



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000347263

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500435-08.2024.8.26.0567, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante/apelado GEOVANI ASSIS DE ALMEIDA, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, negaram provimento aos recursos, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1500435-08.2024.8.26.0567

Apelante(s): Geovani Assis de Almeida / Ministério Público

Apelado(a)(s): Ministério Público / Geovani Assis de Almeida

Origem: 4ª Vara Criminal do Foro de Sorocaba

Voto nº 38340

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. Caso em Exame

O apelante foi condenado por tráfico de drogas e receptação, com penas de reclusão em regime fechado e pagamento de dias-multa. O Ministério Público apelou pela preponderância da reincidência sobre a confissão, enquanto o réu alegou nulidade na busca domiciliar e pediu absolvição ou desclassificação do crime de tráfico.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a validade da busca domiciliar sem ordem judicial em caso de flagrante delito permanente e (ii) a suficiência de provas para condenação por tráfico de drogas e receptação.

III. Razões de Decidir

3. A busca domiciliar foi considerada válida devido ao estado de flagrante permanente do tráfico de drogas, conforme entendimento do STF e STJ.

4. As provas apresentadas, incluindo depoimentos de policiais e apreensão de drogas e bens furtados, foram suficientes para confirmar a autoria e materialidade dos crimes de tráfico e receptação.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recursos desprovidos.

Tese de julgamento: 1. A busca domiciliar em crimes permanentes é justificada pelo flagrante delito. 2. A condenação por tráfico de drogas não exige prova de dolo específico de mercancia.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, XI;

Lei 11.343/06, art. 33;

Código Penal, arts. 180, 69, 156, 202, 206, 207, 33, § 3º;

Lei nº 11.343/06, art. 42.

Jurisprudência Citada:

STJ, RHC nº 37.033/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.10.2013;

STF, HC nº 111.247/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 27.03.2012;

STJ, Tema 585.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, à pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão no regime fechado e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa e como incurso no artigo 180, *caput*, por duas vezes do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado e ao pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, ambas as penas na forma do artigo 69 do Código Penal.

O Ministério Público apelou² alegando ser cabível a preponderância da reincidência sobre a confissão.

O réu apelou³ alegando preliminarmente nulidade ante a ausência de fundada suspeita para a busca domiciliar. No mérito sustenta ser cabível a absolvição por insuficiência probatória ou desclassificação para o artigo 28 da Lei de Drogas.

Apresentadas contrarrazões⁴.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁵ pelo afastamento da preliminar e, no mérito, pelo não provimento ao recurso defensivo e parcial provimento ao recurso ministerial.

É o relatório.

Da preliminar

Consoante dispõe o artigo 5º, XI, da Constituição Federal, apenas se pode adentrar na residência de

¹ Folhas 229.

² Folhas 242.

³ Folhas 268.

⁴ Folhas 336 e 359.

⁵ Folhas 376.

alguém em caso de flagrante delito; desastre, para prestar socorro; durante o dia, com ordem judicial; e por consentimento do morador. Assim, nota-se que obter ordem judicial é apenas uma das formas de se adentrar no domicílio.

Vale lembrar que o tráfico de drogas, que caracteriza delito permanente, torna constante o estado de flagrante e possibilita tal conduta pelos policiais.

Portanto, não há necessidade de se obter ordem judicial para se adentrar na residência de acusado, pelos motivos expostos, dado o permanente estado de flagrante, razão pela qual se afasta a preliminar.

Nesse sentido, colaciona-se julgado do C. Superior Tribunal de Justiça.

“PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DAS PROVAS. CRIME PERMANENTE. PERSEGUIÇÃO E INVASÃO DE DOMICÍLIO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. REITERAÇÃO. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. É assente nesta Corte Superior o entendimento de que por ser permanente o crime de tráfico de entorpecentes, desnecessário mandado de busca e apreensão para adentrar ao domicílio do flagranteado. Precedentes”⁶.

No caso, o próprio genitor do acusado indicou a residência deste e ao chegar nesta, o réu admitiu ter drogas no interior de sua moradia⁷, de modo que o próprio genitor do acusado admitiu que este franqueou a entrada no imóvel. Não obstante isso, o contexto traz consigo a fundada suspeita, suficiente para que a busca domiciliar nos crimes permanentes se justifique.

⁶ STJ – HC 335910/SP – rel. Min. Nefi Cordeiro – Sexta Turma – j. 20/10/2015.

⁷ Folhas 11.

É exatamente este o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*“Ademais, havendo fundada suspeita, a busca domiciliar nos crimes permanentes se justifica em decorrência do flagrante delito. Inexistência de ingresso abusivo e constatação posterior de crime permanente”.*⁸

Afasto a preliminar.

Do tráfico de drogas

O auto de apreensão⁹ e o laudo toxicológico¹⁰, que restou positivo para a presença do elemento ativo, comprovam que as substâncias são entorpecentes, maconha, cocaína e *crack*.

Quanto à autoria o réu admitiu, parcialmente, as imputações. Reconheceu os crimes de receptação, admitindo ter adquirido a motocicleta sabendo de sua origem ilícita e que também recebeu e ocultou os objetos pertencentes à Viviane Neves Cardoso, tal como descrito na denúncia. Com relação às drogas encontradas em sua residência também assumiu a autoria, dizendo, no entanto, que eram destinadas ao seu uso próprio.

O acusado negou a prática da traficância. Contudo, sua versão não merece guarida.

Destaca-se, quando ao ônus de prova, que cabe à acusação a prova dos fatos que ela alega. Produzida prova neste sentido, cumprido está o ônus de prova que lhe era imposto.

Neste caso, existindo alegação da defesa que se contrapõe à prova de acusação produzida, quer por indicar que os fatos se deram de forma diversa, quer por aduzir a presença de uma excludente, a ela incumbe à

⁸ STF – RHC 128281 / SP – Rel. Min. Teori Zavascki – Segunda Turma – j. 04/08/2015.

⁹ Folhas 16.

¹⁰ Folhas 131.

demonstração do alegado.

FRAMARINO DE MALATESTA¹¹, neste sentido, afirma que *“o princípio ontológico coloca o ônus de prova a cargo da acusação, quando considera as duas asserções contrárias, dos acusados e acusado, antes da produção de provas. Mas, desde o momento em que o acusador reuniu as suas provas para sustentar a sua asserção, se o acusado, em contradição à asserção do acusador, emite simples asserção contrária, não faz mais que contrapor uma asserção não provada a uma provada e como esta tem direito de ser tomada como verdadeira de preferência a não prova, sendo a presunção da verdade, neste segundo momento, a favor do acusador, a obrigação da prova incumbe ao acusado”*.

GUSTAVO BADARÓ¹² reforça tal entendimento ao declarar que o ônus de prova é uma *“posição jurídica na qual o ordenamento jurídico estabelece determinada conduta para que o sujeito onerado obtenha o resultado favorável, deverá praticar o ato previsto no ordenamento jurídico, sendo que a não realização da conduta implica na exclusão de tal benefício, sem, contudo, configurar ato ilícito”*.

Este é o caso dos autos onde presente está a prova de acusação e a defesa nada demonstrou acerca dos argumentos alegados.

Assim esta versão apresentada pelo réu apresenta-se desamparada de provas, provas estas que lhe incumbia produzir, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Como nada produziu, afasta-se.

ESPÍNOLA FILHO¹³, que depois de frisar que o juiz pode de ofício, determinar provas, lembra que *“mantém-se, entretanto, e a isso devem as partes dar a devida atenção, no sentido de ser aquela iniciativa do juiz orientada para a apuração do que, no seu entender, se torna necessário ao esclarecimento completo da verdade, quer dirimindo dúvidas ainda não solucionadas, quer suprimindo a falta dos elementos indispensáveis”*.

Neste sentido a defesa não supriu a falta dos elementos indispensáveis para a realização da prova, visto que não indicou testemunhas, nomes, endereços ou quaisquer provas ou indícios que roborassem o alegado.

¹¹ *A Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Conan – 1995 – v. I – p. 145-146.

¹² *Ônus da prova no processo penal* – São Paulo: Editora RT – 2003 – p. 173.

¹³ *In*: “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado” – edição histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – vol. I – p.455.

Como complementa o festejado autor, na interpretação do mesmo Dispositivo Legal, *“urge tenham a acusação e a defesa presente ser dever seu a prova das respectivas alegações, sem esperarem venha o juiz, de ofício, a fazer o que não fizeram elas. O descaso poderá trazer-lhe amargas decepções”*¹⁴.

Assim não pode alegar a defesa que por seu descaso, o fato por ela alegado e não provado, deve ser aceito em nome da “busca da verdade real” ou do “princípio da presunção de inocência”.

Deste modo, deve-se afastar a versão do réu.

O policial civil Gabriel Sarmiento e Souza Pinho, hoje ouvido, disse que, pela manhã do dia dos fatos, dirigiu-se à residência do réu visando dar cumprimento a mandado de busca e apreensão. No imóvel, foram recepcionados por Ariovaldo de Almeida, genitor de Geovani. Na ocasião, de pronto, deparou-se com uma motocicleta, na garagem. Questionado, Ariovaldo informou que a motocicleta era de seu filho, Geovani, que a havia trazido na noite anterior. Após pesquisa, constatou ser o veículo produto de furto. Ariovaldo, então, indicou o endereço onde Geovani residia atualmente, uma viela da Rua Itanguá, um antigo ferro velho. Nesse local, localizaram Geovani que, questionado, informou que naquele imóvel havia drogas e um simulacro. Após buscas, foram encontradas as substâncias entorpecentes descritas na denúncia, o simulacro e diversos objetos produtos de furto, além de dinheiro, R\$289,00 (duzentos e oitenta e nove reais) em cédulas e duas folhas de papel contendo anotações alusivas a tráfico. Questionado sobre os objetos, Geovani alegou tê-los comprado, mas não disse quando, onde e de quem.

O policial confirmou a apreensão das drogas relacionadas ao acusado. Não há motivos para se duvidar de seu depoimento.

Inicialmente destaca-se que, nos

¹⁴ Ob. Cit. – p. 455.

termos do artigo 202 do Código de Processo Penal, toda pessoa pode servir de testemunha, sendo que o disposto no artigo 206 (primeira parte) do mesmo Diploma Legal prevê que a testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, excluindo-se as hipóteses legais.

Logo, fica claro que todos têm a obrigação de colaborar com a Justiça, funcionando como testemunha, excetuando-se as hipóteses previstas no artigo 206 (segunda parte) e artigo 207, ambos do Código de Processo Penal.

Neste sentido não há porque excluir-se, *ab ovo*, o depoimento prestado por agente público.

Aliás, como servidor público que é, tem na prática dos atos funcionais a presunção de veracidade, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, como assinala HELY LOPES MEIRELLES¹⁵.

Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as testemunhas comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA¹⁶ ao afirmar que *“não é só por estas considerações que (...) tem um maior valor quando prestada por funcionário público competente que quando por uma testemunha ordinária, mas também pela maior fé que inspira subjetivamente aquele funcionário público como testemunha de segundo grau. Supõe-se que desempenhando um dever de ofício, um funcionário público quererá sempre prestar mais atenção que um particular, munido somente do estímulo da curiosidade; portanto, menor facilidade de engano na testemunha oficial. Sabe-se que, além do senso moral que ordena a verdade de todos, existe no espírito da testemunha oficial o sentimento de um dever particular e uma particular responsabilidade, que se opõem à mentira; por isso menor facilidade de vontade de enganar no funcionário público”*.

Ademais, toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz, inclusive a testemunhal.

Portanto, não se pode excluir o

¹⁵ Direito Administrativo Brasileiro – Ed. Malheiros – 1995.

¹⁶ Da Lógica das Provas em Matéria Criminal – Campinas: Bookseller – 1986 – p. 396.

depoimento de agente público tão somente por tal condição, sendo indispensável a análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA¹⁷

que “para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado, deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considerá-las também, para bem avalia-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho”.

Por tais motivos o depoimento de agente público só deve ser visto com reservas quando verificar-se a existência de interesse, como por exemplo, para justificar eventual abuso de sua parte.

No caso dos autos não se vislumbra tal hipótese, tanto que as testemunhas que são agentes públicos não foram contraditadas, sendo a prova produzida sob o crivo do contraditório.

Mesmo porque, ainda que ocorrendo a contradita mediante alegação da defesa de abuso por parte do agente público envolvido, caberia àquele que alega a prova do fato, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Mais uma vez nada existe no sentido de afastar a validade do depoimento de agente público.

Concluindo-se, plenamente válido o depoimento de agente público para embasar decreto condenatório quando não demonstrado nos autos sua parcialidade.

Neste diapasão o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

¹⁷ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

“Esta Corte sedimentou entendimento de que os depoimentos de policiais não impedem a formação do convencimento judicial desde que respeitado o contraditório, não configurando o seu emprego eiva processual (Precedentes)”¹⁸.

No mesmo sentido há posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

“É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações”¹⁹.

A testemunha de acusação Ariovaldo de Almeida, genitor do acusado, disse que Geovani, residia em sua casa e, desde o mês de novembro de 2023, passou a residir na Viela do Canta Sapo, próxima a Rua Itanguá, no bairro Nova Esperança. Informou que, na noite anterior, Geovani chegou em sua residência acompanhado de um rapaz, aparentando ser usuário de drogas, em uma motocicleta YBR, de cor preta. Estacionaram o veículo na garagem e deixaram o local. Disse não conhecer o rapaz que o acompanhava e não perguntou nada a respeito da motocicleta. Informou, também, que não tinha conhecimento que seu filho vendia drogas.

Portanto, ante a prova oral devidamente comprovada a autoria delitiva.

A quantidade, incomum com a figura do usuário, pois foram apreendidos 0,37 gramas de *crack*, 31,29 gramas de maconha; 34,15 gramas de cocaína; a forma de acondicionamento, própria para a venda a varejo; apreensão de dinheiro e, o fato de que o réu não teria condições econômicas²⁰ para possuir a droga para seu uso pessoal, dão a necessária certeza de que a droga se destina ao tráfico ilícito.

¹⁸ STJ - HC 241.728/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 14/03/2013

¹⁹ STF - HC 87.662/PE - rel. Min. Carlos Ayres Britto - J. 05/09/2006.

²⁰ Folhas

Além disso, já em julgados das Cortes Superiores:

“Confira-se: a literatura jurídica já revelou, p.ex., a apreensão de 3 invólucros de maconha, com o peso de 1,8g.(STJ - RHC nº 37.033/MG - Quinta Turma Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 22.10.2013); de 7 invólucros contendo cocaína, com o peso de 1,44g (STF HC nº 111.247/MG 2ª Turma Relator Ministro Ricardo Lewandowski - j. 27.03.2012), e de 104 'pedras' de crack, com o peso de 12,9 g.(STF HC nº 114.390/RS 1ª Turma Relator Ministro Luiz Fux j. 20.08.2013.)”²¹.

Com base nestes dados, cada porção de cocaína equivale a cerca de 0,25 grama, cada porção de crack equivale a cerca de 0,1 grama e cada porção de maconha equivale a cerca de 0,6 grama. Portanto, a droga encontrada é suficiente para **cerca de 136 porções individuais de cocaína, 03 de crack e 52 de maconha.**

Ademais, o crime de tráfico de entorpecentes, para sua tipificação, não exige a prova do elemento subjetivo do tipo.

Assim, *quaestio* a ser apreciada é a necessidade ou não de demonstração do fim de mercancia (traficância) para a configuração do crime de tráfico de entorpecentes.

VICENTE GREGO FILHO²², analisando o crime na lei anterior, afirma que o tipo subjetivo do crime de tráfico não prevê o fim especial de agir, esgotando-se no dolo natural.

Apreciando a questão, também sob a vigência da Lei 6.368/76, MENNA BARRETO²³, *“de modo que, em não se tratando de uso próprio, como verificaremos ao analisar o artigo 16, o fato de adquirir, guardar ou mesmo trazer consigo entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, corresponderá a uma ação de tráfico ilícito. O*

²¹ TJSP - Apelação nº 0025164-64.2010.8.26.0309, rel. Moreira da Silva, j. 24.06.2014.

²² *Tóxico prevenção-repressão* – São Paulo: Saraiva – 8ª Ed. – p. 98.

²³ *Lei de Tóxico – comentários artigo por artigo* – Freitas Bastos – 5ª Ed. – p. 73.

crime é de perigo abstrato e a presunção legal de dano à pessoa e à coletividade está plenamente justificada pelos malefícios que os tóxicos causam até mesmo à própria “integridade da estirpe”, conforme registra o Professor E. Magalhães Noronha. O bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, mais particularmente a saúde pública, sendo certo que o elemento subjetivo do delito está na vontade livremente dirigida no sentido da prática de alguma das ações previstas no tipo, caracterizando-se, destarte, o dolo como genérico”.

Aplica-se ao crime de tráfico de entorpecentes da Lei 11.343/06 a mesma explicação, visto a similitude do tipo penal da lei anterior com o da lei atual.

Neste sentido, o crime de tráfico de entorpecentes, em ambas as leis, é um tipo misto alternativo, onde a narrativa se ajusta ao que está entre as formas elencadas. Assim, as condutas de trazer consigo, guardar, transportar etc. não exigem especial fim de agir.

É um tipo congruente, conforme MIR PUIG, MAURRACH E JAKOBS, ou congruente simétrico, conforme ZAFFARONI.

O tipo congruente, ou congruente simétrico, caracteriza-se pela exigência de congruência entre os aspectos objetivo e subjetivo, no sentido de que contenha apenas o querer a realização do tipo objetivo (dolo natural).

Assim, nas figuras de adquirir, guardar, trazer consigo, transportar, entre outras, basta que não exista a finalidade do exclusivo uso próprio, presente no tipo do artigo 16 da Lei 6.368/76 e artigo 28 da Lei 11.343/06, para que se configure a tipo subjetivo do crime de tráfico de entorpecentes.

Ou seja, apenas o artigo 16 da Lei 6.368/76 e artigo 28 da Lei 11.343/06 é que são tipos incongruentes, conforme MIR PUIG, MAURRACH E JAKOBS, ou congruente assimétrico, na terminologia de ZAFFARONI.

Desta forma, nas condutas presentes no porte e no tráfico, como trazer consigo, existindo elementos que excedem ao dolo, os chamados elementos subjetivos do

injusto (no caso a finalidade específica da destinação ao consumo pessoal), estar-se-á configurado o porte. Não existindo tal finalidade específica, ou seja, não se destinando exclusivamente ao consumo pessoal, não importando qual a finalidade, tem-se por configurada a figura do tráfico de entorpecentes.

Este é o entendimento adotado pelo
E. Supremo Tribunal Federal:

“Tráfico de entorpecente. Indícios. Inexistência de causa para condenação. Art. 157 e 239 do CPP. Os indícios, dado ao livre convencimento do Juiz, são equivalentes a qualquer outro meio de prova, pois a certeza pode provir deles. Entretanto, seu uso requer cautela e exige que o nexos com o fato a ser provado seja lógico e próximo. O crime de tráfico ilícito de entorpecente não exige o dolo específico, contentando-se, entre outras, com a conduta típica de “ter em depósito, sem autorização”²⁴.

Também é este o entendimento do
Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 33, CAPUT, E § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA. 1. Para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente. 2. O tipo penal descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente. 3. Recurso especial provido, para cassar o acórdão recorrido e, consequentemente, restabelecer a sentença condenatória.”²⁵

Por tais motivos, ainda que se entenda que ficou ausente a prova de que a parte acusada pretendia comercializar a droga, uma vez que não ficou configurado que a droga se destinava ao seu uso pessoal, plenamente demonstrado o crime de tráfico de entorpecentes.

²⁴ STJ – HC 70344/RJ – rel. Min. Paulo Brossard – DJU 22.10.1993.

²⁵ STJ - REsp 1361484/MG – Rel. Min. Rogério Schietti Cruz – Sexta Turma – j. 10/06/2014.

Mesmo porque, como já exposto acima, existem indícios que apontam para a entrega para terceiros.

Desta forma, a condenação por tráfico era de rigor.

Das receptações

O auto de apreensão²⁶ e a prova oral comprovam o pressuposto do crime de receptação, serem os bens produto de crime.

O bem foi apreendido com terceiro, que não o autor do crime precedente. Assim, demonstrada a materialidade do crime de receptação.

Quanto à autoria observo que o acusado confessou a prática das receptações admitindo inclusive a ciência acerca da origem espúria dos bens.

A vítima Viviane Neves Cardozo informou que teve sua residência furtada sendo subtraídos diversos bens, relacionados no boletim de ocorrência acostado aos autos.

A vítima Henrique Leandro de Couto informou que teve a sua motocicleta furtada do estacionamento do seu prédio conforme narrado em boletim de ocorrência constante dos autos.

As vítimas confirmaram a ocorrência da subtração de seus bens, os quais foram encontrados relacionados ao réu.

Como, nos termos supra, ficou descrita conduta que se adequa ao injusto penal, apontando quem o praticou, necessária análise do valor de tal declaração.

²⁶ Folhas 16.

Neste sentido existe a possibilidade de vítima, por ser objeto material do crime, ser levada pela paixão, ódio, ressentimento e emoção, procurando narrar os fatos como lhe pareçam convenientes. Aliás, mesmo sem a nítida intenção de prejudicar quem quer que seja, pode em face da intensa comoção decorrente do crime, desvirtuar os fatos, ainda que acredite que os narra com fidelidade.

Embora tal possibilidade mostre-se possível, não se pode simplesmente descartar declaração de vítima.

Toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz.

Portanto, não se pode excluir tão somente pela condição de vítima, sendo indispensável à análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA²⁷

que “para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado, deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considerá-las também, para bem avaliá-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho” ²⁸.

Por tais motivos a declaração de vítima só deve ser vista com reservas quando verificar-se a existência de incongruências.

Desta forma não há que falar-se na validade da regra romana, inserida no Digesto²⁹, no sentido de que “*nullus idoneus testis in re sua intelligitur*”.

²⁷ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

²⁸ Citado por EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, in: Código de Processo Penal Brasileiro Anotado – 6ª. Ed. – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. 3 – p. 78.

²⁹ Livro 22, tít. V, l. 10.

Tanto assim que MANZINI³⁰ afirma que *“o ofendido, seja ou não denunciante, querelante ou parte civil, tem plena capacidade testemunhal, e torna-se, efetivamente, testemunha, para todas as consequências de direito”*.

No caso dos autos não se vislumbra incongruências, tanto que a declaração de vítima se mostra segura e sem vislumbres de sofrer qualquer desvirtuamento em face da comoção do crime ou eventual interesse em prejudicar a pessoa acusada.

Nestes termos, possível o decreto condenatório lastreado tão somente em declaração de vítima, posicionando-se neste sentido SOUZA NUCCI³¹ ao afirmar: *“sustentamos poder a palavra isolada da vítima dar margem à condenação do réu, desde que resistente e firme, além de harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução”*.

No mesmo sentido EDUARDO ESPÍNOLA FILHO³² ao dizer: *“quando não há interesse, costuma-se dar muito apreço à imputação da vítima, apontando o autor do crime, que a fere”*.

TOURINHO FILHO³³ diz que *“é relevantíssima a palavra da vítima do crime. Assim, naqueles delitos clandestinos 'qui clam comittit solent' – que se cometem longe dos olhares de testemunhas – a palavra da vítima é de valor extraordinário”*.

Também EDUARDO ESPÍNOLA FILHO³⁴ defende o valor de depoimento da vítima nestes casos, relatando que *“existem muitos crimes cuja prova se torna impossível, sem se dar um valor preponderante às informações da própria vítima”*.

Por fim, destaca-se que alegação de intenção de vítima prejudicar inocente deve ser afastada de plano, visto que ela, mais do que ninguém, tem o interesse em acusar apenas o culpado, posto que agindo em sentido contrário levaria à impunidade daquele que a prejudicou.

³⁰ Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo Codice – 1932 – v. III – p. 201.

³¹ Código de Processo Penal Comentado – 11ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p. 465.

³² Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

³³ Processo Penal – 3ª ed. – Bauru: Editora Jalovi Ltda. – 1977 – v. III – p. 183.

³⁴ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 55.

Como diz EDUARDO ESPÍNOLA FILHO³⁵

“seria inconcebível a falsa acusação de um inocente, com o efeito mediato de firmar a impunidade do agente culpado”.

Neste sentido esclarece FRAMARINO DE MALATESTA³⁶, que *“a animosidade pelo ofensor não pode ser considerada como motivo de suspeita contra o ofendido, quanto à designação do delinquente. O ofendido, nessa sua qualidade, não pode ter animosidade senão contra o verdadeiro ofensor; e por isso dizer ao ofendido: - não acreditamos na tua palavra indicativa do delinquente, porque tu, como ofendido tens ódio contra ele – é uma verdadeira e flagrante contradição; é reconhecer a verdade da indicação, querendo tolher-lhe a fé. Quando, pois, a aversão contra o ofensor derivasse de causa estranha ao crime, então a razão de suspeita não estaria mais na qualidade de ofendido, mas na de inimigo, qualidade esta que, como vimos, expondo os critérios gerais em seu lugar, deprecia qualquer testemunho, mesmo de terceiro, e não tem que ver com os motivos de suspeita particularmente inerentes à qualidade de ofendido, dos quais nos ocupamos aqui”.*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça confirma tal entendimento.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA. SÚMULA N. 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- "A palavra da vítima, nos crimes às ocultas, em especial, tem relevância na formação da convicção do Juiz sentenciante, dado o contato direto que trava com o agente criminoso" (HC 143.681/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 2.8.2010). Agravo regimental desprovido³⁷.

Desta forma, plenamente válida declaração de vítima.

No mais, o policial confirmou a apreensão dos bens produtos de furto na residência do acusado inexistindo motivos para se duvidar de tal depoimento.

³⁵ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

³⁶ Lógica das provas em matéria criminal – vol. 02 – Saraiva – 1960 – p. 123/124.

³⁷ STJ – AgRg no AREsp 482281 / BA – Rel. Min. Marilza Maynard – Sexta Turma – DJe 16/05/2014.

Portanto, ante a prova oral devidamente comprovada a autoria delitiva.

Ocorre que *“na receptação, sabe-se que o dolo, consistente na prévia ciência da origem ilícita do bem, é de difícil comprovação, porque estágio meramente subjetivo do comportamento, devendo ser apurado das demais circunstâncias que cercam o fato e da própria conduta do agente”*³⁸.

Desse modo, para que a sanção se efetive e não dependa exclusivamente da confissão do acusado, a prévia consciência da origem criminosa da coisa é passível de ser deduzida através de indícios sérios e da própria conduta do receptador.

No mesmo sentido a doutrina, em que HUNGRIA³⁹ atesta que: *“esses indícios relativos à origem criminosa da coisa decorrem de id quod plerumque accidit. A lei pressupõe que qualquer deles deve gerar a presunção de que a coisa procede de crime, pouco importando, em princípio, que o acusado não tenha legalmente presumido tal inocência”*.

Segundo PIERANGELI⁴⁰: *“Como a culpa se caracteriza por um dever de cuidado objetivo e subjetivo, na receptação culposa o adquirente descumpre tal dever, negligenciando, isto é, nas circunstâncias omite-se das cautelas devidas na verificação da origem da coisa que adquire ou recebe”*.

JÚLIO FABBRINI MIRABETE⁴¹ afirma que *“basta para a caracterização do ilícito a comprovação de que o agente, em decorrência das circunstâncias de fato, tinha todas as condições para saber a procedência ilícita da 'res' adquirida, recebida etc.”*.

Ademais, pela regra do ônus de prova, a simples apreensão, a posse da *res* pelo agente firma a presunção *juris tantum* contra ele do conhecimento clandestino, obrigando-o a justificar devidamente a posse.

Portanto, comprovada a receptação dolosa, mormente pela confissão do acusado e pelo depoimento policial.

³⁸ STJ AgRg no REsp 908826/RS – rel. Min. Jane Silva – j. 30/10/2008.

³⁹ *Comentários ao Código Penal* – 2ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais – 2003 – p. 319.

⁴⁰ *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Especial* – 1ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais – 2005 – p. 621.

⁴¹ *Código Penal Interpretado* – 4ª ed. – São Paulo: Atlas – 2003 – p. 1462.

Passo a análise da dosimetria das penas.

Em relação ao tráfico de drogas, na primeira fase em razão dos maus antecedentes⁴² mantenho o aumento em um sexto e a pena de 05 anos, 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Na segunda fase presente a reincidência⁴³ mantenho o aumento de um sexto e a pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Na terceira fase inexistem circunstâncias. Inviável a aplicação do redutor ante a reincidência do acusado.

O regime fechado impõe-se. Observo que foi apreendida considerável quantidade e variedade de entorpecentes (**cerca de 136 porções individuais de cocaína, 03 de crack e 52 de maconha**). Sendo o crime de perigo contra a saúde pública fica claro que tal quantidade poderia facilmente alcançar um elevado número de pessoas, o que denota maior reprovabilidade em sua conduta, visto o maior ataque ao bem jurídico.

No caso, a natureza das drogas apreendidas (**cocaína e crack**) também indica maior reprovabilidade, visto que tais entorpecentes possuem grande capacidade de viciar, como é notório e visto em toda a mídia.

Assim em face do bem jurídico protegido, aliado ao artigo 42 da Lei nº 11.343/06, quanto maior a capacidade de viciar da droga, em abstrato, maior a reprovabilidade.

Além disso, **o réu ostenta maus antecedentes e é reincidente**, o que indica a necessidade de

⁴² Folhas 231.

⁴³ Folhas 231.

regime mais gravoso para desestimulá-lo da senda do crime.

Portanto, demonstrou periculosidade e culpabilidade acima da média, de forma que o regime fechado é o único que se mostra suficiente para atingir a função preventiva específica da pena, que é inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Neste sentido, cita-se CESARE BECCARIA⁴⁴, para quem a pena para ser justa deve ter o rigor necessário para desviar o homem da senda do crime, ao afirmar que *“una pena sia giusta, non deve avere che quei soli gradi d'intensione che bastano a rimuovere gli uomini dai delitti* (‘para que a pena seja justa, só deve ter os indispensáveis graus de intensidade suficientes para afastar os homens dos delitos’).”

Em relação às receptações, na primeira fase em razão dos maus antecedentes mantenho o aumento de um sexto e a pena de 01 ano, 02 meses de prisão e 11 dias-multa.

Na segunda fase havendo reincidência e confissão de rigor a compensação entre ambas.

Entendeu o Superior Tribunal de Justiça pela necessária compensação entre reincidência e confissão (Tema 585):

“É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade”⁴⁵.

Por fim, na terceira fase inexistem circunstâncias.

⁴⁴ *Dei delitti e delle pene*: Dos Delitos e das Penas. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella – São Paulo: RT - § XXVIII – p. 92.

⁴⁵ STJ - REsp 1931145 / SP – Rel. Min. Sebastião Reis Junior – Terceira Seção - DJe 24/06/2022.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Aplico o concurso material entre as receptações e a pena de 02 anos, 04 meses de reclusão e 22 dias-multa.

Ante os maus antecedentes, o fato de a receptação envolver bem de elevado valor, veículo automotor e a reincidência de rigor a manutenção do regime fechado.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO** aos recursos.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica