AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.482.446 - SP (2019/0106207-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	ANDERSON BATISTA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO URBANO FINGER NETO - DEFENSOR PÚBLICO - SP330204
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial em desfavor de decisão que inadmitiu o recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o réu foi denunciado como incurso nas penas do art. 180 (receptação), "caput", do Código Penal e, ao final, viu-se condenado à pena de 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 12 (doze) dias- multa, no mínimo legal.

O recurso da defesa foi desprovido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 230):

> *APELAÇÃO DA DEFESA. (1) PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO-CRIME EM RAZÃO DA INDEVIDA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ALEGAÇÃO NÃO ACOLHIDA. (2) RECEPTAÇÃO DOLOSA. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. (3) TESTEMUNHO DE AGENTES PÚBLICOS. VALIDADE., (4) INDÍCIOS QUE EVIDENCIAM 0 DOLO PERTINENTE A ESPECIE CRIMINOSA. (5) CIRCUNSTANCIAS DO CASO CONCRETO REAFIRMAM 0 DOLO DO RÉU. CONDENAÇÃO. (5) DESCLASSIFICAÇÃO PARA RECEPTAÇÃO CULPOSA. IMPOSSIBILIDADE. (6) DOSIMETRIA FIXADA DE FORMA ESCORREITA, SEM QUALQUER REPARO. (7) REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. (8) RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO, COM EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO.*
>
> *1. Preliminar. Nulidade. Descabimento. Alegação de indevida inversão do ônus da prova que se confunde com o mérito do processo e, portanto, deve ser apreciada posteriormente com o conjunto probatório.*
>
> *2. A materialidade e a autoria foram comprovadas com relação ao crime de receptação dolosa. As circunstâncias do caso concreto comprovaram o dolo adequado à espécie.*
>
> *3. Os depoimentos judiciais de policiais, militares ou civis*

e de . guardas civis, têm o mesmo valor dos depoimentos oriundos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais. Entendimento contrário seria e é chapado absurdo, porque traduziria descabido e inconsequente preconceito, ao arrepio, ademais, das normas Constitucionais e legais. No duro, inexiste impedimento ou suspeição nos depoimentos prestados por policiais, militares ou civis, ou por guardas civis, mesmo porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente, chamando-os à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Logo, são manifestas a ilegalidade e mesmo a inconstitucionalidade de entendimentos que subtraíssem, "a priori", valor dos sobreditos depoimentos judiciais pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas revestidas da qualidade de policiais 'gato sensu". Precedentes do STF (HC 87.662/PE — Rel. Min. Carlos Ayres Brito — j. 05.09.06; HC 73.518-5 — Rel. Min. Celso de Mello — DJU 18.10.96; HC 70.237 — Rel. Min. Carlos Velloso — RTJ 157/94) e do STJ (AgRg no AREsp 262.655/SP — Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze — j. 06.06.13; HC 177.980/BA — Rel. Min. Jorge Mussi — j. 28.06.11; HC 149.540/SP — Rel. Min. Laurita Vaz — j. 12.04.11 e HC 156.586/SP — Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho — j. 27.04.10). Outrossim, especificamente quanto aos guardas civis, incide a inteligência da Lei n. 13.022/14, que amplia a restrita interpretação que se havia do art. 144, §80, da Constituição Federal, dando-lhes, dentre outras competências específicas, as funções de colaboração na apuração penal e na defesa da paz social. Logo, as Guardas Municipais (guardas civis) estão investidas na incumbência da garantia da paz social, atuando na prevenção da prática de crimes, podendo, inclusive, atuar de forma a impedir a sua ocorrência, ou no caso de flagrante, conferir meios para subsidiar a apuração do fato criminoso. Precedentes do STJ (HC 290.371/SP — Rel. Min. Moura Ribeiro — j. 27.05.14; RHC 45.173/SP — Rel. Min. Jorge Mussi — i. 26.05.14 e HC 109.105/SP — Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima — j. 23.02.10).

4. Os indícios são as circunstâncias conhecidas e provadas a partir das quais, mediante um raciocínio lógico, pelo método indutivo, se obtém a conclusão, firme, segura e sólida de outro facto; a indução parte do particular para o geral e, apesar de ser prova indireta, tem a mesma força que a testemunhal, a documental ou outra. Validade da utilização dos indícios como prova da autoria criminosa. Precedentes do STF (AP 470/MG — Pleno — Voto Min. Cezar Peluso — j. 28.08.12 — Revista Trimestral de Jurisprudência — Volume 225 — Tomo II — pág. 1.218/1.220 e AP 470/MG — Pleno — Voto Min. Luiz Fux — j. 28.08.12 — Revista Trimestral de Jurisprudência — Volume 225 — Tomo II — pág. 838/842).

5. Receptação dolosa. Ciência da origem criminosa da "res". A circunstância do caso concreto, assaz comprometedora, leva à necessidade de demonstração da causa legitimadora da posse do réu, ônus do qual ele não se desincumbiu. Precedentes do TJSP (Ap.

0010030-91.2009.8.26.0483 - Rel. Des. Otávio de Almeida Toledo — j. 25.06.2013 — DO 27.06.2013; Ap. i 9000002-32.2004.8.26.0079 - Rel. Des. Camilo Léllis - j. 20.06.2013 - DO 26.06.2013; Ap. 0031392-85.2012.8.26.0050 - Rel. Des. Salles Abreu - j. 19.06.2013 - DO 20.06.2013; Ap. 0104015-84.2011.8.26.0050 - Rei. Des. Pinheiro Franco - j. 13.06.2013 - DO 13.06.2013; Ap. 0022285-12.2011.8.26.0451 - Rel. Des. J. Martins - j. 13.06.2013 - DO 05.07.2013; Ap. 0002269-42.2012.8.26.0050 - Rel. Des. Grassi Neto - j. 23.05.2013 - DO 11.06.2013; Ap. 0000741.12.2008.8.26.0050 - Rel. Des. Ivo de Almeida - j. 16.05.2013 - DO 21.05.2013; Ap. 0774583-18.2009.8.26.0577 - Rel. Des. Rachid Vaz de Almeida - j. 09.05.2013 - DO 14.05.2013 e Ap. 0013401- 95.2012.8.26.0309 - Rel. Des. Newton Neves — j. 07.05.2013 — DO 08.05.2013).

6. Impossibilidade de desclassificação para a modalidade culposa. Dolo caracterizado. Contexto fático que revela a ciência da origem espúria dos objetos adquiridos pelo apelante. Além disso, seria impossível de ser realizado sem o devido aditamento à denúncia, uma vez que caso se vislumbrasse a possibilidade de desclassificação, o Juízo de Origem deveria ter aberto vista ao órgão Ministerial para, querendo, aditar a denúncia e imputar ao réu a prática do crime previsto no art. 180, §3º, do Código Penal, e, por consequência, abrir-se nova vista à defesa para arrolar novas testemunhas , proceder-se a novo interrogatório e a novos debates orais , nos exatos termos do art. 384, §2º, do Código de Processo Penal. Precedentes da doutrina e do TJSP.

7. Dosimetria fixada de modo escorreito , que não exige qualquer reparo. Pena-base exasperada em decorrência da preexistência de circunstância judicial desabonadora , aferida pela personalidade ruinosa do recorrente , pois afeta à prática de crimes.

7.1. Réu detentor de circunstância judicial desabonadora e de reincidência delitiva. A imposição de regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena é o único compatível com o caso em tela , réu que ostenta circunstância judicial desabonadora, a denotar comportamento de afronta às instituições de controle social e de desprezo ao ordenamento legal estabelecido, além de ostentar histórico de crime, com sentença condenatória transitada em julgado, a revelar ser useiro e vezeiro no ataque ao patrimônio alheio , pois já condenado pelo crime de roubo majorado pelo concurso de agentes . Ademais, outras medidas aplicadas se mostraram inservíveis , perante a reiterada prática e a consequente resistência em se emendar , o, que ensejou a imposição do regime prisional semiaberto, diante da particularidade do caso , a impedir a fixação de outro regime, segundo previsão do art. 33, §3º, combinado com o art. 59, "caput", ambos do Código Penal.

7.2. Não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos , mercê da vedação constante do art. 44, II e III, do Código Penal. Tampouco "sursis", art. 77, I, II e III, do Código Penal.

8. As condenações criminais a penas privativas de liberdade, confirmadas em v. Acórdãos desse Tribunal de Justiça,

autorizam a expedição de mandado de prisão : Os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos, de que o Brasil é signatário, exigem garantia de acesso ao duplo grau de jurisdição (e não ao "infindável " grau de jurisdição). Os Recursos Especiais e Extraordinários , direcionados aos Tribunais Superiores, não têm, em regra, efeito suspensivo.

Assim, consoante o recente julgamento, no STF, do HC 126.292/SP, Rei. Min. Teori Zavascki , cumpre determinar a imediata expedição de mandado prisional em desfavor do réu.

Precedente do STJ.

9. Recurso defensivo que não comporta provimento, com ordem de expedição de mandado de prisão.

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados (e-STJ, fls. 311/345).

Na petição de recurso especial, a parte recorrente alega violação ao disposto no art. 8°, 2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e art. 156 do Código de Processo Penal, porque ilegalmente invertido o ônus da prova em desfavor do recorrente, requerendo assim a anulação do acórdão e a absolvição da conduta delitiva.

Afirma ainda a ocorrência de negativa de vigência ao art. 44, § 3º, do Código Penal, tendo em vista não ter sido concedida a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Decisão de inadmissibilidade do recurso especial às fls. 423/424 afirmando que se encontram presentes os óbices das Súmulas n. 7 e n. 182/STJ.

Agravo em recurso especial às fls. 433/437.

Contraminuta ao agravo em recurso especial às fls. 453/461.

Parecer ministerial proferido nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 485):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPTAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIAS QUE DEMANDAM O REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO.

É o relatório. Decido.

Conheço do agravo eis que tempestivo e impugnou os fundamentos da

decisão recorrida.

Passo à análise do recurso especial.

Primeiramente, a parte recorrente postula a anulação do acórdão e a absolvição do delito a ela imputado, sob a tese de que foi ilegalmente invertido o ônus da prova a seu desfavor.

Ao tratar das provas, o Tribunal de origem destacou (e-STJ, fl. 234):

> *Todas as provas dos autos evidenciam a materialidade e a autoria do fato típico criminal descrito na denúncia.*
>
> *Deveras, a materialidade criminosa receptadora dolosa está consubstanciada no boletim de ocorrência, referente ao presente crime (fls. 03/06), no auto de exibição e apreensão (fis. 07/08), no boletim de ocorrência, acerca do crime de origem, a saber, roubo (fis. 10/12), no documento fiscal dos produtos receptados (fis. 20/21), no auto de entrega (fis. 24/25), no auto de reconhecimento de objeto (fis. 22), tudo a demonstrar o encontro das "rei" na posse do recorrente, bem como nas provas orais amealhadas aos autos e colhidas sob o manto do contraditório (fis. 147/149 - mídia audiovisual).*
>
> *(...)*
>
> *Deveras, as circunstâncias do caso concreto permitem, induvidosamente, afirmar-se que o réu sabia da origem criminosa das "rei", ele que adquiriu, em proveito próprio, 27 (vinte e sete) pastilhas automotivas, sendo 23 (vinte e três) da marca "Syl" e 04 (quatro) da marca "Bendix", afora 04 (quatro) terminais de direção da marca "Viemar", todos de propriedade da vítima Marcone Luiz.*
>
> ***Outrossim, como bem esclareceu o representante do "Parquet", em sede de contrarrazões, o reconhecimento da inversão do ônus da prova não configura violação das Garantias e dos Princípios do Processo Penal, uma vez que constitui mais um elemento de prova, a qual deve ser apreciada com outras, certo que no caso em tela, muniu-se o Juízo "a quo" de fartos elementos probatórios para o seu convencimento, não amparando a sua decisão na necessidade do acusado fazer prova da sua inocência:***
>
> *"**(...) a expressão inversão do ônus da prova não significa que se admita, na esfera criminal, que o réu, ante uma acusação desprovida de mínima justa causa, veja-se obrigado a se defender demonstrando aquilo que a denúncia não provou.** No caso específico dos crimes patrimoniais, a posse de objeto da vítima constitui mais um elemento de prova, a qual deve ser apreciada com outras, dentre as quais, aquelas confirmadoras da versão autodefensiva apresentada." (fls.172/173).*
>
> *Assim, não se acolhe a tese defensiva suscitada a título de preliminar.*

Efetivamente, o Tribunal de origem baseou seu entendimento diante de inúmeras provas apresentadas no decorrer da lide, não havendo que se falar em análise do conjunto probatório por expresso óbice da Súmula n. 7/STJ.

Além do que, utilizou-se a instância primeva de diversas justificativas aptas a fundamentar a condenação do recorrente, sendo patente que acabou por inclusive prejudicar a tese trazida pela defesa de que tal encargo lhe seria imputado vez que dele se valeu.

Pleiteia, também, a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo a decisão guerreada ressaltado (e-STJ, fl. 263):

> *Por fim, recebeu o réu o regime semiaberto, devendo ser mantido, porque além da circunstância judicial desabonadora, a denotar comportamento de afronta às instituições de controle social e de desprezo ao ordenamento legal estabelecido, trata-se de réu que ostenta histórico de crime, com sentença condenatória transitada em julgado (fis. 84), a revelar ser useiro e vezeiro no ataque ao patrimônio alheio, pois já condenado pelo crime de roubo majorado pelo concurso de agentes, tanto que é reincidente.* ***Além do mais, outras medidas aplicadas se mostraram inservíveis, perante a reiterada prática e a consequente resistência em se emendar, o que ensejou a imposição do regime prisional semiaberto, diante da particularidade do caso, a impedir a fixação de outro regime, segundo previsão do art. 33, § 3º , combinado com o art. 59, "caput", ambos do Código Penal:***
>
> ***(...) Pela mesma razão, não se cogita da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, mercê da vedação constante no art. 44, II e III, bem como da suspensão condicional da pena, "ex vi" do art. 77, I, II e III, também do Código Penal.***

Assim, descabida a referida substituição eis que "*hipótese em que, além de registrar maus antecedentes em virtude da prática do mesmo crime, o réu é reincidente específico, o que denota que vem cometendo delitos reiteradamente, razão penal qual a adoção de sanções alternativas não constituiu medida suficiente e adequada para a prevenção e reprovação do delito.*" (AgInt no REsp 1785401/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 22/04/2019)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inc. IV, alínea “a”, do Código de Processo Civil c/c o art. 3.º do Código de Processo Penal, nego provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator