



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
GABINETE DO DESEMBARGADOR LUIZ SILVIO RAMALHO JÚNIOR

ESTUDO

APELAÇÃO CRIMINAL (Processo nº 0000861-06.2011.815.0681)

RELATOR : Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior

APELANTE: Clécio dos Santos Nascimento

ADVOGADO : José Joseva Leite Júnior

APELADO : Justiça Pública

PENAL. Apelação criminal. Crime contra o patrimônio. Receptação qualificada. Materialidade e autoria delitiva. Prova suficiente. Condenação inafastável. Dosimetria. Correção. Desclassificação para o caput do art. 180 do Código Penal. Impossibilidade. Réu que assume a condição de comerciante. Apelação provida em parte.

- Comprovadas a materialidade e autoria do delito de receptação qualificada, tendo o réu, inclusive, assumido a condição de comerciante de motos, elementar da qualificadora, impõe-se a manutenção da sentença relativa a este capítulo.

- Observando-se que o apenado teve a maioria das circunstâncias judiciais a seu favor e que a pena aplicada in concreto foi igual a 4(quatro) anos, impõe-se a aplicação do contido no art. 33, II, "c" do código Penal, ressaltando-se que caso fosse necessária a aplicação de regime mais gravoso, haveria a necessidade da devida fundamentação legal.

VISTOS, RELATADOS e DISCUTIDOS estes autos, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, em **dar provimento, em parte**, à apelação, nos termos do voto do Relator e em harmonia com o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação criminal interposta por CLÉCIO DOS SANTOS NASCIMENTO, irresignado com a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Prata (fs. 368/369), que o condenou pela prática do delito descrito no art. 180, § 1º, do Código Penal, cominando-lhe uma pena de 04 (quatro) anos e 03(três) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 100 (cem) dias-multa, fixados à base de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Consta da denúncia que Clécio dos Santos Nascimento, Sérgio Ferreira de Lima, Antônio Carlos Soares, Edelcides Monteiro dos Santos e Paulo Roberto Ferreira da Silva foram autuados, no dia 16 de outubro de 2011, acusados de adquirir, expor à venda ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que sabiam ser produto de crime, bem como por adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento.

Narra o Ministério Público que o primeiro denunciado, ora recorrente, teria oferecido à venda uma motocicleta Honda Bros ESD, ano/modelo 2011, cor vermelha, ao segundo acusado (Sérgio Ferreira de Lima), sendo que este não se interessou e, por sua vez, ofereceu ao terceiro denunciado (Antônio Carlos Soares), o qual aceitou a proposta e comprou o veículo por R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), muito abaixo do valor de mercado.

Aduz que o terceiro denunciado, ao tomar conhecimento de que a moto seria produto do crime de roubo, ocorrido na cidade de Santa Cruz do Capibaribe e realizado pelo primeiro denunciado, resolveu trocar o objeto com o quarto acusado (Edelcides Monteiro dos Santos), adquirindo uma nova motocicleta no lugar, sem que houvesse nenhum retorno financeiro, valendo uma moto pela outra.

No decorrer da instrução processual, Sérgio Ferreira de Lima, Antônio Carlos Soares Fernandes e Edelcides Monteiro dos Santos aceitaram a proposta de suspensão condicional do processo (fs. 365/366) e, na sentença, o réu Paulo Alberto Ferreira da Silva foi absolvido de todas as imputações, enquanto que o ora recorrente foi condenado pelo disposto no art. 180, § 1º, do CP.

Nesse contexto, em suas razões de apelo, o recorrente sustenta que não restou comprovada sua autoria delitiva, ou seja, inexistem provas de que tenha sido o autor da adulteração da moto Bros.

Ressalta que o Ministério Público, em alegações finais, requereu a sua absolvição pela prática do disposto no art. 311 do CP, tendo havido sua condenação apenas em relação ao contido no art. 180, § 1º e aponta que não houve dados suficientes para corroborar uma condenação.

Requer, ao final, a sua absolvição e, em pedido alternativo, a desclassificação do delito para o disposto no art. 180, *caput*, do CP (fs. 382/389)

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público argumenta que a prova carreada aos autos demonstra a materialidade e autoria delitivas, impondo-se a manutenção da sentença (fs. 396/402).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento parcial do recurso para que, mantendo-se a condenação, seja reduzida a pena aplicada ao apelante (fs. 407/416).

É o relatório.

– VOTO – Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior
(Relator).

O recurso deve ser provido, em parte, senão vejamos.

DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA

Inicialmente, a materialidade encontra-se devidamente comprovada, pelo Auto de Entrega de fs. 39 e pelo Laudo de Exame de Identificação Veicular - fs. 51/61.

No tocante à autoria, observa-se que o apelante, CLÉCIO DOS SANTOS NASCIMENTO, foi condenado, em primeira instância, pela prática do disposto no art. 180, § 1º, do CP¹, tendo sido-lhe imposta uma pena de 04(quatro) anos e 03(três) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime semiaberto, e 100(cem) dias – multa, na razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Pois bem. O recorrente afirma que as provas nos autos não são capazes de propiciar a prolação de um juízo condenatório em seu desfavor, de modo que deveria ter sido absolvido, argumento este que não pode prosperar, senão vejamos.

De fato, a partir do que foi anexado ao conjunto probatório,

¹Receptação

Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte:(...)
Receptação qualificada: § 1º - Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime: Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa.

constata-se que o recorrente foi a primeira pessoa a negociar com a motocicleta Honda Bros ESD, inclusive, a autoridade policial, em seu relatório afirma, categoricamente:

“(…) durante as investigações apurou-se que o veículo 01 havia sido roubado na cidade de Santa Cruz do Capibaribe/PE, aos 01/10/2011, portanto 15(quinze) dias antes de sua apreensão nesta cidade, conforme registro realizado em unidade policial competente, por seu proprietário MARCOS MARQUES MONTEIRO (…). Da mesma forma apurou-se que o veículo 01 chegou a esta cidade por intermédio do CLÉCIO DOS SANTOS NASCIMENTO, tendo sido negociado por SÉRGIO FERREIRA DE LIMA, mediante troca, com a pessoa de ANTONIO CARLOS SOARES FERNANDES(…) - fs. 87.

Por outro lado, depoimentos testemunhais colacionados aos autos demonstram, extirpe de dúvidas, que não somente foi o primeiro a oferecer a moto para a venda, dentro da cadeia criminosa, como já é conhecido pela comunidade como “afeito à prática de roubos”.

Nesse sentido, veja-se o que afirma a testemunha Daneiy Robson Nascimento Marques, em Juízo (fs. 293):

“ (….) que não conhece Clécio, o primeiro denunciado; que já escutou falar de Clécio, inclusive de mal; que os outros 3 denunciados aqui presentes, afirma a testemunha, não são afeitos a prática de negociar motos; que sabe informar que os outros denunciados foram enganados pelo 1º denunciado de nome Clécio(…)”.

Do mesmo modo, a testemunha José Ednaldo Farias da Silva sustenta que *“o comentário da rua era de quem roubou a moto foi o primeiro denunciado, o Clécio; que a população de Outro Velho sabe que Clécio é afeito a prática de roubo; que Clécio é conhecido na região(…)”* - fs. 295.

Ainda, José Genaldo Soares da Silva , fs 144:

“(…) que tem informação que o 1º (primeiro) acusado que ora se encontra preso é afeito à prática de cometimento de crimes; que sabe informar que foi Clécio que apareceu com essa moto e mandou Sérgio vender”.

Por fim, Sérgio Ferreira de Lima, fs. 31, na seara policial:

“(…)que tinha conhecimento de que o popular, conhecido nesta

cidade como “TOTONHO”, estava procurando moto para comprar, tendo repassado essa informação para Keké; que nesta ocasião Keké lhe entregou a motocicleta em questão (...); que antes de procurar Totonho, questionou a Keké as razões pelas quais as numerações do veículo estavam “pinadas” no que ele lhe respondeu que a motocicleta era de “leilão(...)”.

Por outro lado, no decorrer da instrução processual, o recorrente, vulgo “Keké”, não logrou desconstituir as imputações que lhe foram feitas pelo Ministério Público, perdendo a chance de demonstrar eventual aquisição lícita da motocicleta em questão.

E não se venha alegar, neste momento, que cabe à acusação provar a culpa do réu, cabendo a este apenas se defender. De fato, o *jus persequenti* é inerente ao Estado. No entanto, ao não rebater as alegações da acusação, a defesa assume riscos pela perda de uma chance probatória, assumindo o ônus de uma eventual condenação.

Destarte, quando é facultado ao réu fazer prova de determinado fato por ele alegado e ele não aproveita essa chance, assume a defesa o risco inerente à perda de uma chance, logo, assunção do risco de uma sentença desfavorável.

Nesse sentido, cumpre transcrever a lição de Aury Lopes Júnior sobre o tema:

“[...] a partir do momento em que o imputado é presumidamente inocente, não lhe incumbe provar absolutamente nada. Existe uma presunção que deve ser destruída pelo acusador, sem que o réu (e muito menos o juiz) tenha qualquer dever de contribuir nessa desconstrução (direito de silêncio – nemo tenetur se detegere). Ferrajoli esclarece que a acusação tem a carga de descobrir hipóteses e provas, e a defesa tem o direito (não dever) de contradizer com contra-hipóteses e contra-provas. O juiz, que deve ter como hábito profissional a imparcialidade e a dúvida, tem a tarefa de analisar todas as hipóteses, aceitando a acusatória somente se estiver provada e, não aceitando, se desmentida ou, ainda que não desmentida, não restar suficientemente provada. É importante recordar que, no processo penal, não há distribuição de cargas probatórias [...] **o que sim podemos aceitar [...] é uma assunção de riscos. A defesa assume riscos pela perda de uma chance probatória. Assim, quando facultado ao réu fazer prova de determinado fato por ele alegado e não há o aproveitamento dessa chance,**

assume a defesa o risco inerente à perda de uma chance [...].²

Ressalte-se que a questão não se atém à distribuição do ônus da prova no processo penal, sendo certo que a prova capaz de justificar um decreto condenatório pertence única e exclusivamente à acusação. Está-se a falar, aqui, da potencialização do risco de o réu se subsumir a uma sentença condenatória, mormente quando existente nos autos outras provas desfavoráveis ao acusado.

Dessa forma, compulsando-se os autos, verifica-se haver provas suficientes a respeito da materialidade e autoria delitivas, ganhando especial relevo as declarações prestadas pelas testemunhas, que ostentam narrativas ricas em detalhes, reveladores da dinâmica dos fatos.

Pelos mesmos argumentos, considero como certa a autoria do crime em disceptação, sendo Clécio dos Santos Nascimento o autor das condutas que lhe foram imputadas.

DA DESCLASSIFICAÇÃO

Por fim, o recorrente sustenta a necessidade de desclassificação da receptação qualificada para a receptação simples, do art. 180, *caput*, do CP³.

Melhor sorte não assiste ao recorrente. Isso porque, analisando detidamente o acervo probatório, mais especificamente o interrogatório do apelante, às fs. 313/314, constata-se que Clécio dos Santos Nascimento é negociante de motos, senão vejamos:

“(...) Que negocia com motos”.

Por ser assim, a receptação se torna qualificada, não havendo que se falar em desclassificação para a forma simplificada do artigo.

DOSIMETRIA DA PENA

No tocante à dosimetria da pena, de ofício, deve ser corrigida.

De fato, relata o Juiz *a quo* (fs. 369):

“A culpabilidade é elevada posto que resta evidente a

² Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. 3. ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2008, p. 502/503.

³Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte:

premeditação para a prática do crime, utilizando-se de sua atividade laborativa para desenvolvimento da prática criminosa; Com relação aos **antecedentes**, embora seja tecnicamente primário, resta evidenciado que possui condenações anteriores a caracterizar os maus antecedentes; Sua **conduta social e personalidade** não se revelam boas à vista dos elementos dos autos, sendo considerado pessoa de má índole na sociedade local; quanto aos **motivos do crime**, o que se tem é a própria objetividade jurídica dos crimes contra o patrimônio, ou seja, o desejo de obtenção de lucro fácil; as **circunstâncias** do crime se encontram relatadas nos autos, sem mais a ser considerado. O delito deixou **consequências**, uma vez que deixou as vítimas em prejuízo. Finalmente, quanto ao **comportamento da vítima**, esta não teve influência para a prática delitiva”.

Nesse contexto, em primeiro lugar, tem-se que a culpabilidade se encontra sem a devida fundamentação, tendo ocorrido *o bis in idem*.

Isso porque, o magistrado singular asseverou, na sua sentença, que a referida circunstância seria desfavorável por ter o recorrente premeditado a prática do crime e ter se utilizado de sua atividade laborativa para desenvolvimento da prática.

No entanto, não se pode esquecer que o apelante foi condenado pelo contido no art. 180, § 1º, do Código Penal, o qual já prevê a majoração da pena pela conduta de “*adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime*”.

Ou seja, além de responder pela receptação qualificada, ainda teve o apelante utilizado, em seu desfavor, na análise das circunstâncias judiciais, o mesmo fato, a saber, praticar as condutas citadas no exercício da atividade comercial, motivo pelo qual, deve esta circunstância ser anulada.

Com relação aos antecedentes, como bem asseverado pela Procuradoria-Geral de Justiça e nos termos da Súmula 444 do STJ⁴, não se pode invocar inquéritos policiais em curso ou ações penais condenatórias sem trânsito em julgado para se aferir os maus antecedentes de um réu, motivo pelo qual deve referida circunstâncias ser anulada no caso em epígrafe, uma vez que, de acordo com os antecedentes de fs. 92/93, o recorrente não possui nenhuma outra

⁴ “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

condenação com trânsito em julgado.

Do mesmo modo, tem-se que a circunstâncias referente à personalidade negativa do agente não se encontra devidamente fundamentada, uma vez que o Magistrado deixou de apontar, de forma concreta, fatores que indicassem desvio capaz de justificar ser essa circunstância desfavorável ao réu.

Por assim ser, tanto a culpabilidade quanto os antecedentes e a personalidade são circunstâncias que devem ser anuladas e tidas em favor do réu.

Assim, considerando que a pena base do delito de receptação qualificada, art. 180, § 1º, do CP, é de reclusão, de três a oito anos e multa, e que o recorrente teve em seu desfavor, dentre as oito circunstâncias judiciais, apenas duas, considero como suficiente para promover o caráter sócio educativo da pena e ainda, diante da gravidade das demais circunstâncias, **04(quatro) anos de reclusão**, a qual torno definitiva ante a ausência de causas majorantes, minorantes, de aumento ou diminuição da pena.

Pelos mesmos motivos, fixo a pena de multa em **80 (oitenta) dias-multa**, fixados à base de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

DO REGIME INICIAL PARA O CUMPRIMENTO DA PENA

Assim, na espécie, considerando-se que a pena final alcançou 04 (quatro) anos de reclusão, tem-se que o sentenciado preenche os requisitos objetivos previsto no art. 33, §2º, “c”⁵, do CP e, nos termos dos enunciados de súmula ns. 718⁶ e 719⁷ do STF, a pena corporal deverá ser inicialmente cumprida segundo as regras do regime aberto.

DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS

O crime foi cometido sem violência contra a pessoa, restando, por isso, preenchidos os requisitos dos artigos 44, inciso I⁸, do Código Penal.

⁵§2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

[...] c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

⁶A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

⁷A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

⁸ CP - Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

Por conseguinte, deve a pena privativa de liberdade ser convertida em duas restritivas de direitos, a saber, **prestação de serviço à comunidade e limitação de fim de semana**, devendo o apenado se recolher a sua residência das **18(dezoito) horas da sexta feira até as 05(cinco) horas da segunda feira**(art. 43, inc. IV, CP).

O réu deverá **prestar serviço à comunidade** (art. 46, § 1º), em local a ser indicado pelo juízo das execuções criminais competente (art. 46, § 2º, CP), à razão de uma hora de tarefa, fixadas oportunamente conforme suas aptidões, por dia de condenação, estabelecidas de modo a não prejudicar a sua jornada normal de trabalho, caso exista, devendo a frequência do beneficiado e o relatório das suas atividades serem remetidos, mensalmente, ao juízo das execuções.

DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA

Os pressupostos do ar 77º, do Códio Penal não restaram satisfeitos. Não há pois se falar em suspensão condicional da pena.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação para reduzir a penalidade aplicada ao recorrente para 04 (quatro) anos de reclusão, em regime aberto, substituindo-a por duas restritivas de direitos na forma acima detalhada, mantendo, em todos os termos, os demais pontos da sentença singular.

É o voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador Arnóbio Alves Teodósio, Presidente da Câmara Criminal. Participaram ainda do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Luiz Silvio Ramalho Júnior, relator, Carlos Martins Beltrão Filho, revisor, e Márcio Murilo da Cunha Ramos.

Presente à sessão o douto representante do Ministério Público, José Roseno Neto, Procurador de Justiça.

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

- ⁹ CP - Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Des. Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 06 de abril de 2017.

João Pessoa, 10 de abril de 2017.

Desembargador Luiz Silvio Ramalho Júnior
-Relator -

