



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000334917

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500797-88.2023.8.26.0617, da Comarca de Jacareí, em que é apelante LEANDRO PINTO FERNANDES JÚNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram a preliminar de nulidade e deram parcial provimento ao recurso do réu Leandro Pinto Fernandes Junior somente para substituir a pena privativa de liberdade a ele ao final imposta por uma sanção restritiva de direitos consistente em prestação de serviços comunitários, pelo mesmo prazo daquela, e por dez dias-multa, no piso mínimo, corrigindo-se de ofício o dispositivo do julgado para que dele conste ter sido o apelante também condenado como incurso no artigo 180, “caput”, do Código Penal, mantida, no mais, a douta decisão recorrida. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente sem voto), FLAVIO FENOGLIO E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500797-88.2023.8.26.0617.

Comarca de Jacareí.

Apelante: Leandro Pinto Fernandes Júnior.

Apelado: Ministério Público.

Voto nº 49.308.

EMENTA: Direito Penal. Apelação Criminal. Tráfico de Drogas e Receptação. Nulidade. Prova Ilícita. Busca Pessoal Sem Justa Causa e Invasão de Domicílio. Rejeição. Absolvição ou desclassificação para delito menos grave. Substituição das Penas Carcerárias por Duas Restritivas de Direitos. Parcial Provimento do Recurso. I. **Caso em Exame** 1. Réu condenado por tráfico de drogas e receptação, com penas privativas de liberdade substituídas por duas sanções restritivas de direitos. Alegação de nulidade em razão da prova ilícita e absolvição por falta de provas. II. **Questão em Discussão** 2. A questão em discussão consiste em (i) a legalidade da abordagem policial e busca domiciliar, e (ii) a suficiência de provas para condenação por tráfico e receptação. III. **Razões de Decidir** 3. A abordagem policial foi considerada legítima, baseada em fundada suspeita, conforme jurisprudência do STJ. 4. A entrada no domicílio foi justificada por flagrante delito, conforme entendimento do STF, além de ter sido autorizada por familiar. 5. Substituição das penas carcerárias por duas restritivas de direitos, forma mais gravosa prevista na lei, exige fundamentação idônea para o maior rigor IV. **Dispositivo e Tese** 6. Recurso parcialmente provido para substituir as penas privativas de liberdade por uma sanção restritiva de direitos e por multa e, de ofício, corrigir erro material na sentença. *Tese de julgamento:* 1. Fundada suspeita justifica abordagem policial. 2. Flagrante delito autoriza entrada em domicílio sem mandado. 3. Substituição das penas carcerárias por duas restritivas de direitos, forma mais gravosa prevista na lei, exige fundamentação idônea para o maior rigor. **Legislação Citada:** Código Penal, art. 180, “caput”; Lei nº 11.343/2006, art. 33, “caput”; Código de Processo Penal, art. 240, § 2º. **Jurisprudência Citada:** STJ, AgRg no AREsp nº 2419773/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 20.02.2024; STF, RE nº 603.616-RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.11.2015.

1. Inconformado com a decisão da MMª
Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Jacareí, que o condenou como incurso nos artigos 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006 e 180, “caput”, do Código Penal, respectivamente a um ano e oito meses de reclusão e cento e sessenta e sete dias-multa, no piso mínimo, e a um ano de reclusão e dez dias-multa,

no piso mínimo, fixado o regime prisional aberto e substituídas as sanções carcerárias por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo, porque no dia 25 de abril de 2023, por volta de 22h20min, na Rua Teodoro Sampaio, nº 31, Jardim Nova Esperança, naquela cidade, trazia consigo, guardava e tinha em depósito, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, vinte e seis porções de maconha, com peso total de 192,6g e quinze porções de “*crack*”, pesando 2,82g, substâncias entorpecentes causadoras de dependência física e psíquica, bem como porque, nas mesmas circunstâncias, ocultava uma motocicleta “*Yamaha/Fazer*”, ciente de que se tratava de produto de crime, o réu Leandro Pinto Fernandes Júnior apelou arguindo preliminar de nulidade do processo, por se amparar em prova ilícita, decorrente de abordagem policial sem justa causa e de invasão de domicílio. No mérito, busca a absolvição por falta de provas ou, no tocante ao crime de receptação, também por não ter constado a condenação por esse delito na parte dispositiva da sentença, alternativamente pretendendo a desclassificação para a infração tipificada no artigo 180, § 3º, do Código Penal.

Regularmente processado o recurso, a douta Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da matéria preliminar, correção de erro material no dispositivo da sentença, para constar a condenação do réu pelo crime de receptação, e pelo desprovimento do apelo.

É a síntese do necessário.

2. A arguição de nulidade por suposta

ilegalidade na abordagem policial e na busca pessoal, bem como na alegada invasão de domicílio foi bem rechaçada na sentença.

De fato, conforme dispõe o artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal, para a realização de busca pessoal pela autoridade policial é necessária a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja, dentre outros, na posse de instrumentos utilizados na prática de crime, destinados a fim delituoso ou obtidos por meios criminosos.

É o que aqui se verifica, pois como se colhe dos autos, os policiais militares em patrulhamento de rotina para coibir o tráfico de entorpecentes, notaram que o réu, que estava defronte à “*Adega do Lukão*”, imediatamente tentou fugir do local ao notar a aproximação da viatura, o que motivou a abordagem e a revista pessoal, na qual foram localizadas porções de tóxico e quantia em dinheiro com o réu, que admitiu guardar mais entorpecentes em sua residência.

Nesse contexto, em que pese o esforço da combativa defesa, é inquestionável que a abordagem policial foi legítima, decorrente da própria conduta adotada pelo réu diante da chegada dos agentes públicos. A abordagem decorreu, portanto, de fundada suspeita, que não foi motivada por mera subjetividade, mas em decorrência de fato concreto, tendo resultado exitosa, com a apreensão em poder do acusado de porções de entorpecente e dinheiro, sendo inviável entrever abuso ou excesso na conduta dos agentes públicos, que atuaram no lícito exercício de sua atividade preventiva e repressiva de policiamento, inexistindo na hipótese dos autos qualquer ilegalidade que pudesse comprometer a validade das provas amealhadas no processo.

Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu: “(...) ‘O policiamento preventivo e ostensivo, próprio das Polícias Militares, a fim de salvaguardar a segurança pública, é dever constitucional. 4. Fugir ao avistar viatura, pulando muros, gesticular como quem segura algo na cintura e reagir de modo próprio e conhecido pela ciência aplicada à atividade policial, objetivamente, justifica a busca pessoal em via pública’. (RHC 229514 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 2/10/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 20/10/2023 PUBLIC 23/10/2023).” (AgRg no AREsp nº 2419773/MS, 5ª Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 20.02.2024, DJe de 26.02.2024) e “AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA DEMONSTRADA. LEGALIDADE DA MEDIDA. INVIABILIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Como é de conhecimento, para a realização de busca pessoal, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. 2. Somado a isso, nas palavras do Ministro GILMAR MENDES, “se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública” (RHC 229.514/PE, julgado em 28/8/2023). 3. Na hipótese, nos moldes da conclusão da Corte local, atesta-se a legalidade da busca pessoal, tendo em vista que as circunstâncias prévias à abordagem justificavam a fundada suspeita de que a paciente estaria na posse de elementos de corpo de delito, situação que se confirmou no decorrer da diligência policial. Com efeito, policiais militares realizavam

patrulhamento de rotina, oportunidade na qual avistaram a acusada em atitude suspeita, que, ao perceber a aproximação da viatura, demonstrou inquietação, olhando para o lado e mantendo os braços junto ao corpo, apresentando bastante nervosismo, razão pela qual resolveram abordá-la, momento em que ela continuou com os braços rígidos junto ao corpo, escondendo os entorpecentes. Realizada a busca pessoal, os policiais encontraram, em seu poder 32 porções de cocaína em pó, com peso líquido de 15,97 gramas). (...)” (AgRg no HC nº 873.881/SP, 5ª turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 04.03.2024, DJe de 07.03.2024).

Importa ainda registrar que “A *fundada suspeita* é uma noção legal que se baseia na avaliação das circunstâncias específicas de cada caso para determinar se há motivos razoáveis para suspeitar que uma pessoa esteja envolvida em atividades criminosas. Nesses casos, não se exige certeza absoluta, mas sim uma base objetiva que justifique a conjectura do agente de segurança, ao qual deve ser assegurada a autonomia necessária para exercer suas atividades de fiscalização, a fim de garantir efetivamente o combate ao tráfico de substâncias ilícitas e exercer sua função constitucional de polícia ostensiva.” (STJ, AgRg no HC nº 842.561, 5ª Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 09.10.2023, DJe de 16.10.2023). Na mesma trilha: “A *fundada suspeita* é um conceito legal que avalia as circunstâncias específicas para determinar se há motivos razoáveis de envolvimento em atividades criminosas. Essa avaliação considera fatores como comportamento suspeito, informações recebidas e características do indivíduo ou veículo.” (AgRg no AgRg nos EDcl no AgRg no HC nº 791510, 5ª Turma, Relator Ministro Sebastião Ribeiro Dantas, julgado em 13.06.2024, DJe de 27.06.2023).

Assim, por ter sido a abordagem do réu calcada em *fundada suspeita*, extraída de circunstâncias concretas (comportamento dele), de que ali se desenvolvia situação de

flagrante delito, *-o que se confirmou no decorrer da diligência policial, com a apreensão de drogas e dinheiro -*, não há falar em qualquer vício que pudesse comprometer a validade das provas arrecadadas a partir dessa diligência policial.

De igual modo, a alegação de nulidade das provas por invasão de domicílio também não se sustenta, pois muito embora a Constituição Federal em seu artigo 5º, XI, diga ser o lar asilo inviolável, essa norma traz exceções, como na hipótese de prisão em flagrante delito.

No caso concreto, a apreensão de entorpecente na posse do réu, em momento em que antecedeu o ingresso na residência dele, bem como a afirmação feita por ele próprio de que também guardava tóxicos em sua casa, configurou quadro de flagrante delito de tráfico de drogas que autorizava a diligência no imóvel para apreendê-las a fim de interromper aquela atividade criminosa, independente de mandado judicial ou de autorização de quem quer que fosse, dada a existência de fundadas razões da ocorrência de crime permanente no local, o que acabou por se comprovar com a apreensão de drogas ali feita, tudo a bem legitimar a atuação dos agentes públicos.

Demais disso, como é cediço, o egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (Tema 280), estabeleceu ser legítima a entrada forçada de policiais em domicílio alheio, sem ordem judicial, quando amparada a ação em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que revelem estar ocorrendo na casa situação de flagrante delito (**RE nº 603.616-RO, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 05.11.2015, DJe de 10.05.2015, assim se tendo decidido também no AgRg no RE nº 1298036-RS, 2ª Turma, Relator Ministro**

Ricardo Lewandowski, julgado em 08.03.2021, DJe de 11.03.2021), em entendimento que foi recentemente reafirmado em veneranda decisão da lavra da eminente Ministra Rosa Weber, ao assinalar que *“A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso em domicílio, independentemente de mandado”,* ressaltando que *“Incide, em tais hipóteses, uma das exceções à reserva jurisdicional prevista no art. 5º, XI, da Carta da República (a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial).”* (**AgR no RHC nº 213852, 1ª Turma, julgado em 30.05.2022, DJe de 01.06.2022).**

Como também já decidiu a augusta Corte Cidadã: *“O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata - é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio”* (**HC nº 598.051/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 02.03.2021, DJe de 15.03.2021)**, exatamente a hipótese dos autos.

Além disso, importa ainda lembrar, como bem destacou a douta juíza na sentença que, *“Em que pese o depoimento da avó do acusado, os agentes de segurança pública foram categóricos ao afirmar que foi o avô do réu que autorizou e acompanhou a diligência e ele sequer foi arrolado pela defesa. Não vislumbrada, portanto, a aventada irregularidade na ação policial a ensejar a nulidade das provas, afasta-se a preliminar.”* (fls. 258/259).

Diante disso, ausente o vício invocado, fica rejeitada a preliminar de nulidade arguida no recurso.

A autoria e a materialidade dos delitos previstos no artigo 33, “*caput*”, da Lei nº 11.343/2006 e 180, “*caput*”, do Código Penal, imputados ao réu, assim como o dolo com que agiu, ficaram comprovados no curso da instrução.

A apreensão da droga e sua natureza tóxica ficaram demonstradas pelo auto de exibição e apreensão e pelos laudos de constatação e de exame químico toxicológico, atestando ser cocaína e maconha o material examinado, substâncias essas entorpecentes causadoras de dependência física e psíquica (fls. 9/10, 21/23 e 115/117). Além disso, é certa a procedência ilícita da motocicleta referida na denúncia, produto de roubo ocorrido em 09 de janeiro de 2023, bem como indubitosa a apreensão dela em poder do réu, como demonstram o boletim de ocorrência lavrado na ocasião, o auto de exibição e apreensão, o laudo de exame pericial e as declarações dos policiais responsáveis pela ocorrência (fls. 9/10, 124/127, 136/137 e 167/169 e 161 e registro digital).

Sempre que interrogado o réu negou as acusações, afirmando, no auto de prisão em flagrante: “*NEGA QUE ESTIVESSE COM DROGAS NA RUA, MAS ADMITE QUE AS PORÇÕES DE MACONHA QUE FORAM ENCONTRADAS NA SUA CASA SÃO DE SUA PROPRIEDADE, POIS É USUÁRIO DE MACONHA; NEGA QUE ESTIVESSE COM AS PORÇÕES DE CRACK; QUANTO AO VALOR APRESENTADO PELA POLÍCIA, ADMITE QUE SÓ ESTAVA COM 16 REAIS; QUE A MOTO QUE ESTAVA NA SUA CASA LHE FOI ENTREGUE EM TROCA DE UMA DÍVIDA RELATIVA A UM VIDEO-GAME QUE O INTERROGADO VENDEU. QUE NÃO SABIA QUE A*

MOTO ERA ROUBADA, MAS VIU QUE NÃO CONSEGUIA LIGAR ELA. COM RELAÇÃO A AUSÊNCIA DE PLACAS, ALEGA QUE A PESSOA QUE LHE VENDEU FICOU DE LHE ENTREGAR DEPOIS. QUE A MOTO FOI ENTREGUE PELA PESSOA QUE CONHECE APENAS PELO VULGO MENOR, PESSOA QUE MORA NO BAIRRO VILA MACHADO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS. ALEGA QUE A MOTO ERA DO TIPO "ANDAR ATÉ PERDER" (fls. 11/12). Em Juízo, "negou o tráfico de drogas e admitiu que guardava em sua casa aproximadamente oito porções para seu consumo. Disse que trocou a moto por vídeo game e adquiriu o veículo para 'perder', pois não tinha placa mas, não tinha conhecimento que se tratava de produto de crime. Disse que não possui qualquer documento da transação ou de propriedade da motocicleta. Disse que conhecia os policiais responsáveis por sua abordagem. Disse que acredita que está sendo incriminado falsamente porque questionou a abordagem policial", como constou de seu interrogatório, transcrito na sentença (fls. 259/260).

Em Juízo, Terezinha Paulo das Neves, avó do réu, disse que *"estavam dormindo quando a polícia entrou e não autorizou a entrada polícia. Disse que a motocicleta estava em casa porque estava estragada. Disse que o réu não possui envolvimento com tráfico"* (f. 260).

Todavia, a versão exculpatória do réu e a tentativa de sua avó, de fazer crer ter sido ele injustamente acusado, revelaram-se pueris e inverossímeis, tendo ficado isoladas nos autos, porquanto desmentidas pelo restante do conjunto probatório.

Assim é que, nos aspectos relevantes, os policiais militares relataram as circunstâncias da prisão e apreensão do entorpecente e da motocicleta na posse do réu. O **policial militar Paulo Roberto de Sousa** narrou que *"estavam em*

*patrulhamento de rotina puderam avistar o réu num ponto conhecido por venda de drogas e ele tentou fugir, mas foi abordado. Disse que localizaram com o acusado um aparelho celular, dinheiro e certa quantia de drogas. Disse que o réu ofereceu mais drogas visando se furtar da prisão. Disse que o réu indicou onde guardava drogas em sua casa e para lá foram. Disse que conversaram como avô do acusado que autorizou a entrada da equipe e acompanhou a vistoria no quarto do réu onde localizaram as demais substâncias entorpecentes descritas na denúncia e uma balança de precisão. Disse que localizaram uma motocicleta no corredor do imóvel com sinais identificadores adulterados e sem placas. Disse que o réu admitiu que teria adquirido veículo de pessoa conhecida como " menor" pela quantia de R\$1.500,00, e tinha ciência da adulteração dos sinais identificadores" e no mesmo sentido foi o depoimento do **policia***

l militar Diego Martins Ribeiro (fl. 260).

No caso vertente, inexistente motivo para se repudiar a firme e segura palavra dos policiais inquiridos, pois nada de concreto se demonstrou que pudesse tisonar de parcialidade o depoimento deles, prestado sob o compromisso legal, não sendo crível que fossem levianamente imputar crimes de tal gravidade a inocente, ainda mais se valendo de certa quantidade e variedade de tóxico e dinheiro, de modo que essa prova era mesmo suficiente para justificar o acolhimento da acusação.

Cabe lembrar prevalecer a presunção de que os agentes públicos agem no cumprimento do dever e nos limites da legalidade, merecendo prestígio a palavra deles quando em Juízo dão conta de suas atividades no combate e repressão à criminalidade, como tem assentado de forma pacífica a jurisprudência, ao decidir que, “o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a

garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos.” (STF, HC nº 74.608-0, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 18.02.97, D.O.U. de 11.04.97, p. 12.189).

De mais a mais, a certeza de que o tóxico apreendido se destinava ao tráfico ilícito resultou do apurado na prova oral e das circunstâncias da apreensão, decorrente de bem-sucedida diligência policial que se iniciou a partir da tentativa de fuga dele ao notar a chegada da viatura policial, aliadas à quantidade de tóxico apreendido, além do encontro de uma balança, junto com o tóxico, e de quantia em dinheiro, cuja origem lícita não foi comprovada.

Oportuno ponderar ser irrelevante o fato de que não tivesse o apelante sido surpreendido a exercer qualquer ato característico da mercancia no momento da diligência policial, pois isto não se exige para a tipificação do delito em comento.

De fato, o delito de tráfico ilícito de tóxicos é de natureza permanente, que se consuma com a simples posse da droga pelo agente para fim de fornecimento a terceiro sendo, portanto, desnecessário que seja ele flagrado vendendo o entorpecente. A propósito, sobre o tema este Tribunal já decidiu que *“Para que haja tráfico, não é mister seja o infrator colhido no próprio ato de venda da mercadoria proibida. O próprio artigo 37 da Lei*

Antitóxicos dá as coordenadas da caracterização do tráfico ao estipular que essa classificação se fará em consonância com a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como a conduta e os antecedentes do agente.” (RT 584/347. Nesse mesmo sentido: RT 714/357, RJTJSP 63/316, 70/371 e 97/512).

Por outro lado, ainda que o réu seja também usuário de entorpecentes, nada impedia pudesse ele exercer o comércio ilícito de tóxicos, coisa nada incomum no meio criminoso, até como forma de sustentar o vício.

Portanto, é de se reconhecer que se reuniu prova bastante da imputação de tráfico de entorpecentes feita na denúncia contra o réu, revelando-se impossível a pretendida absolvição quanto a esse delito.

De igual modo, nenhuma dúvida remanesce quanto ao delito de receptação dolosa atribuído ao apelante, que embora tenha alegado inocência quanto à ciência sobre a origem ilícita da motocicleta, afirmou tê-la adquirido em suspeitíssimas condições, quais sejam, sem placa, de pessoa cuja qualificação sequer soube indicar e sem qualquer documentação que indicasse a procedência lícita do bem ou comprovasse a propriedade dele pela pessoa que lhe ofertou o veículo, tudo a bem revelar que ele sabia muito bem ser a motocicleta de procedência espúria, até porque, conforme declarado à autoridade policial, no calor dos fatos, “a moto era do tipo ‘andar até perder’” (fl. 11).

Nessa análise, cumpre observar que nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, cabia ao réu demonstrar ter adquirido ou recebido a motocicleta de boa-fé, mas

disso ele não se desincumbiu a contento, tanto que nenhuma prova nesse sentido ele produziu e, nesse contexto, o dolo com que agiu emerge, límpido e cristalino, das próprias circunstâncias dos fatos, até porque, *“Em tema de crime patrimonial, a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo-se o ônus da prova, impõe-se-lhe justificativa inequívoca. A justificativa dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza, por isso mesmo, o desate condenatório.”* (JTACRIM 66/410), sendo oportuno observar que a jurisprudência destaca que *“A prova do conhecimento da origem delituosa da coisa no crime de receptação pode extrair-se da própria conduta do agente e dos fatos circunstanciais que envolvem a infração”* (JUTACRIM 96/240).

A respeito do tema, o colendo Superior Tribunal de Justiça já assentou: *“De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, ‘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, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 18/12/2018).” (AgRg no HC nº 700369, 6ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 04.10.2022, DJe de 10.10.2022).

Portanto, a condenação do apelante pelo delito de receptação, tal como se deu com relação à imputação remanescente, era mesmo de rigor e fica mantida.

Quanto à dosimetria, observa-se que a pena-base para cada delito foi fixada no menor patamar legal para

a espécie, ou seja, em cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, no piso mínimo, para o crime de tráfico de drogas, e em um ano de reclusão e dez dias-multa, no piso mínimo, para a infração tipificada no artigo 180, “*caput*”, do Código Penal, o que impediu pudesse influir no cálculo a atenuante da menoridade relativa do réu, na esteira da Súmula nº 231 do colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: “*A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*”.

Em face da primariedade do réu e por entender presentes os demais requisitos legais, foi reconhecido na sentença o tráfico privilegiado, com a aplicação do redutor máximo de dois terços às penas, que totalizaram um ano e oito meses de reclusão e cento e sessenta e sete dias-multa, no piso mínimo.

O concurso material foi acertadamente reconhecido na sentença, pois pautadas as condutas por desígnios autônomos e independentes, de modo que as penas, somadas, atingiram um total definitivo de dois anos e oito meses de reclusão e cento e setenta e sete dias-multa, no piso mínimo.

O regime prisional foi o mais brando possível, mas apesar de correta a substituição da sanção carcerária, era possível que ela se operasse por uma pena restritiva de direitos e multa, nos exatos termos do artigo 44, § 2º, do Código Penal. Optando pela substituição por duas penas restritivas de direitos, forma mais gravosa, a eminente juíza de primeiro grau deveria ter fundamentado sua escolha. Como não o fez e nada há a justificar maior rigor, cabe aqui anotar que a pena privativa de liberdade fica substituída pela sanção restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços comunitários, pelo mesmo prazo daquela, e por dez dias-multa, no piso mínimo.

Por derradeiro, cabe corrigir o mero erro material do dispositivo da sentença que, apesar de registrar a pena imposta ao réu pelo crime de receptação, nos termos da fundamentação da decisão, deixou de indicar a correspondente capitulação jurídica dessa infração.

Portanto, para os fins especificados é de rigor o provimento parcial do recurso, como melhor medida.

3. Destarte, pelo meu voto, **rejeita-se a preliminar de nulidade e dá-se parcial provimento ao recurso do réu Leandro Pinto Fernandes Junior somente para substituir a pena privativa de liberdade a ele ao final imposta por uma sanção restritiva de direitos consistente em prestação de serviços comunitários, pelo mesmo prazo daquela, e por dez dias-multa, no piso mínimo, corrigindo-se de ofício o dispositivo do julgado para que dele conste ter sido o apelante também condenado como incurso no artigo 180, “*caput*”, do Código Penal, mantida, no mais, a douda decisão recorrida.**

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

- Relator -