



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000297218

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0064363-28.2012.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante DIEGO WILLIAM DOS SANTOS RODRIGUES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 2ª Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao reclamo do acusado. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANÇA CARVALHO (Presidente) e TRISTÃO RIBEIRO.

São Paulo, 4 de maio de 2015.

LAERTE MARRONE

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação nº 0064363-28.2012.8.26.0114

Apelante: Diego William dos Santos Rodrigues

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Campinas

Voto nº 2728

Apelação. Crime de tráfico de drogas e receptação. Condenação do réu como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06 e artigo 180, “caput”, do Código Penal, na forma do artigo 69, do Código Penal. Recurso da defesa. 1. Quadro probatório suficiente para evidenciar a responsabilidade penal do réu por ambos os delitos. Materialidade e autoria comprovadas. 2. Afastamento do pedido de desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei de Drogas. 3. Réu reincidente. Inaplicabilidade do redutor previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06. 4. Penas inalteradas. 5. Recurso improvido.

1. A sentença, cujo relatório se adota, julgou procedente a ação para condenar **DIEGO WILLIAM DOS SANTOS RODRIGUES** às penas de: **(a)** 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário correspondente ao mínimo legal, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06 e **(b)** 1 ano e 2 meses, de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e pagamento de 11 dias-multa, no valor unitário correspondente ao mínimo legal, como incurso no artigo 180 “caput”, do Código Penal (fls. 160/170).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelou o réu requerendo a absolvição, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, colima: (a) a desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06; (b) o reconhecimento e a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06 (179/184).

Processado o recurso e contrarrazoado (fls. 186/199), a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento da apelação defensiva (fls. 213/222).

É o relatório.

2. O reclamo do réu não vinga. Na linha do que se segue.

3. Evidenciada a responsabilidade penal do apelante pelos delitos de tráfico de drogas e receptação.

O quadro probatório foi bem analisado pela r. sentença, cujos fundamentos ficam aqui também acolhidos, com as considerações que ora se seguem.

A materialidade dos delitos acha-se positivada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 02/03); boletins de ocorrência (fls. 09/11 – tráfico de drogas; e fls.17/19 e 20/22 – receptação); autos de exibição e apreensão (fls. 12/13 – tráfico; e 14/15 – receptação) e laudo químico-toxicológico (fls. 74), o qual revelou que a substância apreendida era cocaína.

Por sua vez, certa a autoria.

Em seguros depoimentos apresentados durante a persecução penal, os policiais militares Marciano Roberto Fernandes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Leite (fls. 04 e 137 – mídia digital) e Edmilson da Silva (fls. 05 e 113 – mídia digital) confirmaram, na sua essência, as imputações.

Verte dos relatos que estavam em patrulhamento, quando avistaram um veículo GM Corsa, cor prata, saindo de local conhecido como ponto de traficância, e resolveram abordá-lo. Durante a diligência, verificaram que o lacre das placas estava rompido. Por meio de pesquisa do chassis do veículo, constataram que o automóvel era produto de roubo em residência, ocorrido em 04.11.2011, conforme Boletim de Ocorrência nº 13.449/2011, lavrado no 4º Distrito Policial. Ao verificarem o interior do bem, lograram encontrar uma balança de precisão e uma pedra de “crack”, com peso bruto de, aproximadamente, 58 gramas, debaixo do banco de passageiro. Ao revistar o condutor, ora acusado Diego William, localizaram, em seu poder, um aparelho celular e a quantia de R\$29,00. O acusado negou a prática de roubo do veículo, bem como disse desconhecer ser produto de crime. Indagado sobre os fatos, afirmou que comprou o Corsa de um amigo, cujo nome não se recordava, pagando a quantia de R\$1.000,00, não portando qualquer documento do carro. Com relação à droga e à balança de precisão, negou a prática de tráfico de entorpecentes. Afirmou que a droga pertencia-lhe e que havia adquirido para uso próprio.

A circunstância de serem policiais não os torna suspeitos, mostrando-se inadmissível estabelecer-se um juízo antecipado e genérico sobre o depoimento de policiais, de sorte a reduzir-lhe, *a priori*, o poder de convencimento. Com efeito, “**o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais – especialmente**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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, de 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 73.518 – SP, Rel. Ministro Celso de Mello).

No caso vertente, nada há nos autos a sugerir que os policiais militares teriam mentido. Não se entrevê motivo para que fossem acusar falsamente o réu.

Registre-se que os relatos prestados pelos agentes públicos, em seus aspectos principais, são coincidentes entre si, e guardam sintonia com aqueles apresentados na fase policial, o que lhes confere maior densidade probatória. De resto, pequenas divergências não se prestam a abalar a credibilidade das testemunhas, devendo ser debitadas ao fator tempo, associado à grande quantidade de ocorrências atendidas pelos policiais. Perfeitamente aceitável, por sua vez, que as narrativas levadas a efeito perante a autoridade policial – numa relação de quase imediatidade com os fatos – encerrem mais detalhes (notadamente quanto ao tipo e à quantidade de drogas) do que as apresentadas no curso da relação processual, sem que se divise nisso qualquer fator a enfraquecer a prova.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Narrativas que, de resto, estão em consonância com as drogas e demais objetos apreendidos.

Certo que o réu, permaneceu silente na fase policial (fls. 06) e, em juízo (fls. 113 – mídia digital), repeliu as imputações. Declarou que trocou um Chevette velho por um veículo Corsa com pessoa de quem não se recordava. O documento do carro estava no seu interior, mas não soube dizer qual era o documento do carro. Não sabe em nome de quem estava o documento do veículo. Pagou uns R\$4.000,00 pelo carro, há cerca de três meses atrás. Disse que não trabalhava. Admitiu que já foi processado por tráfico de drogas e estava na rua há seis meses.

A negativa do réu, porque pouco verossímil à luz das regras de experiência comum e despida de apoio denso no restante da prova, não vinga, carecendo de pujança para fazer tombar a prova acusatória, composta pelas firmes e contundentes declarações prestadas pelos policiais militares, no curso da persecução penal, mantidas unívoca e coerentemente, e respaldadas pela apreensão das drogas e seus instrumentos, bem como do veículo, produto de roubo.

3.1. Nessa ordem de ideias, o conjunto probatório, formado durante a persecução penal, descortina que o apelante trazia consigo grande quantidade de drogas, tal como desenhado na denúncia.

E a hipótese é, designadamente, o de tráfico de drogas. Com efeito, (a) a grande quantidade da substância entorpecente (1 pedra de “crack”, ao peso líquido de 46,5 gramas); (b) a forma de embalagem e acondicionamento (pedra); (c) o dinheiro apreendido no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

importe de R\$29,00, um aparelho celular e uma balança de precisão (que, na falta de melhor explicação, devem ser considerados como instrumentos e produtos do tráfico) e (d) o teor dos depoimentos dos agentes públicos, constituem fatores a caracterizar o delito previsto no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.3343/96.

Vale dizer, não cabe a desclassificação pretendida pela defesa para a imputação prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Deveras, a quantidade da droga, embora não seja exclusivo, constitui fator importante para a caracterização do tráfico (**VICENTE GRECO FILHO**, Tóxicos, Prevenção – Repressão, Saraiva, 1992, pág. 182).

Consoante já se decidiu, **“a apreensão de grande quantidade de drogas configura o *animus* de traficar, somente ilidível quando alegada a finalidade exclusiva de uso próprio, com robusto material probatório favorável ao mesmo”** (STJ, Rec. Esp nº 163.640, rel. Min. Jorge Scartezini, *apud* Alberto Silva Franco e outros, Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial, RT, vol. 2, 7ª edição, pág. 3190).

Cabe remarcar que a condenação pelo tráfico, tal como composto o tipo penal – com inúmeras condutas – não reclama a identificação do fornecedor ou do comprador. Nem mesmo se exige a prova da efetiva ocorrência do ato de mercancia.

Deveras, **“é desnecessária a comprovação de qualquer ato de comércio para que seja caracterizada a conduta do agente como tráfico de entorpecentes, uma vez que o**

convencimento quanto à incidência do art. 12, da Lei nº 6.368/76 pode decorrer do conjunto indiciário existente nos autos” (TJSP, Rev nº 261.898-3/2, rel. Egydio de Carvalho; no mesmo sentido, TJDF, AC 9.073, rel. Hermenegildo Gonçalves, RT 747/647, 745/633, 740/634, 739/639, 594/393, “apud” Alberto Silva Franco e outros, Leis Penais Especiais e Sua Interpretação Jurisprudencial, RT, vol. 2, 7ª edição, pág. 3.132).

Na realidade, o delito previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343/06 não possui elemento subjetivo do tipo ou o chamado dolo específico. Este **“aparece apenas no art. 28, de forma que, sendo exclusivamente o porte, a guarda ou a compra, para consumo pessoal, é determinada a aplicação de penas restritivas de direito especialmente previstas em lei. Qualquer outra finalidade do agente determina a incidência do art. 33, inclusive a distribuição gratuita” (VICENTE GRECO FILHO, Tóxicos, Prevenção e Repressão, Saraiva, 13ª edição, págs. 150/151, grifei). O crime de tráfico de drogas, tal como concebido na legislação brasileira, não pressupõe, necessariamente, a prática de atos onerosos ou de comercialização (STF, HC nº 69.806, rel. Min. Celso de Mello; STJ, REsp nº 1.133.943, rel. Min. Felix Fischer).**

3.2. E também deve o réu ser condenado pela receptação dolosa do veículo.

Bem definido nos autos que o veículo – “GM Corsa Hatch Premium, placa EAI-0219/SP, ano modelo 2008” –, foi produto de crime (fls. 14/15; 17/19; 20/22 e prova oral).

Por sua vez, não se questiona que o acusado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Diego foi surpreendido na condução do referido veículo pelos policiais militares Marciano Roberto Fernandes Leite e Edmilson da Silva (fls. 04/05 e 113 e 137 – mídias digitais) os quais, na abordagem, verificaram que o chassi identificador do automóvel constava como sendo produto de roubo em residência, na data de 04.11.2011, fato registrado nos Boletins de Ocorrência nº 12.552/2011 e nº 13449/2011, oriundos do 4º Distrito Policial de Campinas, tendo como vítima Cintia Maria Pivato (fls. 17/19 e 20/22).

Os agentes públicos, no curso da persecução penal, afirmaram que o acusado estava na posse do Corsa, sem portar e apresentar qualquer documento do veículo. Questionado pelos policiais acerca da origem do automóvel, o acusado disse ter adquirido o bem pelo valor de R\$1.000,00, de pessoa da qual não soube declinar nem o nome (fls. 113 e 137 – mídias digitais).

Em juízo, o acusado, apresentou outra história, dizendo, reticentemente, ter despendido cerca de R\$4.000,00, alegando ter trocado um “Chevette” velho pelo “Corsa”. Também não soube declinar o nome da pessoa de quem havia comprado o veículo – sequer apelido, codinome, características – , e de nada sabia acerca dos documentos referentes ao carro. Sequer soube declinar quem figura, nos documentos, como proprietário do bem.

Donde, não convence a alegação do acusado de que desconhecia a origem espúria do bem.

Designadamente, não é coisa comum alguém comprar um veículo – bem patrimonial de valor expressivo – sem saber de quem adquiriu e sem reclamar um recibo de quitação.

Em segundo lugar, também não é crível que o acusado não tivesse noção qualquer do valor do bem. Despiciendo comprovar que conhecia, de forma minuciosa, o valor de tabela do mercado referente ao modelo do carro em questão. Mas, pelas regras ordinárias da experiência comum, não se pode olvidar que o valor, alegadamente, pago foi bem inferior ao real valor do veículo, muito embora inexistente laudo avaliatório do automóvel, a conferir maior precisão sobre seu valor patrimonial de mercado.

Além disso, não apresentou qualquer documentação relativa ao veículo.

E mais, não trouxe o acusado elementos concretos mais densos a demonstrar que a compra e venda se deu nos termos por ele apregoados. Não forneceu dados que permitissem uma precisa identificação do suposto vendedor; deixou de comprovar o aludido pagamento (inexistente prova documental de quitação do bem) e não explicou, de forma convincente, como conseguiu pagar o preço, já que declarou que não trabalhava e havia sido livrado solto há cerca de seis meses.

Todas estas circunstâncias estão a descortinar o dolo do acusado.

Deveras, no caso de receptação dolosa, a presença do elemento subjetivo – ciência da origem ilícita do bem – pode derivar “de conjecturas ou circunstâncias exteriores, ou seja, do comportamento *ab externo*, do *modus operandi*” do agente, porquanto “não há como aferir-se o dolo de maneira direta ou positiva” (TACRIM-SP, RJDTACrim 35/286, rel. José Habice. Na mesma linha,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

TACRIM-SP RJTACrim 30/63, rel. Barbosa de Almeida, apud Alberto Silva Franco e outros, Código Penal e Sua Interpretação Jurisprudencial, RT, vol. 2, Parte Especial, 7ª edição, pág. 2.960). Vale dizer, admite-se que o conhecimento, por parte do agente, da procedência espúria do bem venha a ser demonstrado por indícios (cfr. jurisprudência mencionada por **JULIO FABBRINI MIRABETE**, Código Penal Interpretado, Atlas, 5ª edição, págs. 1670/1671).

Enfim, conduta que cabe no suporte fático previsto no artigo 180, “caput”, do Código Penal.

4. As penas não merecem qualquer reparo, eis que estabelecidas em patamares que não se mostram desproporcionais à conduta.

O procedimento de dosimetria da pena envolve um acentuado grau de subjetividade do magistrado (**STF, HC nº 70.362, rel. Min. Sepúlveda Pertence**). Na verdade, o juiz, na sua atividade de fixar o “quantum” da sanção dentro dos parâmetros estabelecidos pela lei, detém certa discricionariedade (**STF, HC nº 121.453, rel. Min. Rosa Weber; AG.REG no Recurso Extraordinário com Agravo nº 774.815, rel. Min. Gilmar Mendes**). Verdade que se cuida de um poder sujeito a controle por uma instância revisora; daí falar-se em “**um processo de discricionariedade vinculada**” (**GUILHERME DE SOUZA NUCCI**, Individualização da Pena, RT, 2ª edição, pág. 146). Mas não se afigura possível reclamar uma precisão matemática; pelo contrário, neste campo é ampla a liberdade judicial, que deve ser balizada pelo princípio da proporcionalidade. Assim sendo, desde que o magistrado não tenha



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

desbordado de um quadro de razoabilidade, há que se prestigiar a pena imposta na sentença, cabendo remarcar que o juiz de primeiro grau, porque estabelece vínculo direto com as partes, estando bem mais próximo dos fatos, encontra-se em posição privilegiada para fixar a pena mais adequada.

As penas-base, para ambos os delitos, foram fixadas no mínimo legal.

Na segunda fase de dosimetria da reprimenda, sofreram acréscimo no percentual de 1/6, em razão da circunstância agravante da reincidência (certidão de fls. 97 – condenação definitiva e por tráfico de drogas), nos termos do artigo 61, inciso I, do Código Penal.

Anote-se que a reincidência (e específica) impede o reconhecimento e a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, para o delito de tráfico de entorpecentes.

Remarque-se que a reincidência atua, nos crime de tráfico de entorpecentes, tanto como fator de afastamento da causa de diminuição de pena estampada no par. 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.346/06, como circunstância agravante, sem que se divisa no fato “bis in idem”, na medida em que as situações correspondem a quadros jurídicos diversos, previstas distintamente na lei. A reincidência possui outros efeitos legais para além de ser circunstância agravante da pena (STJ, HC nº 222.993, rel. Min. Jorge Mussi; HC nº 305.553, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; HC nº 184.419, rel. Min. Gilson Dipp; HC nº 118.403, rel. Min. Jorge Mussi; HC nº 190.304,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

rel. Min. Og Fernandes).

5. Ante o exposto, **nego provimento** ao reclamo do acusado.

LAERTE MARRONE

Relator