



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000438353

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1529054-20.2019.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado GESSE DEL GRECCO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao inconformismo para readequar as penas de Gessé Del Grecco para 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa, no piso, recrudesce o regime prisional imposto para o semiaberto e afastar a substituição da carcerária por restritivas de direitos, mantendo, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

ANA ZOMER

Relatora

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1529054-20.2019.8.26.0050

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelado: Gesse Del Grecco

Comarca: São Paulo

Magistrado(a): Dr(a). Camila Rodrigues Pinheiro Nunes

Voto nº 6.921

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. RECEPÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. I. Caso em Exame 1. Gesse Del Grecco foi condenado a 1 ano e 2 meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 12 dias-multa por receptação, com substituição da pena por restritivas de direitos. O Ministério Público apelou, buscando condenação por receptação qualificada, reconhecimento da reincidência, afastamento da substituição e recrudesimento do regime inicial. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se a condenação deve ser pela modalidade qualificada de receptação, se a reincidência deve ser reconhecida, e se o regime inicial e a substituição da pena devem ser alterados. III. Razões de Decidir 3. A prova não demonstrou habitualidade na prática comercial ilícita, inviabilizando a receptação qualificada. 4. A substituição da pena por restritivas de direitos foi afastada devido à reincidência e maus antecedentes. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para readequar a pena para 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto, e afastar a substituição por restritivas de direitos. Tese de julgamento: 1. A receptação qualificada exige habitualidade na prática comercial ilícita. 2. A reincidência e os maus antecedentes justificam o recrudesimento do regime inicial e impedem a substituição da pena. Legislação Citada: Código Penal, art. 180, caput e §1º; art. 33, §2º, “b”, e §3º; art. 44, incisos II e III. Jurisprudência Citada: TJSP, Apelação Criminal nº 1520134-71.2020.8.26.0228, Rel. Marcos Zilli, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 07/11/2022. STJ, AgRg no AREsp nº 2.259.297/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 18/04/2023. STJ, HC nº 487.325/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 26/02/2019. STJ, AgRg no HC nº 805.363/MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 02/10/2023. STJ, AgRg no HC nº 697.456/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 11/12/2023.

Trata-se de Apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da r. sentença de fls. 135/140, cujo relatório acolho, na qual a MMª. Juíza de Direito da 23ª Vara Criminal do Foro Central Criminal Barra Funda da Comarca de São Paulo condenou *Gessé Del Grecco*

às penas de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 180, *caput*, do Código Penal. Foi-lhe, ainda, substituída a carcerária por 02 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade, na forma a ser determinada pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo destinado à entidade pública ou privada com destinação social; franqueado o apelo em liberdade.

Irresignado, almeja o representante do *Parquet* a condenação pelo crime de receptação qualificada, o reconhecimento da agravante de reincidência, o afastamento da substituição da carcerária por restritivas de direitos e o recrudesimento do regime inicial de cumprimento de pena (fls. 145/148).

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 162/165).

Regularmente processada, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo provimento desta (fls. 175/178).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A respeitável sentença comporta reparos.

Consoante narra a inaugural, “no dia 8 de junho de 2019, por volta das 11h25, na estação Tatuapé da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, em São Paulo (SP), o denunciado foi flagrado com um cartão magnético que dava direito a viagens no sistema de transporte urbano (Bilhete Único), o qual ele utilizava em proveito próprio, no exercício de atividade comercial, devendo saber que era produto de crime.

Ele estava a postos à frente da bilheteria da estação oferecendo aos usuários passagens com o cartão magnético, creditado fraudulentamente, mediante violação do sistema de computação da Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes (SPTrans); eis senão quando seguranças da companhia o abordaram. Encontraram com ele, então, dois cartões e três bilhetes.

Interpelado, ele disse admitiu aos seguranças que estava vendendo os bilhetes e as passagens que constavam dos cartões por R\$ 4 – preço inferior

ao cobrado na bilheteria (R\$ 4,30) –, deixando transparecer que sabia que eram de procedência criminosa.

Os seguranças deram imediatamente parte à Polícia Civil, que apurou, por meio da SPTrans, que um dos cartões tinha créditos fraudulentos, que, somados, totalizavam R\$ 912,54” (fls. 01/02).

Em virtude destes fatos, Gessé foi denunciado como incurso no artigo 180, §1º, do Código Penal; finda a instrução processual, restou condenado pela modalidade simples.

Pois bem.

A materialidade veio estampada pelo boletim de ocorrência (fls. 06/08); auto de exibição e apreensão (fls. 09/10); documentos encaminhados pela SPTrans (fls. 20/30); assim como pelas demais provas carreadas ao todo.

Da mesma forma, não pairam dúvidas sobre a autoria delitiva.

A testemunha *Salvador Martins dos Reis*, segurança da empresa Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM) apresentou depoimento harmônico quanto aos pontos nucleares dos fatos, em conformidade com a inicial; mediante contraditório, narrou que “*na época dos fatos era segurança da empresa; que usuários da CPTM denunciaram que o acusado estava fazendo vendas de bilhetes; que abordou o acusado para averiguação e, realmente, ele estava com bilhetes da CPTM e da SPtrans; que, durante a abordagem, o acusado disse que havia pegado o bilhete com um amigo, para fazer a venda; que o acusado vendia por um valor abaixo do que aquele cobrado pela CPTM; que, antes da abordagem, observou o réu oferecendo bilhetes para usuários; que apenas viu ele conversando com os usuários, mas não viu a transação; que os bilhetes foram apreendidos*” (fls. 11 e 108 *mídia*)

Por sua vez, seu colega *Dione Lazaro do Amaral Pinto*, conquanto no inquisitivo aduziu que “*nesta data exercia suas atividades na estação Tatuapé, com o agente Salvador, quando foram acionados por duas passageiras que relataram a presença de pessoas comercializando passagens de forma irregular. Diante das informações realizaram breve diligência e localizaram o averiguado oferecendo passagens ao valor de R\$ 4.00 (quatro) reais a passageiros na fila da bilheteria. Realizada a*

abordagem, foi localizado em posse do averiguado dois bilhetes da SPtrans, sem identificação e três bilhetes da CPTM. Em entrevista o abordado confirmou que estava comercializando passagens com a intenção de angariar quantia financeira” (fls. 12), em sede judicial reportou não se lembrar dos fatos (fls. 134 mídia).

O ora apelante asseverou, na etapa administrativa, que “já trabalhou vendendo passagens na estação Tatuapé, mas agora exerce a atividade de corretor de seguros. Nesta data reencontrou um amigo na estação e este lhe cedeu um bilhete, já que estava sem dinheiro para comprar a passagem. Que consultou o crédito e verificou que possuía mais que o valor necessário para seu uso, desta forma decidiu oferecer a alguns passageiros, quando foi abordado por agentes de segurança da estação. Que desconhece a origem do crédito, não sabendo afirmar se é de origem fraudulenta. Quanto a seu amigo, o conhece da estação e não sabe dizer seu nome ou local em que pode ser encontrado” (fls. 13). Na fase judicial, não foi localizado para intimação da audiência (fls. 133), sendo julgado à revelia (fls. 134).

Os elementos constantes do todo são bastantes para embasar o decreto condenatório, valendo anotar que a i. Defesa não se insurgiu contra o r. *decisum* ora em análise.

No que tange à qualificadora inculpada no §1º, do artigo 180, do Código Penal, pese o louvável esforço do órgão ministerial, a condenação na modalidade simples era mesmo medida de rigor; o elenco probante, *in casu*, apresenta contornos pouco definidos acerca da regularidade com que o acusado exerceu a conduta ilícita. À propósito, leciona a doutrina que a expressão “*no exercício de atividade comercial ou industrial*”, prevista no artigo suprarreferido, pressupõe a habitualidade da prática econômica, “*pois é sabido que a atividade comercial (em sentido amplo) não se aperfeiçoa com um único ato, sem continuidade no tempo*” (MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado - 6ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Método, 2018**).

Nesta trilha, este E. Tribunal de Justiça: “*Por outro lado, a forma qualificada do delito não restou configurada. Com efeito, a incidência da qualificadora prevista no parágrafo 1º exige que o agente seja comerciante ou industrial. O parágrafo 2º, por seu turno, esclarece quais circunstâncias se equiparam àquelas atividades descritas no parágrafo 1º, incidindo, dessa forma, nos casos em que o*

comerciante ou industrial exerça o comércio de maneira irregular ou clandestina, ou mesmo na sua residência. Trata-se, ademais, de atividade que deve ser exercida de maneira habitual, não bastando que o ato ocorra de maneira isolada. No caso em apreço, não há qualquer elemento comprobatório da habitualidade do comércio das passagens, cuja origem era sabidamente ilícita. Muito embora se trate de prática recorrente, que, inclusive, motivou a deflagração de operação pela polícia civil visando ao seu combate, nenhuma das testemunhas ouvidas relatou a venda habitual, pelos acusados, das passagens fraudulentas, inviabilizando o reconhecimento da qualificadora prevista no artigo 180, §§1º e 2º, do Código Penal” (TJSP, Apelação Criminal nº 1520134-71.2020.8.26.0228, Relator Marcos Zilli, 16ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 07/11/2022, DJe em 07/11/2022), e o C. Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no AREsp nº 2.259.297/MG, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/04/2023, DJe em 24/04/2023).

Postas assim as coisas, não se nega que o recorrido possa ter praticado o quanto desenhado na inaugural; cuida-se, sim, de apontar a imperiosidade de melhor estruturação da prova, a fim de que houvesse sido desenhado com mais robustez o engendramento da conjuntura perquirida.

Avanço, pois, à análise da dosimetria da pena e das teses que lhes são correlatas.

As basilares foram adequadamente fixadas 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal diante dos maus antecedentes (*proc. nº 0058142-51.2017.8.26.0050, receptação qualificada, trânsito em julgado para a defesa em 13/07/2021; proc. nº 0107441-60.2018.8.26.0050, estelionato, trânsito em julgado para a defesa em 09/12/2020 - fls. 125/130*).

Na etapa intermediária, necessário acolher-se o pleito ministerial para reconhecer a agravante da reincidência (*proc. nº 0024263-82.2019.8.26.0050, receptação, trânsito em julgado para defesa em 09/05/2019 – fls. 125/130*), de modo a justificar a exasperação das sanções em 1/6 (um sexto).

À míngua de causas de aumento ou de diminuição, as reprimendas se firmam, nesta instância, em **01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa, no piso.**

O regime aberto, eleito para o cumprimento inicial da

reprimenda, comporta alteração; o *quantum* da pena aplicada, sopesada com os maus antecedentes e a reincidência específica do réu, apontam para a modalidade intermediária como sendo aquela adequada e suficiente nestes, na dicção do artigo 33, §2º, “b”, e §3º, do Código Penal e da Súmula 269 do C. Superior Tribunal de Justiça.

A reincidência e a circunstância judicial desabonadora obstam a manutenção da substituição da carcerária por restritivas de direitos, como aventado pelo d. *Parquet*, eis que impedem o preenchimento das fórmulas talhadas no artigo 44, incisos II e III, do Código Penal (*STJ, HC nº 487.325/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 26/02/2019, DJe em 01/03/2019; STJ, AgRg no HC nº 805.363/MS, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 02/10/2023, DJe em 04/10/2023; e STJ, AgRg no HC nº 697.456/SP, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe em 15/12/2023*).

Dito isto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao inconformismo para readequar as penas de *Gessé Del Grecco* para 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa, no piso, recrudesce o regime prisional imposto para o semiaberto e afastar a substituição da carcerária por restritivas de direitos, mantendo, no mais, a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

Oportunamente, efetivado o trânsito em julgado, deverá ser o réu intimado para dar início ao cumprimento da pena, expedida a guia de recolhimento pertinente, tal como preceitua a Resolução CNJ 474/2022.

ANA ZOMER
RELATORA