correto o aumento nos limites da cominação, afirmando que, além do curto tempo entre o roubo e o recebimento da carga, o próprio réu afirmou na fase extrajudicial que não iria fornecer a qualificação

das pessoas que lhe repassaram a carga por temer por sua integridade (fls. 25), ressaltando que *“Não se pode esquecer que foi receptada carga de mais de uma tonelada de peixes, no valor de R\$ 51.428,03 (fls. 18/20)”*.

De fato, o réu não esclareceu a proximidade com os roubadores e o recebimento da carga pouco tempo depois de ter sido consumado o roubo, o que demonstra o cabimento do agravamento, conforme decidiu a magistrada.

Frise-se que o próprio réu mencionou em juízo que os roubadores procuraram por ele para vender a carga roubada de valor elevado logo após a ação primária, o que o insere em um ambiente de fomento à prática do roubo de cargas.

Ademais, conforme narrou a vítima, a carga receptada foi produto de crime de roubo anteriormente praticado com grave ameaça à pessoa, restrição de sua liberdade e colocação em cativeiro, o que demonstra convivência coma prática de conduta grave por interesse patrimonial.

Na primeira fase, consideradas as mencionadas circunstâncias, as penas-base devem ser mantidas como fixadas, mantendo-se a exasperação de 1/3.

Assim já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça e Colenda Câmara:

*“Receptação qualificada – Absolvição – Descabimento – Prova segura e convincente que aponta, à saciedade, para a prática criminosa pelos réus - Materialidade e autoria demonstradas – Os elementos revelados pelo conjunto probatório e a ausência de justificativa plausível quanto às prisões no local de desmanche do veículo produto de ilícito demonstram que os acusados tinham plena ciência de sua origem espúria – Condenação mantida – **Exasperação da pena-base em função da estruturação existente para a prática criminosa, a indicar o sério envolvimento com a atividade criminosa** – Reincidência dos corréus Fábio e William bem caracterizadas – **Penas mantidas** – Substituição da pena corporal aplicada aos corréus Igor e Alexandre por restritivas de direitos, redimensionando-se a pena de multa quanto a eles aplicada – Recursos dos réus Fábio e William improvidos, e recursos dos corréus Igor e Alexandre parcialmente providos. (TJSP; Apelação Criminal 0005933-43.2020.8.26.0554; Relator (a): André Carvalho e Silva de Almeida; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Santo André - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 08/07/2021; Data de Registro: 08/07/2021 – **grifo meu**)*

“Ação Penal – Roubo Majorado c.c. Receptação Qualificada – Sentença condenatória – Insurgência dos réus – Autoria e materialidade comprovados Depoimentos colhidos nos autos que evidenciam o crime de roubo e de receptação – Subtração de caminhão e respectiva carga em concurso de agentes e com restrição da liberdade da vítima – Réus flagrados no momento em que

descarregavam as mercadorias, produto do crime – Pleito de desclassificação para o caput, do art. 180, CP – Não cabimento – Acusados que tinham conhecimento de que as mercadorias eram roubadas - Dosimetria do Crime de Roubo – Réu André – Primeira fase – Pena-base fixada acima do mínimo legal, na fração de metade, tendo em vista que o crime foi premeditado, eis que execução envolveu organização, preparo e coordenação de vários agentes: alguns responsáveis por interceptar o caminhão, outros por conduzir a vítima até o cativado, outros por vigiá-la, outros por levar a carga até o local que as recepta – Segunda fase – Presença de agravante de multirreincidência, na fração de 1/3 – Terceira fase – Coexistência das majorantes de concurso de agentes e restrição da liberdade da vítima, na fração de 1/3 – Regime fechado que fica mantido. Crime de Receptação – Réu José - Na primeira fase, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em observância as circunstâncias e consequências do delito, na fração de 1/3 – Exasperação da pena-base de forma adequada, tendo em vista que os objetos receptados eram produtos de crime de roubo anteriormente praticado com grave ameaça à pessoa, restrição de sua liberdade e colocação em cativado, já que a vítima permaneceu dentro de um veículo deitado de bruços no banco traseiro. Não é possível que a receptação de produtos de grave crime de roubo seja apenas da mesma forma, ou de forma próxima, a de quem recebe uma bicicleta ou um relógio furtado, por exemplo - Na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes - Na terceira fase, inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena – Substituição da pena corporal por restritivas de direitos, que fica aqui mantida – Crime de Receptação – Réu Wesley - Na primeira fase, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em observância as circunstâncias e consequências do delito, na fração de 1/3, bem como dos maus antecedentes na fração de 1/6 – Respeitado o entendimento do nobre julgador as circunstâncias e consequências do delito e, ainda, os maus antecedentes devem ser calculados mediante uma única operação, a fim de se evitar o denominado efeito cascata – Pena-base fixada na fração de 1/2 - Na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes - Na terceira fase, inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena – Regime semiaberto que fica mantido de conformidade com o disposto no art. 33, parágrafo 2º, alínea "b" e parágrafo 3º, do Código Penal - Nem se cogite da pretendida substituição da pena corporal por restritivas de direitos, tendo em vista que o réu possui maus antecedentes e sua pena supera 04 anos de reclusão – Recursos dos réus André e José não providos e provido em parte o recurso do réu Wesley, apenas para redimensionar o quantum da reprimenda.” (TJSP; Apelação Criminal 1501118-20.2019.8.26.0535; Relator (a): Xisto Albarelli Rangel Neto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 19ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 03/11/2020; Data de Registro: 03/11/2020 – grifo meu).

Na primeira fase, pois, as penas devem ser mantidas conforme fixado: 04 anos de reclusão e 13 dias-multa.

B) Segunda fase. Da alegação da necessidade do afastamento da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea J (calamidade Pública) do Código Penal

O apelante argumenta que o estado de calamidade

decretado em virtude da pandemia em nada contribuiu ou facilitou a execução do delito em comento. Sustenta que, para a aplicação dessa agravante, seria necessário que o agente soubesse da existência da edição da norma que decretou a calamidade, sob pena de se caracterizar responsabilidade penal objetiva, refutada por nosso ordenamento jurídico.

Antes da dosimetria da pena, a magistrada *a quo*, sobre a calamidade pública, destacou o seguinte:

“ (...) o delito foi cometido durante situação de calamidade pública, conforme Decreto Legislativo nº 06 de 20 de março de 2020, do Congresso Nacional, e Decreto nº 64.879 de 20 de março de 2020, da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, em face da pandemia que assolou nosso país, levando à morte milhares de pessoas, contaminadas pelo vírus Covid-19, que se alastrou indistintamente, observando-se, portanto, que para o seu reconhecimento basta que o réu tenha cometido o delito nesse período de fragilidade social sem precedentes, o que de fato ocorreu.”

Contudo, na dosimetria, na segunda fase, deliberou a MM. Juíza que **deixou de agravar** a pena em razão de o crime ter sido cometido durante situação de calamidade pública, *“em face da confissão realizada”*.

Houve, pois, compensação.

Não se agravou nem foi aplicada a atenuante.

Assim, nesse ponto, o recurso merece ser provido, conforme bem salientou a Procuradoria Geral de Justiça, *“tendo em conta que a jurisprudência se firmou no sentido de que o agente deve se aproveitar das circunstâncias propiciadas pela pandemia para que o aumento seja reconhecido, o que não é o caso dos autos”* (sic).

Portanto, merece correção a dosagem da pena, em segunda fase, para o afastamento do agravamento pela situação da calamidade pública e aplicação da atenuante preponderante da confissão.

Como se vê, há para ser considerada, nessa fase, apenas a atenuante da confissão, que é preponderante.

As penas, pois, devem ser atenuadas para 03 anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Destaco o seguinte precedente deste E. Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

“APELAÇÃO CRIMINAL. Sentença condenatória. Receptação qualificada (art. 180, §1º, do Código Penal), por duas vezes, em continuidade delitiva. Insurgência defensiva. Materialidade e autoria delitivas devidamente comprovadas.

Inequivoca ciência do réu quanto ao caráter ilícito dos bens por ele recebidos e postos à venda. Apelante que, no exercício de atividade comercial de venda de sucatas, expôs à venda diversos objetos, os quais eram produtos de crimes de furto. Conjunto de provas formado nos autos que é robusto e denota, sem qualquer dúvida, a prática criminosa. Negativa do acusado que restou isolada frente às demais provas amealhadas no curso da ação. Incumbia à defesa o ônus de comprovar a boa-fé do acusado ou, no mínimo, demonstrar que ele tomara as mínimas cautelas necessárias para verificar a licitude da procedência dos bens. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Condenação mantida. Dosimetria das penas. Reanálise. Primeira fase. Fixação da pena-base no mínimo legal. Não conhecimento. Ausência de interesse recursal, haja vista que a basilar foi fixada no patamar. Segunda fase. Acolhimento para afastar a incidência da agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea "j" (crime cometido em ocasião de calamidade pública). Natureza subjetiva da majorante. Ausente prova de ter sido a ação delitiva facilitada pelo estado de calamidade pública. Terceira fase. Reconhecimento de crime continuado. Possibilidade. Fração de aumento devidamente fundamentada na sentença. Regime inicial semiaberto. Abrandamento para o regime aberto. Possibilidade, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, in casu, bem como pena imposta ao apelante (inferior a quatro anos). Restritivas de direitos. Imposição, de ofício, da prestação de serviços à comunidade e da prestação pecuniária no montante de dois salários-mínimos a entidade a ser indicada no juízo das execuções. Suspensão condicional da pena. Não cabimento ante a aplicação das penas substitutivas. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO." (TJSP; Apelação Criminal 1500354-74.2021.8.26.0111; Relator (a): Christiano Jorge; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Cajuru - Vara Única; Data do Julgamento: 18/10/2024; Data de Registro: 18/10/2024 – grifo meu)

"APELAÇÃO CRIMINAL – Receptação qualificada (Artigo 180, §§ 1º e 2º do Código Penal). Sentença condenatória. Materialidade e autoria delitiva sobejamente comprovadas. Credibilidade do relato dos policiais e da vítima do crime precedente. Depoimentos em harmonia com o conjunto probatório. Dolo evidenciado. Condenação mantida. Dosimetria. Pena-base fixada no mínimo legal. Afastada de ofício a agravante prevista no artigo 61, II, "j", do Código Penal. Não comprovada a relação de causalidade entre a situação vivenciada no período de calamidade pública e a prática do crime em exame. Regime inicial aberto mantido. Recurso não provido e, de ofício, readequada a reprimenda imposta ao réu." (TJSP; Apelação Criminal 1512363-42.2020.8.26.0228; Relator (a): Freddy Lourenço Ruiz Costa; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 3ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 15/04/2024; Data de Registro: 15/04/2024 – grifo meu)

Do regime inicial.

O regime inicial deve ser mantido conforme fixado:
aberto.

Da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos também ficará mantida, nos termos da r. sentença, mas, adequada, no seu tempo de duração, à pena fixada nesta: 03 (três) anos de prestação de serviços.

É verdade que, nos termos do artigo 44, § 2º, in fine, do CPP, se a pena privativa de liberdade extrapassar o patamar de um ano, deverá ser substituída por uma restritiva e multa ou por duas restritivas de direitos. Assim, neste caso, como a pena foi fixada em 03 (três) anos, deveria ter sido substituída por duas penas restritivas de direitos. Mas, não se pode ampliar a substituição promovida pelo digno magistrado, neste caso, porque não é admissível a *reformatio in pejus* no julgamento do recurso interposto pela defesa, que tem direito à prevalência estrita do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

C) do pedido de restituição da coisa apreendida, o veículo de sua esposa, Regiane Aparecida Moraes Barros, um VW/NOVO VOYAGE 1.6 CITY, cor preta, ano de fabricação 2014, com placa FUQ3455 e chassi 9BWDB45U7FT00401.

Da análise da r. sentença recorrida, não houve decisão quanto à perda do automóvel. Aliás, o bem pertence a terceiro, que deve, pois, requerer a restituição. Logo, não há como ser restituído o bem por meio deste recurso, seja pela ilegitimidade de parte, seja para evitar supressão de instância.

ISSO POSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da Defesa, nos termos da fundamentação deste, MANTENDO a condenação do apelante como incurso no artigo 180, § 1º do CP, mas, REDUZO as penas aplicadas para 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, com a unidade no mínimo legal, permanecendo a pena privativa de liberdade SUBSTITUÍDA, nos termos dos artigos 44 e 46 do CP, por uma pena restritiva de direitos, a saber: por três anos, prestação de serviços à comunidade em entidades públicas, na razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, em estabelecimento a ser fixado pelo Juízo das Execuções Criminais.

Anoto que as matérias ventiladas nas razões e contrarrazões recursais estão consideravelmente prequestionadas, sendo plenamente desnecessário a expressa indicação de dispositivos legais, conforme entendimento pacificado e consolidado pelo STJ⁴.

Observe, por derradeiro, que mero inconformismo com esta decisão não autoriza a sua rediscussão mediante a interposição de **embargos de declaração**. A **litigância de má-fé** poderá ficar configurada, em face de prática

⁴ AgRg no REsp. nº 1470626/PE, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma., j. 01/03/2016. REsp. 94.852/SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 13/09/1999.

incompatível com a ética jurídico-processual embasada na lealdade processual, se eventuais embargos declaratórios forem interpostos sem a configuração das hipóteses legais, com intuito protelatório a configurar abuso do direito de recorrer. Nesse caso, será cabível **aplicação de multa**, nos termos do artigo 1.026, § 2º do CPC, visando a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da prestação jurisdicional, sobretudo diante do imenso volume de recursos que não podem ser examinados com a devida celeridade em face da abusiva interposição de embargos procrastinatórios, de acordo com precedentes deste **Tribunal**⁵, do **STJ**⁶ e do **STF**⁷.

Eis o meu voto.

RODRIGUES TORRES
Relator

⁵ Embargos de Declaração Cível 1038012-11.2020.8.26.0602; Relator: Rebello Pinho; 20ª Câmara de Direito Privado; j.: 01/07/2023.

⁶ EDcl no AgInt nos EDcl nos EAREsp n. 1.507.172/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 23/11/2021, DJe de 25/11/2021.

⁷ Recurso Extraordinário com Agravo: AgR-ED ARE 1188212 MA - Maranhão 0021113-12.2014.4.01.3700.