



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2011.0000010393

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0001133-55.2009.8.26.0360, da Comarca de Mococa, em que é apelante/apelado JOSE RICARDO ALVES DE OLIVEIRA sendo apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao apelo defensivo e deram integral provimento ao recurso ministerial, para: (i) afastar o redutor do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 e redimensionar as penas do réu para 5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão (regime fechado), mais pagamento de 562 dias-multa, mínimo valor unitário, ambos pela prática da infração penal capitulada no art. 33, "caput", da Lei n.º 11.343/06, (ii) condenar o acusado JOSÉ RICARDO ALVES DE OLIVEIRA às penas de 1 ano e 4 meses de reclusão (regime fechado), mais pagamento de 13 dias-multa, no piso, pela prática do crime previsto no art. 180 do CP. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SALLES ABREU (Presidente sem voto), EUVALDO CHAIB E EDUARDO BRAGA.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011

Luis Soares de Mello

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto nº 21.851
Apelação Criminal nº 990.10.359191-7
Comarca: Mococa
(2ª Vara Judicial – Processo nº 108/2009)
Juíza: Dra. Dayse Lemos de Oliveira
Apelante/Apelado: Ministério Público
Apelante/Apelado: Jorge Ricardo Alves de Oliveira

EMENTA: Tráfico de entorpecentes e receptação em concurso material (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 e art. 180, do Código Penal, na forma do art. 69 do Código Penal). Crimes caracterizados, integralmente. Flagrante inquestionável. Acondicionamento e quantidade da droga que revelam comércio. Posse da 'res furtiva'. Palavras coerentes e incriminatórias de Policiais Militares, de vítima e de testemunha. Versão exculpatória inverossímil. Impossibilidade de desclassificação para uso de entorpecente. Tráfico plenamente configurado. Responsabilização inevitável. Necessidade condenatória imperiosa. Apenamento benevolente. Necessidade de correção. Acusado que não faz jus à causa de diminuição. Inaplicabilidade de redução da pena. Inviabilidade de redução por semi-imputabilidade. Circunstância não reconhecida por incidente de dependência toxicológica. Regime inicial fechado único possível (L. 11.464/07). Apelo ministerial provido, improvido o da defesa.

Visto.

Ao relatório da sentença doutra, que se acolhe e adota, acrescenta-se que Jorge Ricardo Alves de Oliveira saiu (i) condenado às penas de 1 ano, 10 meses e 15 dias de reclusão (*regime fechado*), e 187 dias-multa, pela prática da infração penal capitulada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (*tráfico de entorpecentes, reconhecida causa de redução de pena*), e (ii) absolvido da imputação pela prática do crime previsto no art. 180 do Código Penal (*receptação*), com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal (*insuficiência probatória*).

Apelam o Ministério Público e o acusado.

O recurso ministerial – *f. 249/259* – busca,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

essencialmente, *(i)* a condenação do *acusado* pela prática do crime de receptação e *(ii)* seja afastado o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, com conseqüente redimensionamento das penas.

O apelo defensivo – *f. 278/286* – busca, essencialmente, a modificação do julgado em sua parte meritória e conclusiva, buscando a improcedência da demanda e conseqüente inversão do resultado, com absolvição da prática de tráfico de entorpecentes, por defendida insuficiência probatória.

Subsidiariamente, pretexto *(i)* desclassificação para porte para consumo pessoal e *(ii)* redução de pena por não ser o *acusado* inteiramente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta (*art. 46, da Lei nº 11.343/06*).

Anotam-se contra-razões das partes – *f. 274/277 e 294* – que defendem o improvimento dos apelos opostos.

Autos distribuídos (*f. 308*), foram imediatamente encaminhados à douta Procuradoria de Justiça que, após vista regular, conclui, em parecer respeitável, pelo provimento parcial do inconformismo ministerial, a fim de afastar a causa de redução de pena, e improvimento do recurso defensivo – *f. 309/314* –, chegando o feito ao Gabinete do Relator, finalmente, aos *25.nov.2010* (*f. 315*).

É o relatório.

Denunciado o *acusado* pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes e receptação, em concurso material (*art. 33, "caput", e art. 180 do Código Penal, na forma do art. 69 do referido 'codex'*), saiu *condenado pela prática de tráfico de drogas, reconhecida a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e absolvido da prática de receptação, por insuficiência probatória.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Os fatos.

Policiais Militares recebem delações anônimas de que o *acusado*, de alcunha "*Neno*", possuía, em sua residência, grande quantidade de narcóticos destinados à comercialização.

Aqueles *milicianos* diligenciam ao local e, durante realização de campana, percebem a *testemunha Paulo* a sair da residência do *acusado*, em poder de *1 pedra de 'crack'*; oportunidade em que abordam-no e *Paulo* admite ter adquirido a droga de "*Neno*", em troca de uma panela de inox.

Os *Policiais* ingressam à residência do *acusado* e surpreendem-no a manter em depósito, para comercialização, *8 porções de maconha (15 gramas), uma porção compacta de cocaína (4 gramas) e 15 pedras de 'crack' (3 gramas)*, além de *R\$ 372,00, em dinheiro (várias cédulas de pequeno valor)*, bem como *5 aparelhos celulares, 2 aparelhos 'toca CDs', 4 auto-falantes, CNH de terceira pessoa e 1 panela de inox*.

Já na Delegacia, apura-se que *2 dos auto-falantes* apreendidos na residência do *acusado* são produtos de furto, conforme boletim de ocorrência, e foram por ele recebidos em proveito próprio.

Prisão em flagrante delito.

Estes os fatos, em suma.

Condenação acertada.

Elementos mais que seguros a garantir autoria e materialidade delitivas.

Esta caracterizada pelos *(i)* boletim de ocorrência, *f. 16/17*, *(ii)* autos de exibição e apreensão, *f. 18/20*, *(iii)* laudos de constatação, *f. 21/24*, e *(iv)* laudos de exame químico-toxicológico, *f.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

132/137, a bem caracterizar as substâncias entorpecentes maconha e cocaína.

A autoria, por seu turno, é incontestável.

A começar por todo este quadro, absolutamente flagrancial, que é marca insofismável de autoria.

De efeito.

Esse fato, só por si, caracteriza por sem dúvidas e de pronto a autoria — *e o próprio tráfico, bem como a receptação* - uma vez que não há lógica capaz de fugir a essa interpretação.

Quem é apanhado em pleno "*iter criminis*", ou imediata e conseqüentemente a ele, como aqui, *logo após comercializar pedra de 'crack'* e a manter em depósito considerável quantidade e variedade de entorpecentes — *8 porções de maconha (15 gramas), uma porção compacta de cocaína (4 gramas) e 15 pedras de 'crack' (3 gramas), além e R\$ 372,00, em dinheiro, todas as cédulas de pequeno valor, a caracterizar a comercialização dos narcóticos*, não tem como justificar a situação.

Não há explicação razoável ou verossímil para tal atitude, senão aquela que a entenda destinada ao comércio.

Fugir desta realidade é fechar os olhos ao óbvio e desprezar o bom-senso.

Só por aí e já seria — *e é verdadeiramente* — indisputável, nada obstante mais, e forte, também haver contra o acusado.

Além disto, a posse da "*res furtiva*".

E sabe-se que a apreensão de coisa produto de crime, só por si, em poder do agente, é prova firme e convincente de autoria, porque inverte o ônus da prova, cumprindo ao acionado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

oferecer razões pelas quais aquilo que não lhe pertence foi consigo encontrado.

O que aqui não se fez.

Assim as narrativas dos diligentes e competentes *Policías Militares (i) Ademir, f. 7/8 e 152, (ii) Álvaro, f. 9/10 e 186/188, e (iii) Alan, f. 4/5.*

Estoriam exatamente a ação, em correspondência de detalhes, unicidade de entendimento e ação.

Descrevem precisamente a diligência, iniciada por delações anônimas que indicavam a prática de traficância à residência do *acusado*, por um indivíduo conhecido como "*Neno*".

Realizaram campana às proximidades do local declinado e, durante esta, avistaram a *testemunha Paulo* deixar a residência do *acusado*, em poder de *1 pedra de 'crack'*:

Abordaram-no e este admitiu *que acabara de adquirir a droga de "Neno", àquela residência, em troca de uma panela de inox.*

Ingressaram à residência e surpreenderam o *acusado* a manter em depósito, para comercialização, as *8 porções de maconha, 1 porção compacta de cocaína e 15 pedras de 'crack' (3 gramas), além e R\$ 372,00, em dinheiro*, disposto em várias cédulas de pequeno valor.

Apreenderam, também, diversos aparelhos celulares e de áudio, além de uma *CNH em nome de José Eduardo Palma Benedito.*

À Delegacia, constataram que *2 dos auto-falantes eram produtos de furto* ocorrido poucos dias antes.

A *vítima* de tal subtração compareceu à Delegacia,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

confirmou a ocorrência do furto e reconheceu os pertences de sua propriedade.

Evidentemente autênticos os relatos.

E a caracterizar toda a ação delitiva.

E nada se alegue contra as palavras daqueles agentes da lei.

Porquanto não há suspeita sobre elas, mormente quando, exatamente como aqui, estão coerentes e consonantes ao demais do contexto probatório.

A jurisprudência pátria, a esta altura, tem constantemente acolhido a palavra policial como prova segura, firme e convincente, notadamente quando, como aqui, esteja coerente ao mais probatório colacionado e não discrepe do mais produzido, em sua essência.

Iniludíveis a traficância e a receptação.

No mesmo sentido incriminador, há as declarações da *testemunha José Eduardo Palma Benedito, f. 47*, que reconhece como sua a CNH apreendida na residência do *acusado* e *admite que entregou-lhe o documento como garantia de que pagaria pelos entorpecentes adquiridos do acusado*.

Tudo a confirmar a prática de tráfico de drogas por ele empreendida.

E há mais.

Assim, os firmes e contundentes relatos da *vítima José Carlos, f. 48/49 e 122*.

Relata que teve *2 auto-falantes* subtraídos de seu automóvel, e que tais pertences foram encontrados em uma *'boca de tráfico'*.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Compareceu à Delegacia e reconheceu como seus os auto-falantes apreendidos.

Sólido acervo probatório.

E as contraditórias declarações da *testemunha Paulo, f. 11/12*— a admitir que adquiriu drogas do *acusado* diversas vezes — e *f. 121*— a alegar que nunca comprou drogas do *acusado*, não afastam a robustez do conjunto de provas aqui carreados.

No vazio, portanto, a versão exculpatória do *acusado, f. 119/120*— *negando a traficância, e a alegar ser apenas usuário, enquanto admite ter adquirido 2 auto-falantes, sem saber da origem ilícita, e a admitir que tinha 5 aparelhos celulares, pois constantemente fazia 'rolos' com eles*—, verdadeiramente fantasiosa e perdida em si mesma, quando confrontada, não só face sua posição inverossímil, como e principalmente porque improvada.

Embora admita que tenha adquirido os auto-falantes, alega que desconhecia a origem ilícita, a procurar afastar de si a responsabilização pelo crime que cometeu.

Sem sucesso.

Aceitar-se a versão do acusado, seria fechar os olhos a uma realidade manifesta e dar costas ao óbvio, em total e completo desapego às normas genéricas da verdade e de bom-senso, que emanam sem nenhuma dúvida dos autos.

Nada obstante deva estar o julgador sempre atento e dedicado às teses defensórias, verdade é que há um momento em que as versões não podem ser aceitas, pelo óbvio manifesto que representam sua irrealidade.

O julgador, então, que é e deve ser homem de bom-senso e com preocupação com a realidade ideal, pode e deve sempre afastar as teses sem qualquer cunho de razoabilidade, como aqui.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Na defesa plena da sociedade e de todos os homens de bem, que querem ver a Polícia e o Judiciário atuando no combate ao crime.

E as *testemunhas (i) Bruno, f. 196, (ii) Fernando, f. 197, e Simone, f. 198/199*, nada trazem que desmonte o sólido arcabouço de provas.

Bruno e Fernando não presenciaram os fatos e alegam ter conhecimento de que o *acusado* consumia entorpecentes.

Simone, mulher do acusado, estava em casa no momento da ação policial, mas nada esclarece a respeito.

Apenas alega que a *testemunha Paulo* costumava usar drogas com o *acusado* e esteve à residência momentos antes, oportunidade em que havia discutido com o *acusado*.

Como se disse, nada que traga rachaduras ou demonstre fragilidade ao sólido conjunto de provas aqui carreado.

Não há, enfim e nem de longe, fragilidade probatória.

Ela, ao reverso, é plena, categórica.

E nada foi feito ou produzido pela defesa, capaz de invalidar ou diminuir a força probante que os autos revelam.

Donde o quadro probatório indicar como autor do tráfico de entorpecentes e da receptação, exatamente aquele que apontado e responsabilizado.

E o caso é de tráfico mesmo, *jamais uso de entorpecentes*.

A descrição daquele pelos *policiais* e pela *testemunha José Eduardo – cuja palavra, se viu, assume capital importância* – mostra minuciosamente, a quantidade e o acondicionamento da droga, a caracterizar o tráfico.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Além disso, os *Policiais*, além de terem recebido delação anônima a indicar tráfico de drogas exatamente à residência do *acusado*, por ele performado, observaram, durante a campana, a saída de usuário de drogas, a demonstrar que efetivamente houve comercialização de entorpecente momentos antes da abordagem.

Circunstância também corroborada pelos *testigos de José Eduardo*.

Ora.

Quem é apanhado, como aqui, nestas circunstâncias e com a droga nas condições em que estava, toda ela acondicionada para o comércio, não tem como justificar a situação.

Traficância evidente.

Não há explicação razoável ou verossímil para tal guarda e porte de *considerável quantidade e variedade de entorpecentes*, senão aquela que a entenda destinada ao comércio.

Fugir desta realidade é fechar os olhos ao óbvio e desprezar o bom-senso.

Essa certeza visual, evidente e cristalina dos acontecimentos, então, consubstanciada nas situações descritas, e na perfeita e bem realizada operação da Polícia, é marco indelével de autoria.

De sorte que não há se falar em uso, mas verdadeiramente em crime de tráfico ilícito de entorpecentes, quando as circunstâncias, exatamente como aqui, revelam o intuito de comércio.

Condenação por *tráfico de entorpecentes e por receptação, em concurso material*, portanto, inevitável.

"Quantum satis", enfim.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apenamento.

Há reparos a fazer, *'data venia'* da origem.

Jamais conforme a pretensão da defesa.

Aliás, já veio – *e muito* – beneficiado o *acusado* com a redução aplicada pela origem.

Que, além de não poder ser alvo de maior redução, deve ser afastada, nos moldes do pretendido pelo órgão acusatório.

Até mesmo porque o *incidente de dependência toxicológica* revela, claramente, que o *acusado tinha inteira noção do caráter ilícito do crime praticado, f. 18, quesito 4 da defesa, do apenso próprio.*

Dessa forma, inviável reconhecer-se qualquer semi-imputabilidade ou incapacidade qualquer de entender o caráter ilícito de sua conduta e de agir conforme tal entendimento.

Enfim.

Para o delito de tráfico de entorpecentes, base fixada em 1/8 acima do *mínimo legal*, conforme bem entendeu a origem, portanto em 5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão, mais 562 dias-multa.

Assim mantida na segunda fase.

Após - *contrariamente à conclusão adotada pela origem, "data venia"* - não há como aplicar-se aqui a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Isto porque, nada obstante tenha a novel legislação anti-drogas (*Lei nº 11.343, 23.ago.2006*) criado aparente situação mais favorável aos traficantes primários (*art. 33, § 4º, não é o caso* de aqui considerá-la mais benéfica e em favor do *acusado* ("*lex mitior*"), porque meramente *facultativa* a situação ("*...as penas*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

poderão ser reduzidas...” g.do a), o que desabilita sua aplicabilidade para o caso concreto, muito mais aqui, evidentemente, face à (i) considerável quantidade e variedade de entorpecentes encontrados – 8 porções de maconha (15 gramas), uma porção compacta de cocaína (4 gramas) e 15 pedras de 'crack' (3 gramas) – e, (ii) à conduta reiterada do acusado, flagrada pelos Policiais Militares e asseverada pela testemunha José Eduardo – revelam que o acusado havia acabado de traficar drogas e costumeiramente comercializava entorpecentes, incluso a receber documentos de usuário como garantia de pagamento – levando a crer que aquela já vinha desenvolvendo e dedicando-se à atividade ilícita há elevado tempo.

O que denota habitualidade constante e reiterada, a demonstrar que o réu não pode ser tratado igualmente a outros.

Aliás e da forma como se fez e alguns fazem, *data venia*, o apenamento fica mais leve do que anteriormente existia na legislação revogada, olvidando-se que a novel legislação veio em verdade recrudescer a situação dos traficantes.

Portanto, por qualquer ângulo que se analise a questão, impossível a redução das penas ao *acusado*, que ficam estabelecidas no patamar alcançado à fase anterior, ou seja, 5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão, mais 562 dias-multa, unitário mínimo.

No tocante ao crime de receptação, observa-se que o *acusado* possui personalidade desajustada, *f. 66/68 e 70/73*, o que também se constata pela própria dedicação habitual ao tráfico e à criminalidade, apurada durante a formação da culpa.

Ademais, as circunstâncias do crime também demandam maior reprovação, até mesmo porque a receptação é o verdadeiro motor dos demais crimes patrimoniais.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Somente por haver quem receba, em proveito próprio ou alheio, mercadorias e produtos de origem ilícita é que ocorrem subtrações, pois a *'res furtiva'* é normalmente utilizada como moeda de troca no submundo do crime.

De rigor reconhecer-se, portanto, a elevada gravidade da receptação.

Ademais, a conduta reprovável do *acusado*, que além dos 2 auto-falantes subtraídos, possuía pertences outros, dentre os quais 5 aparelhos celulares, a respeito dos quais admitiu envolvê-los em 'rolos' que efetuava.

Assim, diante de tais severas circunstâncias, deve a pena-base ser fixada, para o crime de receptação, em 1/3 acima do mínimo legal, a atingir 1 ano e 4 meses de reclusão, mais 13 dias-multa, no piso.

Ausentes demais modificadoras, estes os patamares finais.

Reconhecido o concurso material entre os crimes (tráfico e receptação) e sendo a natureza da corporal idêntica (reclusão), inevitável a somatória das penas, que são finalizadas em *5 anos, 11 meses e 15 dias de reclusão, mais 575 dias-multa, mínimo valor unitário.*

Quanto ao regime, o *inicial fechado* é o único possível (*Lei nº 11.464/2007*).

Também em relação ao crime de receptação, em razão dos mesmos fatores considerados à fixação da pena-base, conforme preceitua o *art. 33, § 3º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.*

POSTO, *nega-se provimento ao apelo defensivo e dá-se integral provimento* ao recurso ministerial, para:

(i) afastar o redutor previsto no art. 33, §4º, da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Lei n.º 11.343/2006 e *redimensionar as penas* do réu, como conseqüência, para *5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão (regime fechado)*, mais pagamento de *562 dias-multa*, mínimo valor unitário, ambos pela prática da infração penal capitulada no *art. 33, "caput", da Lei n.º 11.343/06 (tráfico de entorpecentes)*,

(ii) condenar o acusado JOSÉ RICARDO ALVES DE OLIVEIRA às penas de 1 ano e 4 meses de reclusão (regime fechado), mais pagamento de *13 dias-multa*, no piso, pela prática do crime previsto no *art. 180, 'caput', do Código Penal (receptação)*.