



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000350298

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000134-76.2018.8.26.0493, da Comarca de Regente Feijó, em que é apelante GERALDO DOS SANTOS DUARTE, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao apelo defensivo para absolver GERALDO DOS SANTOS DUARTE com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMARGO ARANHA FILHO (Presidente) E LEME GARCIA.

São Paulo, 8 de maio de 2021.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



Apelação criminal nº 0000134-76.2018.8.26.0493

Comarca: Regente Feijó

Apelante: Geraldo dos Santos Duarte

Apelado: Ministério Público

VOTO Nº. 25.157

Apelação. Apropriação indébita. Alegada falta de prova. Verificação da atipicidade da conduta. Acusado, traficante de drogas, recebe bens móveis como forma de pagamento de dívida decorrente da venda de entorpecentes para um usuário. Ausência do animus rem sibi habendi. Inexistência da inversão da posse para a propriedade. Objetos já recebidos e incorporados diretamente ao patrimônio do réu, nunca tendo sido mero possuidor. Bens que se classificam como produto do crime de tráfico. Atipicidade reconhecida. Apelo provido.

Pela sentença de fls. 265/276, proferida em 05/02/2020 pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Marcel Pangoni Guerra, da Vara Única da Comarca de Regente Feijó, GERALDO DOS SANTOS DUARTE foi condenado às penas de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 13 dias-multa, dando-o como incurso no art. 168, *caput*, do Código Penal. A privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de um salário-mínimo, destinada a entidade assistencial.

Irresignada, a defensoria do réu maneja o presente recurso de apelação alegando insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a redução da pena imposta (fls. 298/308).

O Ministério Público se bateu pelo acerto do *decisum* (fls. 313/315) e a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento ao recurso defensivo, absolvendo-se o réu (fls. 334/337).

É o relatório.

Segundo consta da denúncia, em 21/08/2017, em cumprimento a mandado de busca e apreensão exarado nos autos nº 0001883-65.2017.8.26.0493, policiais civis e militares diligenciaram à residência do acusado e, sob o colchão, localizaram um tijolo de maconha para fins de tráfico. Diante de tal fato, foi preso em flagrante, respondendo por tal conduta em processo autônomo.

Porém, nas mesmas circunstâncias, os policiais apuraram a existência de 4 cadeiras almofadadas, 2 cadeiras de bambu, 1 fogão, 1 geladeira e 2 mesas, tudo pertencente a Thiago Costa de Luca que, dias antes, havia entregue tais objetos como forma de pagamento de dívida de droga. Os bens foram avaliados em R\$ 3.050,00.

O investigador João Barbosa relatou que, após a apreensão da droga na residência do réu, surgiram informações apontado que alguns dos móveis existentes na casa teriam sido entregues por um usuário de entorpecentes como pagamento de um débito. Entretanto, o usuário, Thiago, já estava

internado em uma clínica de reabilitação, razão pela qual os móveis foram entregues a um parente.

A testemunha Solange, nora do acusado, confirmou que os objetos foram entregues por um usuário “*em troca de pedra*” (sic).

Interrogado em juízo, o réu negou tenham sido os móveis entregues como pagamento de droga. Afirmou que Thiago apenas lhe pediu para deixar os objetos em sua casa, pois havia se separado da esposa e não tinha onde guardá-los.

Evidentemente, a versão apresentada pelo acusado busca isentá-lo da responsabilidade pelo crime mais grave, qual seja, o tráfico de entorpecentes. Razão pela qual negou a vinculação dos móveis à venda de droga, pois, do contrário, estaria se autoincriminando em relação à traficância.

As circunstâncias do caso concreto denotam, a meu ver, não a fragilidade de prova, mas, sim, a atipicidade da conduta.

O art. 168 do Código Penal pune a conduta daquele que se apropria de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou detenção.

Apropriar-se significa inverter o *animus* da posse, passando de uma vontade inicial de *possuidor* para uma vontade de se tornar proprietário do bem. Trata-se do *animus rem sibi habendi*, ou seja, a intenção de ter a coisa para si, como própria.

Sobre o tema já nos manifestamos:

Num primeiro momento, há a confiança do proprietário ou possuidor, entregando algo para a guarda ou uso do agente; no exato momento em que é chamado a devolver o bem confiado, negando-se, provoca a inversão da posse e a consumação do delito. É o teor do art. 168 do CP. (Curso de Direito Penal, vol. 2, Forense, 1ª ed., p. 442)

O tipo exige, portanto, que o comportamento do indivíduo se inicie como mera posse ou detenção, transmudando-se para apropriação. Não é esta, porém, a hipótese em tela. Conforme relatam as testemunhas, inclusive a nora do acusado, os móveis lhe foram dados como forma de pagamento de dívida de droga, ou seja, desde o início os objetos foram recebidos como de propriedade do acusado, não como posse ou detenção.

Não houve, portanto, no caso concreto, a substituição da posse pela propriedade, mas verdadeiro recebimento das coisas diretamente para si, incorporando-as ao seu patrimônio, ainda que ilícito.

Os bens móveis recebidos podem ser classificados, então, como *produtos* do crime de tráfico, e não como objetos do crime de apropriação indébita.

Ad argumentandum, ainda que os bens não tivessem sido dados em pagamento, mas apenas entregues

em garantia da dívida de droga, mesmo nesta hipótese a conduta seria atípica, pois não houve, por parte do usuário, a solicitação de devolução dos móveis. Noutras palavras, nesta situação hipotética, na qual o réu seria efetivamente um mero possuidor, também não existiria o dolo de apropriação enquanto não lhe fosse exigível a restituição ao legítimo proprietário.

Portanto, por qualquer viés que se analise, entendo pela atipicidade da conduta imputado ao apelante.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao apelo defensivo para absolver GERALDO DOS SANTOS DUARTE com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI

Relator