



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000336782

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503416-94.2022.8.26.0400, da Comarca de Olímpia, em que é apelante BREDSON PATRICK DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso defensivo. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

AIRTON VIEIRA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal n. 1503416-94.2022.8.26.0400

Apelante: Bredson Patrick da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: Vara Criminal da Comarca de Olímpia

MM. Juiz de Direito: Mateus Lucatto de Campos

Voto n. 12.540

TRÁFICO DE ENTORPECENTES E CORRUPÇÃO ATIVA. APELAÇÃO DEFENSIVA. (1) MATERIALIDADES E AUTORIAS COMPROVADAS. (2) DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. VALIDADE. (3) INDÍCIOS. (4) CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO EVIDENCIAM A NARCOTRAFICÂNCIA. (5) ESTADO DE NECESSIDADE NÃO COMPROVADO. (6) CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA COMPROVADO. (7) FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". POSSIBILIDADE. (8) DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DOS MAUS ANTECEDENTES E DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DE DROGAS ENCONTRADAS. (9) CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES DA MENORIDADE RELATIVA E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. (10) IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. (11) PENA-BASE DO CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. (12) MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. (13) IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. (14) IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

1. As materialidades e a autoria dos crimes de narcotráfico e corrupção ativa restaram devidamente comprovadas. Substância entorpecente encontrada em poder do réu. Oferta de dinheiro aos milicianos para não ser preso.

2. Validade dos depoimentos de policiais. 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, inexistente 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 "lato sensu". Precedentes do STF (HC 223.425-AgR/RJ – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. 01/03/2023 – DJe de 08/03/2023; HC 150.760/PR

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

– Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Primeira Turma – j. 27/04/2021 – DJe de 13/05/2021; HC 87.662-5/PE – Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO – Primeira Turma – j. 05/09/2006 – DJU de 16/02/2007; HC 76.381/SP – Rel. Min. CARLOS VELLOSO – Segunda Turma – j. 14/06/1998 – DJU de 14/08/1998 e HC 73.518-5/SP – Rel. Min. CELSO DE MELLO – Primeira Turma – j. 26/03/1996 – DJU de 18/10/96) e do STJ (AgRg no AREsp 1.917.106/MG – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. 14/03/2023 – DJe de 17/03/2023; AgRg no HC 776.703/SP – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. 06/03/2023 – DJe de 14/03/2023; AgRg no HC 782.347/RJ – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. 22/11/2022 – DJe de 28/11/2022; AgRg no HC 765.898/MG – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – j. 25/10/2022 – DJe de 03/11/2022; AgRg no HC 740.458/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Quinta Turma – j. 02/08/2022 – DJe de 16/08/2022; AgRg no AREsp 1.858.776/PR – Rel. Min. Ministro Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. 26/04/2022 – DJe de 03/05/2022; AgRg nos EDcl no AREsp 1.970.832/PR – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. 29/03/2022 – DJe de 04/04/2022 e AgRg no HC 695.249/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. 26/10/2021 – DJe de 03/11/2021).

3. 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).

4. Tráfico de drogas e uso de substância entorpecente. O fato de o réu não ter sido preso em atos de traficância (ou melhor, de venda de droga), por si só, pouco importa, afinal, o crime previsto no art. 33, "caput", da Lei n. 11.343/06, é de ação múltipla ou de conteúdo variado, consumando-se com a prática de um dos dezoito verbos núcleos do tipo, previstos no preceito primário do referido dispositivo legal ("importar", "exportar", "remeter", "preparar", "produzir", "fabricar", "adquirir", "vender", "expor à venda", "oferecer", "ter em depósito", "transportar", "trazer consigo", "guardar", "prescrever", "ministrar", "entregar a consumo" ou "fornecer drogas"), a Lei Especial não exigindo que o agente esteja em atos de mercancia, até porque tipifica como crime a prática das condutas acima mencionadas ainda que "gratuitamente". Precedentes do STF (HC 182.279 AgR/DF – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 23/11/2020 – DJe de 04/12/2020; HC 147.182/DF – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Primeira Turma – j. em 26/10/2020 – DJe de 05/11/2020) e do STJ (AgRg no AREsp 2.160.831/RJ – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. em 7/2/2023 – DJe de 14/2/2023; AgRg no AREsp 1.803.460/ES – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma – j. em 13/9/2022 – DJe de 19/9/2022; AgRg no REsp 1.992.544/RS – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 16/8/2022 – DJe de 22/8/2022). No duro, serão as circunstâncias do caso concreto, a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local da

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

abordagem, as condições em que se desenvolveu a ação e as circunstâncias sociais, pessoais, conduta e antecedentes do agente, que dirão se a droga seria, ou não, destinada ao tráfico de drogas, nos exatos termos do art. 28, §3º, da Lei de Regência. Doutrina de Gustavo Octaviano Diniz Junqueira.

5. Estado de necessidade. Não basta, pura e simplesmente, que a defesa alegue a ocorrência de qualquer causa excludente de ilicitude, que reclama, para o seu reconhecimento, prova robusta nesse sentido. Ônus que incumbe ao réu, nos termos do art. 156, do Código de Processo Penal. Entendimento do STJ (AgRg no AREsp 2.616.757/SP – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – Sexta Turma – j. em 17/12/2024 – DJe de 23/12/2024; AgRg no AREsp 2.347.502/SP – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 09/04/2024 – DJe de 16/04/2024).

6. O crime de corrupção ativa tem natureza formal, consumando-se com o simples oferecimento ou a simples promessa de vantagem indevida, para nada importando a concretização da oferta ou da promessa. No caso, outrossim, configurou-se o crime sob luzes, até porque a oferta ou a promessa da vantagem indevida foi feita antes da pretendida omissão do ato funcional. Entendimento do STF (HC 201.795 AgR/DF – Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – Segunda Turma – j. em 08/06/2021 – DJe de 11/06/2021) e do STJ (AgRg no AgRg no AREsp 2.027.796/RJ – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 06/12/2022 – DJe de 13/12/2022; AgRg no AREsp 458.340/SP – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma – j. em 15/03/2022 – DJe de 18/03/2022).

7. A remissão feita pelo Magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a Pareceres do Ministério Público ou, ainda, às informações prestadas por Órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir, tal como se verifica na espécie. Fundamentação "per relationem". Inexistência de afronta à norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes do STF (RHC 221.785-AgR/RS – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 07/03/2023; ARE 1.370.438-ED/PR – Rel. Min. GILMAR MENDES – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023; HC 222.534-AgR/RS – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 13/02/2023 – DJe de 17/02/2023; HC 210.700-AgR/DF – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – Segunda Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/09/2022; HC 186.720-AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 29/08/2022 – DJe de 31/08/2022; HC 213.388-AgR/RS – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 27/04/2022 – DJe de 28/04/2022 e HC 207.155-AgR/PR – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 14/12/2021 – DJe de 07/02/2022).

8. Dosimetria da pena do narcotráfico. Pena-base do recorrente fixada acima do mínimo legal, em razão dos maus antecedentes e da natureza e da quantidade de drogas. Natureza e quantidade dos entorpecentes que justificam a exasperação da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes do STF (HC 244.066 AgR/PR – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 06/11/2024 – DJe de 12/11/2024; HC 245.132 AgR/SP – Rel. Min. CRISTIANO ZANIN – Primeira Turma – j. em 17/09/2024 – DJe de 19/09/2024) e do STJ (AgRg no REsp 2.141.719/AL – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik –

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Quinta Turma – j. em 27/11/2024 – DJe de 03/12/2024; AgRg no HC 935.003/SC – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 27/11/2024 – DJe de 03/12/2024).

9. Reconhecimento das circunstâncias atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea.

10. Impossibilidade de reconhecimento do art. 33, §4º, da Lei de Drogas. Réu que possui maus antecedentes. Entendimento do STF (RHC 239.873 AgR/SP – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 02/09/2024 – DJe de 19/09/2024; HC 184280 AgR/MS – Rel. Min. EDSON FACHIN – Segunda Turma – j. em 11/06/2024 – DJe de 18/06/2024).

11. Pena do crime de corrupção ativa. Pena-base fixada acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes. Circunstância atenuante da menoridade relativa corretamente reconhecida.

12. Regime prisional fechado mantido para ambos os crimes. Nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal, a determinação do regime prisional deverá ser feita levando-se em conta as circunstâncias judiciais do art. 59, do mesmo Código. Nesse sentido, mesmo que a pena seja inferior a oito anos, a jurisprudência é sólida ao autorizar o regime mais gravoso para os réus que ostentem circunstâncias judiciais negativas ou sejam reincidentes, ou mesmo a depender da natureza e quantidade de drogas apreendidas. Precedentes do STF (HC 223.498 AgR/SP – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 07/03/2023; HC 213.031 AgR/SP – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 09/05/2022 – DJe de 13/05/2022; RHC 208.937 AgR/SP – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 14/12/2021 – DJe de 03/02/2022; HC 182.352 AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 21/12/2020 – DJe de 10/02/2021) e do STJ (AgRg no HC 740.038/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) – Quinta Turma – j. em 23/8/2022 – DJe de 26/8/2022; AgRg no HC 604.483/SP – Rel. Min. Felix Fischer – Quinta Turma – j. em 6/10/2020 – DJe de 16/10/2020). Réu que tem maus antecedentes criminais.

13. Impossibilidade de substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos por conta da quantidade de pena imposta e dos seus maus antecedentes. Inteligência do art. 44, I e III, do Código Penal.

14. Recurso defensivo que não comporta provimento.

VOTO

Bredson Patrick da Silva foi denunciado como incurso no art. 33, "caput", da Lei n. 11.343/06 e no art. 333, do Código Penal, e ao final se viu condenado, nos termos em que denunciado, à pena de 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime fechado e 510 (quinhentos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

e dez) dias-multa, no piso, certo que, desses, 05 (cinco) anos de reclusão, regime fechado e 500 (quinhentos) dias-multa, no piso, decorreram da prática do crime de narcotráfico e 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime fechado e 10 (dez) dias-multa, no piso, decorreram da prática do crime de corrupção ativa (fls. 217/226).

Recorreu a defesa do réu, sustentando, em síntese: **(a)** a sua absolvição pelo crime de narcotráfico, com fundamento legal no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, certo que praticou o crime em estado de necessidade; **(b)** o reconhecimento do privilégio legal para o crime de narcotráfico, com a consequente substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; **(c)** a sua absolvição pelo crime de corrupção ativa, com fundamento legal no art. 386, II, do Código de Processo Penal; e **(d)** a redução da pena, a sua substituição e a fixação de regime prisional aberto (fls. 249/259).

O **Ministério Público** apresentou contrarrazões, pleiteando o improvimento do recurso defensivo (fls. 269/271).

A **Procuradoria Geral de Justiça** opinou pelo desprovimento do recurso defensivo (fls. 292/298).

É o relatório.

Nego provimento ao recurso defensivo.

O réu **Bredson Patrick da Silva** foi denunciado como incurso no art. 33, "caput", da Lei n. 11.343/06 e no art. 333, do Código Penal, nos termos seguintes:

"Consta do incluso inquérito policial que no dia 2 de dezembro de 2022, por volta das 2h50min, na Rua Francisco Inácio Pimenta,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

bairro CECAP, cidade e comarca de Olímpia, BRENDSON PATRICK DA SILVA, qualificado a fls. 12, trazia consigo, para entrega a consumo de terceiros, 70 eppendorf's contendo cocaína, com peso total de 64,90 gramas, substância esta entorpecente, que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998), conforme auto de exibição e apreensão de fls. 9, e auto de constatação preliminar de substância entorpecente de fls. 20/22.

Consta, ainda, que nas mesmas condições de tempo e lugar, BRENDSON PATRICK DA SILVA, qualificado a fls. 12, prometeu vantagem indevida aos policiais militares Ivan Rafael Bento e Júlio Cesar Tofoli Júnior, consistente na entrega de R\$ 100.000,00, caso eles deixassem de efetuar a sua prisão em flagrante.

Segundo restou apurado, na data dos fatos, os policiais militares Ivan Rafael Bento e Júlio Cesar Tofoli Júnior estavam em patrulhamento quando, ao passarem pela Rua Francisco Inácio Pimenta, visualizaram BRENDSON.

Ao perceber a aproximação da viatura, o denunciado saiu correndo, logrando evadir-se do local.

Os agentes da lei, então, procederam buscas nas imediações, ocasião em que foram solicitados por um vizinho, que dizia ter escutado um barulho vindo dos fundos de sua casa. Em busca no imóvel, os policiais surpreenderam BRENDSON escondido dentro do banheiro.

Em poder do denunciado, no bolso direito de sua calça, os militares encontraram setenta pinos contendo cocaína.

Informalmente, BRENDSON assumiu a propriedade da droga, declarando que vendia casa eppendorf pelo valor de R\$ 10,00.

Na iminência de ser preso pelos policiais, dada a situação flagrancial, BRENDSON ofereceu a Ivan e Júlio a quantia de R\$ 100.000,00, a fim de que fosse liberado por eles, ocasião em que lhe foi dada voz de prisão tanto pelo crime de tráfico de drogas como pelo crime de corrupção ativa.

Ante as circunstâncias que envolveram o flagrante, quais sejam o fato de o denunciado ter sido surpreendido, após empreender fuga, com expressiva quantidade de drogas; a forma como as substâncias foram encontradas, eis que já estavam fracionadas, prontas para a mercancia; bem como a confissão informal e a tentativa de suborno dos policiais demonstram, claramente, a prática do tráfico de drogas e da corrupção ativa.

Ante o exposto, denuncio BRENDSON PATRICK DA SILVA, como incurso no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 e no art. 333, caput, do Código Penal, na forma do art. 69, do mesmo diploma legal, e requeiro que seja intimado para apresentar defesa prévia, e, depois de recebida e autuada esta, seja instaurado o devido processo legal, citando-se a acusada para a audiência de instrução e julgamento, nos moldes do art. 56 da Lei 11.343/06,

oportunidade na qual será interrogado, serão ouvidas as testemunhas abaixo arroladas, como também as da defesa, serão apresentadas sustentações orais pelo parquet e defesa, até final decisão condenatória, na forma do rito especial previsto na Lei 11.343/06. [...] (fls. 92/93).

Pois bem.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

A materialidade criminosa narcotraficante está consubstanciada no auto de exibição e apreensão, que prova que o réu trazia consigo a substância entorpecente (fls. 09), substância entorpecente essa que, nos termos do laudo de constatação e do laudo pericial, relativo ao exame pericial de natureza químico-toxicológica, era a mesma referida na denúncia, isto é, "cocaína" (fls. 20/22 e 117/119).

Por sua vez, a materialidade criminosa corruptiva foi comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 06/08) e pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório (fls. 212/213 – mídia digital).

Já as autorias criminosas são igualmente certas e devem ser imputadas ao réu **Bredson Patrick** que, interrogado judicialmente, confessou a prática do crime de narcotráfico, alegando que venderia as drogas para pagar uma dívida com a "biqueira", mas negou a prática do crime de corrupção ativa (fls. 212/213 – mídia digital). E, ver-se-á, a sua confissão quanto ao crime de narcotráfico está alinhada com o restante do conjunto probatório, permitindo, pois, a sua condenação, enquanto a negativa de autoria quanto ao crime de corrupção ativa permaneceu isolada nos autos.

Destarte, o conjunto probatório é coeso e harmônico na sua indicação, na forma como reconhecido pela sentença, mormente porque os depoimentos dos policiais militares **Ivan Rafael** e **Julio Cesar**, testemunhas arroladas pela acusação, todos colhidos perante o contraditório, mostraram-se alinhados e coerentes entre si, bem como com as demais provas existentes nos autos. Os agentes da lei afirmaram, em Juízo, que estavam em operação para recuperar uma motocicleta furtada quando o réu empreendeu fuga ao avistar a viatura, vindo a ser perseguido e abordado. Explicaram que, em revista pessoal, encontraram 70 (setenta) pinos de "cocaína" com ele, que confessou, informalmente, a narcotraficância e ofereceu R\$ 100.000,00 aos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

agentes da lei para não ser preso (fls. 212/213 – mídia digital).

Aliás, em se tratando de policiais, civis ou militares, mesmo guardas civis, há de se lembrar que os seus depoimentos judiciais têm valor igual aos depoimentos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais, sendo totalmente descabido e inconsequente o preconceito acerca dos seus depoimentos, sob o pretexto, absurdo, de que viriam a Juízo com o intuito inicialmente mentiroso, a fim de legitimar suas condutas pretéritas, que teriam ensejado a prisão do réu. Na verdade, inexiste qualquer impedimento ou suspeição nos depoimentos judiciais que sejam prestados por policiais, sejam civis ou militares, mesmo guardas civis, porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente, quando os chamassem à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Não. Inexiste qualquer impedimento ou suspeição, no Código de Processo Penal, que faça desmerecer, em princípio, depoimentos provenientes de policiais, civis ou militares, também guardas civis, de resto, sendo inconstitucional qualquer entendimento que retirasse valor, "a priori", dos depoimentos policiais, pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas revestidas de tal qualidade, é dizer, investidas em tais cargos públicos.

Nesse sentido, por sinal, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"AGRAVO INTERNO NO *HABEAS CORPUS*. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI Nº 11.343/06. PRETENDIDO JUÍZO ABSOLUTÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA DECISÃO RECORRIDA. RETERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

[...]

2. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, sendo inadmissível a fundamentação da decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, *ex vi* do art. 155 do Código de Processo Penal. Precedente: AP 973, Red. p/ acórdão, Min. Nunes Marques, DJe de 28/03/2022.

3. O testemunho policial, máxime diante da ausência de dúvidas quanto à imparcialidade do agente, em conjunto com as demais provas produzidas sob o contraditório é meio de prova idôneo. Precedentes: HC 209.923-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 15/06/2022; RHC 208.086-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 08/03/2022; HC 214.062-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 07/12/2022.

[...]

10. Agravo interno desprovido."

(STF – HC 223.425-AgR/RJ – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 08/03/2023);

"*HABEAS CORPUS* – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O *habeas corpus* é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. *HABEAS CORPUS* – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. Revelando o *habeas corpus* parte única – o paciente, personificado pelo impetrante –, o instituto da supressão de instância há de ser tomado, no que visa beneficiá-la, com as cautelas próprias. TRÁFICO DE DROGAS – DUPLA PUNIÇÃO – INOCORRÊNCIA. Demonstrada condutas autônomas, em contextos diversos, não cabe cogitar de dupla punição ante único crime. **TÍTULO CONDENATÓRIO – FUNDAMENTAÇÃO. É válida fundamentação de título condenatório, considerados depoimentos, colhidos sob o crivo do contraditório, de policiais.** CONDENAÇÃO – HIGIDEZ. Constando do título judicial condenatório notícia da comprovação da materialidade criminosa e da autoria, ante dados coligidos, descabe absolvição por falta de prova. ISONOMIA – INOBSERVÂNCIA – AUSÊNCIA. Reveladas situações jurídicas diversas, inexistente inobservância ao princípio da isonomia. PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA. O princípio constitucional da não culpabilidade afasta a execução provisória da pena."

(STF – HC 150.760/PR – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – Primeira Turma – j. em 27/04/2021 – DJe de 13/05/2021);

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS DE ACUSAÇÃO. **DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO POR AUTORIDADES POLICIAIS. VALIDADE.** REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações."

(STF – HC 87.662-5/PE – Rel. Min. CARLOS AYRES BRITTO – Primeira Turma – j. em 05/09/2006 – DJU de 16/02/2007);

"O valor de **depoimento testemunhal de servidores policiais** - especialmente 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, da 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 nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos."

(STF – HC 73.518-5/SP – Rel. Min. CELSO DE MELLO – Primeira Turma – j. em 26/03/1996 – DJU de 18/10/1996);

"PROCESSUAL PENAL. PENAL. *HABEAS CORPUS*.
COMPETÊNCIA: APELAÇÃO: JULGAMENTO. **POLICIAL.**
TESTEMUNHA: VALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA:
INOCORRÊNCIA. PROVA: EXAME: IMPOSSIBILIDADE.

[...]

II. - O simples fato de ser policial não torna suspeito ou inválido o seu testemunho. Precedentes do STF.

[...]

V. - HC indeferido."

(STF – HC 76.381/SP – Rel. Min. CARLOS VELLOSO – Segunda Turma – j. 14/06/1998 – DJU de 14/08/1998).

Não bastasse o entendimento jurisprudencial acima, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PESSOAL. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

4. A decisão de origem baseou-se em provas suficientes, incluindo depoimentos coerentes dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante.

[...]

6. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. Os depoimentos coerentes de policiais são meios idôneos de prova. 2. A desclassificação mediante

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

reconhecimento do transporte para consumo pessoal esbarra no óbice da Súmula n. 7 desta Corte."

(STJ – AgRg no AREsp 2.713.001/RO – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. em 26/11/2024 – DJe de 09/12/2024);

"DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO. NÃO CABIMENTO. ORDEM DENEGADA.

[...]

5. A jurisprudência reconhece a validade da palavra dos policiais como prova, desde que em consonância com outros elementos dos autos.

IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA."

(STJ – HC 896.285/ES – Rel. Min. Daniela Teixeira – Quinta Turma – j. em 15/10/2024 – DJe de 12/11/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR ALEGADA ILICITUDE DAS PROVAS. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO EM FLAGRANTE IDÔNEAS. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRECEDENTES. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO É MEIO DE PROVA IDÔNEO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPRESTABILIDADE DA PROVA. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. TRAFICÂNCIA HABITUAL. HISTÓRICO DE PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL GRAVE E RECENTE. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

4. Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso; tampouco a demonstração de que houvesse alguma perseguição dos policiais com relação ao paciente, pelo fato de ele já ser conhecido da polícia pela prática de atos infracionais.

Precedentes.

[...]

7. Agravo regimental não provido.

(STJ – AgRg no HC 815.812/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 16/05/2023 – DJe de 22/05/2023).

Por isso, força convir, os depoimentos dos policiais militares merecem total credibilidade e servem, perfeitamente, para supedâneo da prolação de sentença condenatória, depoimentos estes que, em Juízo, sintonizaram-se com os seus depoimentos extrajudiciais (fls. 02/03). Não

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

bastasse, em Juízo, o réu confessou a prática do crime de narcotráfico. Abrir mão, dar de ombros para esse tipo de prova, sob os mais variados pretextos, todos ao arrepio da Lei, da Doutrina e mesmo da Jurisprudência mais comprometidas com o rigor científico, é lançar à vala absolutória aqueles que não estão a merecer o descaso estatal. Trago, para este fim, por todos, o ensinamento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"O sr. ministro Cezar Peluso: Senhor Presidente, Senhores Ministros, suponho que os votos que me antecederam, começando pelo do ilustre relator e do eminente revisor, foram, em relação aos fatos que se discutem nestes dois itens, exaustivamente examinados do ângulo da prova e do ponto de vista jurídico, assim como os votos que o acompanharam, alguns dos quais – até por questão de gentileza para com os colegas – foram abreviados, mas creio que, pelo volume dos votos escritos, também foram exaustivos. Tal é a razão por que, Senhor Presidente, embora eu tenha voto escrito, que não chega a corresponder ao cartapácio dos eminentes relator e revisor, mas que é suficiente para justificar minha convicção a respeito dos fatos, não o vou ler. Vou apenas, Senhor Presidente, fazer comentários sobre alguns aspectos que me parecem relevantes na condução do julgamento, sobretudo a respeito da fundamentação dos votos proferidos e, também, das razões pelas quais meu voto chega a determinadas conclusões.

Vou partir, Senhor Presidente, porque acho que isso não foi diretamente versado, embora indiretamente o tivesse sido, da conveniência de relembrar tema muito importante nesta causa e que é a questão dos 'indícios' ou da chamada 'prova indiciária'. E, também, porque a palavra 'indício', no direito positivo de que se trata, o processual penal, é polissêmica.

O termo comporta, aí, três sentidos. Aparece com o significado de 'suspeita', ou 'dados de suspeita', por exemplo, nos arts. 126, 134 e 312 do Código de Processo Penal. Aparece, ainda, agora como sinônimo de 'indicações', no art. 290, §1º, *b*. Mas, sobretudo, é considerado meio ou modalidade de prova, ou seja, espécie da classe dos documentos (de *docere*, ensinar), no seu sentido mais geral, como tudo aquilo que nos ensina alguma coisa sobre o passado, isto é, meio de reconstituição historiográfica dos fatos mediante o mesmo tipo de atividade lógica que desenvolve o historiador. A atividade lógica do juiz a respeito da existência dos fatos, no processo, em nada difere daquela que exerce um historiador no seu ofício. A diferença está apenas em que o juiz tem limitações legais, das quais o historiador é livre. Perante novos documentos ou revisão dos primitivos, o historiador pode, por exemplo, mudar suas hipóteses sobre o passado, mas o juiz, uma vez formado seu convencimento e explicitado na sentença, já nada pode fazer a respeito, ainda quando se convença de ter errado.

O indício como meio de prova está definido no art. 239 do Código de Processo Penal. E a definição que ali consta é, na substância, correta. Indício, em direito processual, é o que a velha doutrina chamava de prova indireta ou crítico-lógica, em contraposição à prova chamada direta ou histórico-representativa.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Enquanto a testemunha, como exemplo dessa segunda espécie de prova, relata diretamente fato importante ou relevante para o julgamento da causa, dando-o a conhecer de maneira imediata pela narração, o indício parte de fato já provado, de cuja existência o juiz remonta, por raciocínio baseado em regra de experiência, à existência de um fato incerto que também é relevante para a causa. Isso é o que, na definição legal, se traduz da menção a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato que deve ser provado, autoriza, por indução, concluir-se pela existência desse. Tal é o sentido que deve ser emprestado à norma, não obstante seu texto se refira a 'outra circunstância'.

Na verdade, o indício prova, de maneira indireta, o fato objeto da pesquisa probatória. Nisso, está toda a gente de acordo. E a maneira indireta pela qual ele atua no raciocínio e na convicção do juiz consiste, precisamente, na mecânica muito conhecida do processo lógico indutivo, segundo a qual a inteligência passa, por força da observação daquilo que acontece ordinariamente – coisa que os juristas gostam de referir como *id quod plerumque accidit* – da verificação ou prova de um fato, à convicção da existência de outro fato que comumente se lhe segue na ordem lógica. Trata-se, no fundo, de formular, com base na observação da repetição da ocorrência de fatos inter-relacionados e idênticos que compõem a experiência, um juízo ou uma proposição de caráter geral que, ditada pela lógica indutiva, afirme como regra a constância da relação entre esses fatos, ou seja, os fatos se sucedem comumente, quando a mesma situação típica se repita.

E, aqui, dois exemplos corriqueiros ajudam a entender. Se imaginarmos, por exemplo, um acidente de trânsito em que tenha havido abalroamento pela parte traseira de um dos veículos, enquanto seja fato conhecido e provado, a experiência cotidiana revela que comportamento de alguma forma culposos se infere *daqueloutro* fato provado. Por quê? Porque, de regra, segundo a observação empírica, é isso que, de um modo ou de outro, acontece. Quem abalroa por trás, ou não mantinha a distância regulamentar e, portanto, há aí comportamento imprudente, ou estava distraído, e o comportamento foi negligente, ou deu-se falha mecânica que, por negligência na revisão, lhe atribui também igual forma de culpa. E pode até cogitar-se de imperícia na condução do veículo.

É claro que, excepcionalmente – e por isso é causa que está fora do ordinário, é causa extraordinária –, pode acontecer que o veículo da frente tenha sofrido súbita frenagem e encetado marcha à ré. Mas isso é fato raro e, por isso mesmo, tem que ser provado como exceção. Então, digo que, se, por exemplo, está provada nos autos a existência de determinado fato que, segundo a experiência, deva levar à convicção da existência de outro, não se precisa indagar se a acusação produziu, ou não, a prova do fato que se infere à existência do fato provado – cuja prova já está feita. Se há algum fato extraordinário alegado, capaz de ilidir essa relação de constância entre os fatos, sua demonstração compete à defesa que alegue o fato extraordinário.

O segundo exemplo, que acho até mais apropriado, está em que, se alguém que não aparece nos documentos oficiais como credor de certa importância, vai recebê-la clandestinamente, nos fundos de uma agência bancária, em dinheiro vivo, provindo de outra agência, onde foi descontado cheque do qual o sacador e o tomador foram a mesma pessoa, para se justificar, perante os registros contábeis

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

oficiais, como forma de pagamento a fornecedores, evidentemente temos um fato provado que nos leva, pela observação, por regra de experiência, à conclusão de que esse comportamento é ilícito. Por quê? Porque pelo menos eu não conheço nenhuma pessoa que, sendo credora, receba o crédito dessa forma. Nunca ouvi dizer que credor costume ir a banco para receber, por si ou interposta pessoa, alta importância que, sacada num procedimento inusitado mas regular – porque o emitente do cheque pode endossá-lo tornando-se, ao mesmo tempo, sacador e tomador –, é paga a alguém que esteja à margem dos registros do crédito. Nunca vi coisa semelhante. O credor recebe pelas vias normais, porque é jurídica e reconhecidamente credor.

Então, se o fato do recebimento nessas circunstâncias clandestinas, por si ou interposta pessoa, está provado, a acusação não precisa fazer prova da existência de comportamento ilícito, porque isso é o que se infere da experiência e, como tal, é fato provado por indício.

Por que são importantes essas observações? Porque, no sistema processual, e não apenas no sistema processual penal, a eficácia retórica dos indícios ou da prova indiciária é a mesma da eficácia das provas diretas ou histórico-representativas.

Eu não vou cansar Vossas Excelências, chamando à colação, a respeito, a doutrina, que é corriqueira entre nós, mas gostaria de acentuar, para deixar mais claro, que Espínola Filho, por exemplo, já acentuava que não existe nenhuma hierarquia entre as provas, entre as diretas e os indícios. Mas vou mais longe. Frederico Marques, o grande Frederico Marques, era muito incisivo. E dizia textualmente:

O valor probante dos indícios e presunções (...) [conceitos que ele equiparava], no sistema de livre convencimento que o Código adota, é em tudo igual ao das provas diretas.

Tampouco deixa dúvida, a propósito, a doutrina atual.

O segundo ponto, Senhor Presidente, é que, por disposição expressa do Código de Processo Civil - se não me falha a memória, o art. 334, I –, os fatos chamados públicos e notórios independem de prova. Ninguém precisa fazer prova, em juízo, de que Brasília é a capital do Brasil. Ninguém precisa fazer prova em juízo de que o senhor João Paulo Cunha era presidente da Câmara dos Deputados à época dos fatos. São fatos públicos e notórios que correspondem a quê? Àquele patrimônio permanente de conhecimento do homem de cultura média, numa sociedade determinada, em certa época histórica, como a nossa. Daí por que a referência, por exemplo, a declarações que hajam sido prestadas a jornais, sem desmentido, a relatórios de comissões do Congresso Nacional, etc., enquanto fontes que não se equiparam a testemunhas, que devem vir a juízo para ser ouvidas em contraditório, são, no fundo, afirmações revestidas de caráter documental estrito e podem, assim, ser invocadas pelo julgador, porque têm por objeto a existência de fatos públicos e notórios. Aliás, as defesas, com todo o direito, e, mais do que com direito, com grande habilidade, juntaram, nos memoriais, vários documentos que não foram submetidos ao contraditório, na fundada esperança de que o julgador os leve em conta."

(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);

"Com efeito, a atividade probatória sempre foi tradicionalmente ligada

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

ao conceito de *verdade*, como se constatava na *summa divisio* que por séculos separou o processo civil e o processo penal, relacionando-os, respectivamente, às noções de verdade formal e de verdade material. Na filosofia do conhecimento, adotava-se a concepção de verdade como correspondência.

Nesse contexto, a função da prova no processo era bem definida. Seu papel seria o de transportar para o processo a verdade absoluta que ocorrera na vida dos litigantes. Daí dizer-se que a prova era concebida apenas em sua *função demonstrativa* (cf. TARUFFO, Michele. 'Funzione della prova: la funzione dimostrativa', in *Rivista di Diritto Processuale*, 1997).

O apego ferrenho a esta concepção gera a compreensão de que uma condenação no processo só pode decorrer da verdade dita 'real' e da (pretensa) certeza absoluta do juiz a respeito dos fatos. Com essa tendência, veio também o correlato desprestígio da prova indiciária, a *circumstantial evidence* de que falam os anglo-americanos, embora, como será exposto a seguir, o Supremo Tribunal Federal possua há décadas jurisprudência consolidada no sentido de que os indícios, como meio de provas que são, podem levar a uma condenação criminal.

Contemporaneamente, chegou-se à generalizada aceitação de que a verdade (indevidamente qualificada como 'absoluta', 'material' ou 'real') é algo inatingível pela compreensão humana, por isso que, no afã de se obter a solução jurídica concreta, o aplicador do Direito deve guiar-se pelo foco na argumentação, na persuasão, e nas inúmeras interações que o contraditório atual, compreendido como direito de influir eficazmente no resultado final do processo, permite aos litigantes, com se depreende da doutrina de Antonio do Passo Cabral (*Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. Rivista di Diritto Processuale*, Anno LX, N° 2, aprilegiugno, 2005, passim).

Assim, a prova deve ser, atualmente, concebida em sua *função persuasiva*, de permitir, através do debate, a argumentação em torno dos elementos probatórios trazidos aos autos, e o incentivo a um debate franco para a formação do convencimento dos sujeitos do processo. O que importa para o juízo é a denominada verdade suficiente constante dos autos; na esteira da velha parêmia *quod non est in actis, non est in mundo*. Resgata-se a importância que sempre tiveram, no contexto das provas produzidas, os indícios, que podem, sim, pela argumentação das partes e do juízo em torno das circunstâncias fáticas comprovadas, apontarem para uma conclusão segura e correta.

Essa função *persuasiva* da prova é a que mais bem se coaduna com o sistema do *livre convencimento motivado* ou da *persuasão racional*, previsto no art. 155 do CPP e no art. 93, IX, da Carta Magna, pelo qual o magistrado avalia livremente os elementos probatórios colhidos na instrução, mas tem a obrigação de fundamentar sua decisão, indicando expressamente suas razões de decidir.

Aliás, o Código de Processo Penal prevê expressamente a prova indiciária, assim a definindo no art. 239: *Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias*.

Sobre esse elemento de convicção, Giovanni Leone nos brinda com magistral explicação:

Presunção é a indução da existência de um fato desconhecido

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

pela existência de um fato conhecido, supondo-se que deva ser verdadeiro para o caso concreto aquilo que ordinariamente sói ser para a maior parte dos casos nos quais aquele fato acontece.

(...)

A presunção é legal (*praesumptio iuris seu legis*) se a ilação do conhecido ao desconhecido é feita pela lei; por outro lado, a presunção é do homem (*praesumptio facti, seu hominis, seu iudicis*) se a ilação é feita pelo juiz, constituindo, portanto, uma operação mental do juiz.

(...)

No Direito Processual Penal não existem, de regra, ficções e presunções legais (...). Existe, ao contrário, a possibilidade de inclusão, no processo penal, como em qualquer outro processo, das presunções *hominis*.

A expressão máxima da presunção *hominis* é dada pela prova indiciária.

(Tradução livre do texto: *Presunzione è "l'induzione della esistenza di un fatto ignoto da quella di un fatto noto, sul presupposto che debba essere vero per il caso concreto ciò che ordinariamente suole essere vero per la maggior parte dei casi in cui quello rientra". (...) La presunzione è legale (praesumptio iuris seu legis) se la illazione dal noto all'ignoto è fatta dalla legge; ovvero dell'uomo (praesumptio facti, seu hominis, seu iudicis) se la illazione è fatta dal giudice, costituendo pertanto una operazione mentale del giudice. (...) Nel diritto processuale penale non esistono, di regola, finzioni e presunzioni legali (...). Trovano invece possibilità di inserimento nel processo penale, come in ogni altro processo, le presunzioni hominis. L'espressione massima della presunzione hominis è data dalle prove indiziarie.*)

(LEONE, Giovanni. *Trattato di Diritto Processuale Penale*. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162).

No mesmo sentido, Nicola Malatesta, para quem, pela prova indiciária, alcança-se determinada conclusão sobre um episódio através de um processo lógicoconstrutivo; mais precisamente: 'o indício é aquele argumento probatório indireto que deduz o desconhecido do conhecido por meio da relação de causalidade' (MALATESTA, Nicola Framarino dei. A lógica das provas em matéria criminal. Trad. J. Alves de Sá. Campinas: Servanda Editora, 2009, p. 236).

Assim é que, através de um fato devidamente provado que não constitui elemento do tipo penal, o julgador pode, mediante raciocínio engendrado com supedâneo nas suas experiências empíricas, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para a qualificação penal da conduta.

Aliás, a força instrutória dos indícios é bastante para a elucidação de fatos, podendo, inclusive, por si próprios, o que não é apenas o caso dos autos, conduzir à prolação de decreto de índole condenatória. (cf. PEDROSO, Fernando de Almeida. *Prova penal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 90-91).

Neste sentido, este Egrégio Plenário, em época recente, decidiu que 'indícios e presunções, analisados à luz do princípio do livre convencimento, quando fortes, seguros, indutivos e não contrariados

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

por contraindícios ou por prova direta, podem autorizar o juízo de culpa do agente' (AP 481, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2011). Idêntica a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, cabendo a referência aos seguintes julgados:

'O princípio processual penal do favor rei não ilide a possibilidade de utilização de presunções *hominis* ou *facti*, pelo juiz, para decidir sobre a procedência do *ius puniendi*, máxime porque o Código de Processo Penal prevê expressamente a prova indiciária, definindo-a no art. 239 como “a *circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias*”. Doutrina (LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162).'

(HC nº 111.666, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012)

CONDENAÇÃO - BASE. Constando do decreto condenatório dados relativos a participação em prática criminosa, descabe pretender fulminá-lo, a partir de alegação do envolvimento, na espécie, de simples indícios.

(HC 96062, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009).

Em idêntico sentido: HC nº 83.542, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 09/03/2004; HC nº 83.348, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Primeira Turma, julgado em 21/10/2003.

As digressões ora engendradas se justificam porque, nesses delitos econômicos e sofisticados, unem-se as forças das provas diretas e dos indícios.

No Direito Comparado, no qual se abeberam nossos juristas, também se perfilha entendimento semelhante. Assim é que a utilização da prova indiciária para embasar a sentença penal condenatória é admitida, v. g., em Portugal, cujo Supremo Tribunal de Justiça já decidiu:

'IV - A prova nem sempre é directa, de percepção imediata, muitas vezes é baseada em indícios.

V - 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 indirecta, tem a mesma força que a testemunhal, a documental ou outra.

VI - A prova indiciária é suficiente para determinar a participação no facto punível se da sentença constarem os factos-base (requisito de ordem formal) e se os indícios estiverem completamente demonstrados por prova directa (requisito de ordem material), os quais devem ser de natureza inequivocamente acusatória, plurais, contemporâneos do facto a provar e, sendo vários, estar interrelacionados de modo a que reforcem o juízo de inferência.

VII - O juízo de inferência deve ser razoável, não arbitrário, absurdo ou infundado, e respeitar a lógica da experiência e da vida; dos factos-base há-de derivar o elemento que se pretende provar, existindo entre ambos um nexo preciso, directo, segundo as regras da experiência.'

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

(Portugal, Supremo Tribunal de Justiça, Processo nº 07P1416, nº convencional JST000, nº do documento SJ200707110014163, relator Armindo Monteiro, data do acórdão 11/07/2007).

Consectariamente, o quadro probatório dos autos, composto das provas orais, documentais e periciais são suficientes para lastrear uma decisão justa e atenta às garantias penais e processuais.

Advirta-se que a presunção de não culpabilidade somente atua como um *peso* em favor do acusado no momento da prolação da sentença de mérito. É dizer: se, para a sentença absolutória, existe um relaxamento na formação da convicção e na fundamentação do juiz, na sentença condenatória, deve o magistrado romper esta força ou peso estabelecido pelo ordenamento em sentido contrário. Em suma: a presunção de não culpabilidade pode ser ilidida até mesmo por indícios que apontem a real probabilidade da configuração da conduta criminosa. A condenação, na esteira do quanto já exposto, não necessita basear-se em verdades absolutas, por isso que os indícios podem ter, **no conjunto probatório**, robustez suficiente para que se pronuncie um juízo condenatório.

O critério de que a condenação tenha que provir de uma convicção formada para 'além da dúvida razoável' **não impõe que qualquer mínima ou remota possibilidade aventada pelo acusado já impeça que se chegue a um juízo condenatório**. Toda vez que as dúvidas que surjam das alegações de defesa e das provas favoráveis à versão dos acusados não forem razoáveis, não forem críveis diante das demais provas, pode haver condenação. Lembremos que a presunção de não culpabilidade não transforma o critério da 'dúvida razoável' em 'certeza absoluta'.

Nesse cenário, caberá ao magistrado criminal confrontar as versões de acusação e defesa com o contexto probatório, verificando se são verossímeis as alegações de parte a parte diante do cotejo com a prova colhida. Ao Ministério Público caberá avançar nas provas ao ponto ótimo em que o conjunto probatório seja suficiente para levar a Corte a uma conclusão intensa o bastante para que não haja dúvida, ou que esta seja reduzida a um patamar baixo no qual a versão defensiva seja 'irrazoável', inacreditável ou inverossímil.

Nesse contexto, a defesa deve trazer argumentos devidamente provados que infirmem as ilações articuladas pela acusação. A simples negativa genérica é incapaz de desconstruir o itinerário lógico que leva *prima facie* à condenação. Como é de sabença geral, a prova do alibi incumbe ao réu, nos termos do que dispõe o art. 156 do Código de Processo Penal ('*A prova da alegação incumbirá a quem a fizer [...]*'). Assim também a remansosa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sendo de rigor consignar os seguintes arestos:

EMENTA: - PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. JÚRI: SOBERANIA. CF, ART. 5º, XXXVIII. CPP, ART. 593, III, d. ÁLIBI: ÔNUS DA PROVA. CPP, ART. 156. I. - A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri não exclui a recorribilidade de suas decisões, quando manifestamente contrárias à prova dos autos (CPP, art. 593, III, d). Provido o recurso, o réu será submetido a novo julgamento pelo Júri. II. - **Cabe à defesa a produção de prova da ocorrência de alibi que aproveite ao réu (CPP, art. 156)**. III. - HC indeferido. (HC 70742, Relator Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 16/08/1994, DJ 30-06-2000)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

EMENTA: HABEAS CORPUS - ÁLIBI - CIRCUNSTÂNCIA INVOCADA APÓS A CONDENAÇÃO - CONTRADIÇÃO COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DESSA MATÉRIA EM SEDE DE HABEAS CORPUS - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA. - **O álibi, enquanto elemento de defesa, deve ser comprovado, no processo penal condenatório, pelo réu a quem seu reconhecimento aproveita.** - O habeas corpus não constitui sede processualmente adequada ao reconhecimento do álibi se este se revela incompatível com a prova produzida, sob o crivo do contraditório, no procedimento penal. - É lícita a audiência de instrução quando, ausente o Advogado constituído, que fora regularmente intimado de sua realização, vem o réu a ser assistido por defensor dativo designado pelo Juiz processante. (HC 68964, Relator Min. Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 17/12/1991, DJ 22-04-1994).

A lição é idêntica em sede doutrinária. Tratando do álibi, preleciona Damásio de Jesus que *'[q]uem alega deve prová-lo, sob pena de confissão'* (Código de Processo Penal anotado. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 187).

Ora, se a prova deve ser compreendida em sua função *persuasiva*, é na argumentação do processo que se deve buscar o convencimento necessário aos magistrados para o teste probatório às alegações das partes. E um conjunto probatório seguro, cuja elaboração, decorrente do debate processual, seja apta a reconstruir os fatos da vida e apontar para a ocorrência dos fatos alegados pelo Ministério Público, é o suficiente para extirpar qualquer 'dúvida razoável' que as alegações de defesa tentavam impingir na convicção do julgador." (STF – AP 470/MG – Pleno – Voto **Min. LUIZ FUX** – j. 28/08/12 – Revista Trimestral de Jurisprudência, Volume 225, Tomo II, pág. 838/842).

a) Crime de narcotráfico

Quanto ao crime de narcotráfico, as circunstâncias do encontro da substância entorpecente, bem como a sua quantidade, além do que já se expôs, geram a convicção da posse voltada para o comércio e não a finalidade para o uso próprio, o que devidamente corroborado pelos depoimentos judiciais dos policiais militares, que abordaram o réu, trazendo consigo a malsinada droga nas circunstâncias narradas na denúncia, 70 (setenta) pinos de "cocaína", pesando 64,9g, policiais militares que, no duro, flagraram-no com a quantidade acima mencionada de substância entorpecente, consoante a prova oral judicial, o que impede a possibilidade de se desclassificar as condutas ativas para a tipificada no art. 28, da Lei n.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

11.343/06. Já não bastasse a confissão judicial do réu quanto à prática narcotraficante.

Por outro lado, o crime de tráfico de entorpecentes é de perigo abstrato, punindo-se a conduta pelo risco que ele representa para a saúde pública, de modo que não há necessidade de efetiva prática de ato de comércio, bastando que o agente seja apanhado trazendo consigo, guardando ou mantendo em depósito substância entorpecente com finalidade de venda.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que o fato de o réu não ter sido preso em ato de traficância (ou melhor, de venda de droga), por si só, pouco importa, afinal, o crime previsto no art. 33, "caput", da Lei n. 11.343/06, é de ação múltipla ou de conteúdo variado, consumando-se com a prática de um dos dezoito verbos núcleos do tipo, previstos no preceito primário do referido dispositivo legal ("importar", "exportar", "remeter", "preparar", "produzir", "fabricar", "adquirir", "vender", "expor à venda", "oferecer", "ter em depósito", "transportar", "trazer consigo", "guardar", "prescrever", "ministrar", "entregar a consumo" ou "fornecer drogas"), a Lei Especial não exigindo que o agente esteja em atos de mercancia propriamente dita, até porque tipifica como crime a prática das condutas acima mencionadas ainda que "gratuitamente". Nesse sentido são os entendimentos da SUPREMA CORTE e do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUSTENTAÇÃO ORAL. NÃO CABIMENTO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. DESNECESSIDADE DE EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO.

[...]

3. O art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, veicula crime de ação múltipla, sendo desnecessária, para violação desse tipo penal, a efetiva comercialização, bastando a incidência em qualquer dos verbos nucleares descritos em referido dispositivo legal.

4. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF – HC 182.279 AgR/DF – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 23/11/2020 – DJe de 04/12/2020);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"HABEAS CORPUS – REVISÃO CRIMINAL – ÓBICE – INEXISTÊNCIA. Em jogo a liberdade de ir e vir, cabível é o habeas, ainda que o ato impugnado desafie revisão criminal. TRÁFICO DE DROGAS – CONSUMAÇÃO. O tráfico de drogas consuma-se com a prática de qualquer dos núcleos do tipo. PENA-BASE – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. Ante circunstâncias judiciais negativas, cabe a fixação da pena-base acima do mínimo legal. PENA – DOSIMETRIA – SOBREPOSIÇÃO – AUSÊNCIA. O contexto criminoso norteia a fixação da pena, consideradas as fases, não cabendo concluir pela sobreposição. PENA – CAUSA DE DIMINUIÇÃO – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – INADEQUAÇÃO. Ante integração a organização criminosa, surge inadequada a observância da causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006. PENA – CAUSA DE AUMENTO – TRÁFICO INTERNACIONAL. A observância da causa de aumento alusiva ao caráter transnacional do tráfico de entorpecentes não exige efetiva transposição de divisas, sendo suficiente demonstração da destinação ao exterior – artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006."

(STF – HC 147.182/DF – **Rel. Min. MARCO AURÉLIO** – Primeira Turma – j. em 26/10/2020 – DJe de 05/11/2020);

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TIPO CRIMINAL DE AÇÃO MÚLTIPLA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 28 OU 33, §3º, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

I - Inicialmente, vale dizer que o tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração.

[...]

III - Assim, não há que se falar em absolvição ou desclassificação, visto que o delito é tipo criminal de ação múltipla, o qual se consuma pela prática de qualquer um dos núcleos previstos no art. 33, da Lei n. 11.343/2006.

[...]

Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no AREsp 2.160.831/RJ – **Rel. Min. Messod Azulay Neto** – Quinta Turma – j. em 7/2/2023 – DJe de 14/2/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. NÃO VERIFICADA. PEDIDO ABSOLUTÓRIO OU DESCLASSIFICATÓRIO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DELITO PRATICADO NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO DE ENSINO. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

4. Ademais, este Tribunal Superior entende que a subsunção típica prescinde da efetiva prática de atos de mercancia, pois o

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

crime de tráfico de drogas é de ação múltipla ou de conteúdo variado, de forma que se consuma com a prática de qualquer um dos verbos nucleares descritos no tipo penal.

[...]

6. Agravo improvido."

(STJ – AgRg no AREsp 1.803.460/ES – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma – j. em 13/9/2022 – DJe de 19/9/2022);

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CONDENAÇÃO. PROVA ACERCA DA TRAFICÂNCIA. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização.

4. A partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade ter em depósito, em razão da apreensão de 50 pedras de crack, pesando 10,25g, dinheiro trocado (R\$ 692,50), embalagens, celulares, 1 caderno de anotações referentes à contabilidade do tráfico de drogas e os depoimentos dos policiais e testemunhas, além do fato da polícia ter chegado ao acusado, em razão da informação de que um usuário entrou na casa de sua mãe, subtraiu um aparelho celular para trocar por drogas, tendo indicado que realizou tal transação na residência do acusado.

5. O fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo envolvido.

6. Sendo dispensável a comprovação da destinação comercial da droga e as circunstâncias que ocorreram o delito, fica o acusado condenado pela prática de conduta prevista no artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, por manter em depósito 50 pedras de crack, pesando 10, 25g.

6. Agravo regimental não provido."

(STJ – AgRg no REsp 1.992.544/RS – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 16/8/2022 – DJe de 22/8/2022).

Em outras palavras: o fato de o réu não ter sido encontrado em atos de venda, à míngua de outros elementos, não serve – como não pode servir – de prova cabal da sua inocência ou da sua condição de mero usuário de drogas.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Não. Não mesmo!

No duro, serão as circunstâncias do caso concreto, a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local da abordagem, as condições em que se desenvolveu a ação e as circunstâncias sociais, pessoais, conduta e antecedentes do agente, que dirão se a droga seria, ou não, destinada ao tráfico de drogas, nos exatos termos do art. 28, §2º, da Lei de Regência.

Por todos, trago à colação as lições de **GUSTAVO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA** que analisa, um a um, os critérios para saber se a droga encontrada em poder de um determinado agente seria destinada, ou não, para o próprio uso pessoal ou se para a prática do narcotráfico:

"Sabe-se que prevalece no Brasil, o princípio do livre convencimento do juiz, o que significa que não há prova tarifada, e o juiz pode se deixar convencer por toda prova que não seja classificada como ilícita ou ilegítima. Deve ainda o julgador expor de forma racional as razões de seu convencimento, o que permite nomear o princípio como 'persuasão racional'.

A regra não perde força em razão da redação do §2º, que a nosso ver apenas orienta o julgador na difícil missão de reconhecer qual a finalidade que o acusado iria dar à droga que trazia consigo (ou cultivava - §1º). Assim, deve o magistrado atentar aos seguintes critérios:

1) *Natureza e quantidade da droga*: Há drogas cuja utilização requer grande quantidade, e há drogas que em pequenas quantidades são suficientes a proporcionar o torpor buscado pelo usuário. Apenas o cotejo da natureza da droga com a quantidade apreendida é que permitirá uma correta valoração de tal indício no sentido da determinação da especial intenção do agente.

O objeto da norma seria orientar que a grande quantidade é indício de traficância e a pequena quantidade indício de que a posse visa o uso. Acreditamos ser importante que o julgador busque informar-se com peritos, assistentes sociais e policiais sobre quais as quantidades normalmente utilizadas pelos usuários e dependentes. A distorção de informações, mormente tendo como fonte a imprensa não especializada, pode resultar em enganos desastrosos.

Há que se observar, no entanto, que a quantidade da droga é apenas um indício. É um critério relativo. É um indício que, salvo quantidades exorbitantes, não pode orientar, sozinho, a classificação de traficância. Recomenda-se a conjugação dos demais critérios. Há posição minoritária no sentido de que a quantidade, ainda que não

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

exagerada, é suficiente para caracterizar a traficância.

2) *Local*: O local também deve ser compreendido como mero indício, e com grande cautela para que não haja equivocada interpretação. É que a proximidade com a 'boca' de venda de drogas pode significar traficância, pois é o local em que se vende, e pode significar intenção de consumo pessoal, pois é o local em que se compra. Enfim, acreditamos que o local diz muito pouco sobre a intenção do indivíduo, salvo raríssimas exceções, como laboratório de refino, grande depósito com droga visível...

3) *Condições em que se desenvolveu a ação*: São indícios conhecidos: testemunha que afirma ter comprado droga do detido; entrada e saída de várias pessoas; balança ou instrumento para preparo; material para embalagem... Este deve ser, em nossa opinião, o principal critério orientador, pois é mais objetivo e capaz de trazer maior segurança na matéria probatória. É necessário cuidado com a valorização sobre estar ou não a droga embalada para venda: é que assim como a droga é embalada para a venda pelo traficante, é comprada embalada pelo usuário, ou seja, a forma como venda embalada pouco ou nada diz sobre a intenção do acusado.

4) *Circunstâncias sociais e pessoais*: Costuma ser levada em alta conta a situação econômica do agente, pois a grande quantidade de droga em poder de pessoa com pouca capacidade econômica seria indício sério de traficância. Embora a conclusão seja razoável, não deixa de ratificar o caráter discriminatório da persecução penal, pois o raciocínio a *contrario sensu* permite concluir que, para o sujeito com grande capacidade econômica, a classificação da conduta como traficância é mais difícil, e para o pobre, mais fácil. Tal agir é, a nosso ver, apenas uma cômoda eleição de um bode expiatório, que ao desprezar as finalidades democráticas da pena e as garantias individuais do sujeito, incrementa as estatísticas sobre prisões e condenações, tão caras às autoridades políticas com objetivos eleitoreiros e aqueles que a elas servem (ainda que inconscientemente). Tais indícios só podem ser considerados, assim, se pesquisados a fundo, com demonstração suficiente – produção de provas – pela acusação de que as circunstâncias sociais (ex: riqueza injustificada) ou pessoais (vangloriar-se da traficância) permitem concluir pela intenção de tráfico.

5) *Conduta*: Um bom indício é a observação da conduta do acusado, sendo tomado como indício de traficância o fato de atender várias pessoas, entregar objetos e receber quantias injustificadamente.

6) *Antecedentes*: O sujeito que conta com maus antecedentes tem, realmente, maior chance de voltar a delinquir, eis que marginalizado, tem pouca oportunidade de ingressar no mercado de trabalho. Conforme a letra da lei, os antecedentes do sujeito são levados em seu desfavor, preferindo-se assim imputar a conduta de tráfico àqueles que já responderam ou tiveram condenação anterior pelo crime. Repudiamos tal indício de traficância, pois desrespeita a presunção de inocência quando não traz a necessidade de condenações para que se 'revele' o indício, confessa a falência da capacidade ressocializadora da pena e incrementa a estigmatização do condenado, que sempre será o primeiro suspeito ('suspeito de sempre') quando surpreendido nas proximidades de local destinado à venda."

(**Legislação Penal Especial**, Volume 1, 6ª Edição, Editora Saraiva, 2010).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

A bem da verdade, as provas dos autos consubstanciam um conjunto de indícios que convergem no sentido de evidenciar a materialidade e a autoria dos fatos, tal como reconhecido na sentença, ainda com base nos firmes depoimentos judiciais dos agentes da lei, que, ressalte-se, flagraram o réu com a substância entorpecente separada em pinos prontos para a venda, ele que, informalmente, confessou a prática do crime. Não bastasse, em Juízo, o réu tornou a confessar a prática do narcotráfico.

Outrossim, a versão judicial apresentada pelo réu, de que estava traficando porque devia dinheiro para uma "biqueira", ficou isolada nos autos, divergindo substancialmente da versão apresentada pelos policiais militares. Tudo a evidenciar que o réu estava a praticar o narcotráfico.

A uma, porque o réu não arrolou qualquer testemunha que pudesse corroborar a versão de que ele estava praticando o crime de narcotráfico em estado de necessidade porque, supostamente, estaria sendo ameaçado.

A duas, porque a fala do réu, em Juízo, mostrou-se contraditória. Não faria sentido que ele, se estivesse realmente ameaçado e amedrontado, em um primeiro momento tivesse aceitado comercializar os entorpecentes e, posteriormente, fugido dos policiais militares e oferecido dinheiro para não ser preso em flagrante.

A três, porque para o acolhimento de qualquer excludente de ilicitude, como é o caso do estado de necessidade, mister que quem a alegue produza prova robusta o bastante para tanto, o que não foi o caso, ônus que competia ao réu (inteligência do art. 156, do Código de Processo Penal).

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Justiça:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA N. 284 DO STF. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. NÃO VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. SÚMULA N. 83 DO STJ. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DA PROVA E RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DOLO GENÉRICO. SÚMULA N. 7 DO STJ. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. SONEGAÇÃO DE VALOR SUPERIOR A 1 MILHÃO DE REAIS. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

5. O julgado de origem consignou que a acusação comprovou, de forma suficiente, as alegações imputadas na denúncia e que não há falar em inversão indevida do ônus probatório. Além disso, não encontra guarida na jurisprudência a tese de que cabe à acusação comprovar a inexistência de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, circunstância que implicaria negativa de vigência do art. 156 do CPP.

[...]

7. Agravo regimental não provido."

(STJ – AgRg no AREsp 2.616.757/SP – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – Sexta Turma – j. em 17/12/2024 – DJe de 23/12/2024);

"PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES AMBIENTAIS. ARTIGOS 2º DA LEI N. 8.176/1991 E 55 E 38-A, DA LEI N. 9.605/1998. TESES DE ESTADO DE NECESSIDADE E ERRO DE PROIBIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. MERA DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO JUSTIFICA A PRÁTICA DELITIVA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. "O estado de necessidade não está caracterizado se não esteve presente, em nenhum momento, o perigo atual e iminente para o réu, condição essencial ao reconhecimento da excludente de ilicitude, nos termos do art. 24 do Código Penal. A mera alegação de dificuldade financeira não justifica a prática delitiva" (AgRg no REsp n. 1.591.408/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/5/2016, DJe de 17/6/2016).

[...]

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no AREsp 2.347.502/SP – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 09/04/2024 – DJe de 16/04/2024).

Portanto, é de rigor a manutenção da condenação, afastada a tese defensiva.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

b) Crime de corrupção ativa

Quanto ao crime de corrupção ativa, os depoimentos prestados em Juízo, pelos policiais militares, apresentaram-se coerentes e seguros, apontando o réu como o autor da ação criminosa, réu que, interrogado em Juízo, negou, singelamente, a prática criminosa.

Mas a prova oral coligida aos autos, mais uma vez, comprovou que, enquanto os agentes realizavam a prisão do réu e a apreensão da droga, o réu ofereceu vantagem indevida aos policiais militares, no valor de R\$ 100.000,00, para determiná-los a omitir ou deixarem de praticar ato de ofício, ou seja, para que eles não o prendessem em flagrante, dinheiro este que seria originário de uma "biqueira". O oferecimento da vantagem indevida viria, conforme a palavra dos policiais militares, para que não prendessem o réu.

Mister salientar, a propósito, que o crime de corrupção ativa tem natureza formal, consumando-se com o simples oferecimento ou a simples promessa de vantagem indevida, para nada importando a concretização da oferta ou da promessa. No caso, configurou-se o crime sob luzes, até porque a oferta ou a promessa da vantagem indevida foi feita antes da pretendida omissão do ato funcional. Assim é a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. PACIENTE CONDENADO EM AÇÃO ORIGINÁRIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRIME DE CORRUPÇÃO ATIVA MAJORADA. INVIABILIDADE DE REEXAME DOS FUNDAMENTOS APONTADOS PELO JUIZ NATURAL DA CAUSA A PARTIR DO SISTEMA TRIFÁSICO. PENA-BASE ADEQUADA E PROPORCIONAL AO CASO EM APREÇO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUSTIFICADORAS DA EXASPERAÇÃO. AGRAVANTE DO ART. 61, II, G, DO CÓDIGO PENAL DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. CORRETA INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 333 DO CP. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
[...]

IV – O delito previsto no caput do art. 333 do Código Penal (corrupção ativa), por tratar-se de crime formal, consuma-se

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

independentemente do recebimento ou da aceitação da promessa feita ao funcionário público, bem como da efetiva prática do ato de ofício. Daí ser possível a aplicação da majorante disposta no parágrafo único desse mesmo artigo nos casos em que o funcionário, em razão da vantagem, efetivamente pratica, omite ou retarda ato de ofício, como ocorreu no caso concreto.

[...]

VII – Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 201.795 AgR/DF – **Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI** – Segunda Turma – j. em 08/06/2021 – DJe de 11/06/2021);

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 333, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL - CP. CORRUPÇÃO ATIVA. ART. 2º, §3º E §4º, II, DA LEI N. 12.850/13. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. 1) INTIMAÇÃO PARA SESSÃO DE JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIDA. 2) VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. SÚMULA N. 568 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. INOCORRÊNCIA. EVENTUAL VÍCIO SANÁVEL COM JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 3) PLEITO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. AUSENTE PREVISÃO LEGAL OU REGIMENTAL. 4) VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 41 E 315, §2º, II, III, IV E V, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP, E AO ART. 1º, §1º E §2º, DA LEI N. 12.850/13. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CONSTATADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CONSTATADA. 5) VIOLAÇÃO AO ART. 395, III, DO CPP, BEM COMO AO ART. 1º, §1º E § 2º, DA LEI N. 12.850/13. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. 6) VIOLAÇÃO AOS ARTS. 69 E 333, CAPUT, AMBOS DO CP. TRÊS ATOS. CRIME FORMAL. 7) VIOLAÇÃO AOS ARTS. 158-A, 158-B, 158-C, 158-D, 158-E, 315, §2º, E 564, III, "D", TODOS DO CPP. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. 8) VIOLAÇÃO AO ART. 157 DO CPP, BEM COMO AO ART. 8º-A, §4º, DA LEI N. 9.296/96. PROVA LÍCITA. 8.1) VIGÊNCIA APÓS RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. 8.2) VIGÊNCIA ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. JUSTA CAUSA MANTIDA. 9) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

6. Embora para o mesmo fim, foram narrados três atos de corrupção, o que justifica a denúncia por três condutas, pois o delito de corrupção ativa prescinde de resultado naturalístico, sendo crime formal que se consuma no momento do oferecimento da vantagem indevida.

[...]

9. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no AgRg no AREsp 2.027.796/RJ – **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** – Quinta Turma – j. em 06/12/2022 – DJe de 13/12/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO ATIVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INCIDÊNCIA DO ÓBICE PREVISTO NA SÚMULA 7/STJ. CRIME FORMAL.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

EFETIVA OBTENÇÃO DA VANTAGEM. MERO EXAURIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE PREVISTO NO ENUNCIADO N. 83/STJ.

[...]

2. Nos termos da orientação desse Corte, o "delito de corrupção ativa, enquanto crime formal, prescinde, para sua consumação, da efetiva obtenção da indevida vantagem, sendo esta mero exaurimento da conduta criminosa" (RHC n. 47.432/SP, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 2/2/2015). Incidência do disposto no enunciado n. 83/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no AREsp 458.340/SP – **Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro** – Sexta Turma – j. em 15/03/2022 – DJe de 18/03/2022).

Portanto, o depoimento judicial dos policiais militares comprovou que o réu ofereceu vantagem indevida aos agentes da lei, consistente em R\$ 100.000,00, para que não fosse preso, depoimentos estes que, nos termos da jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e do Superior Tribunal de Justiça, merecem credibilidade como quaisquer outros e que se mantiveram firmes e uníssonos tanto na Delegacia de Polícia quanto em Juízo, afastada, de uma vez por todas, a tese defensiva de inexistência dos fatos. Ademais, os milicianos não possuíam qualquer interesse na condenação do réu, eu lembrando que ele, quando interrogado judicialmente, confirmou nunca ter visto os policiais militares antes dos fatos.

Ao fim e ao cabo, tendo em vista que mediante mais de uma ação foram praticados dois crimes, de rigor a manutenção do concurso material entre eles, nos termos do art. 69, "caput", do Código Penal.

Assim, certa a condenação pelos crimes de narcotráfico e de corrupção ativa, a tese absolutória não merece prosperar. À mesma conclusão chegou a sentença:

"[...]

É o relatório.

Fundamento e decido.

Preliminarmente, não há que se falar em estado de necessidade por ausência dos requisitos para sua configuração, mormente pela

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

impossibilidade de se cancelar a prática criminosa sob o pretexto de subsistência/proteção do réu ou de sua família. Por oportuno:

"Apelação – Tráfico de drogas (art. 33, caput, e 35 da Lei nº 11.343/2006) – Sentença condenatória – Pleito pelo reconhecimento do estado de necessidade – Impossibilidade - (...) Desse modo, não há como acolher o pleito defensivo, visto que a alegação de dificuldade financeira não justifica a prática do crime de tráfico e muito menos é apta a configurar a excludente de ilicitude (...) Recurso não provido" (TJSP; Apelação Criminal 1511850-23.2021.8.26.0266; Relator (a): Cláudio Marques; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itanhaém - 2ª Vara; Data do Julgamento: 31/03/2022; Data de Registro: 31/03/2022) – grifo nosso.

No mérito, a pretensão penal deduzida em juízo é PROCEDENTE.

A materialidade delitiva está configurada. É o que se extrai dos seguintes elementos: auto de prisão em flagrante (fls. 01ss); boletim de ocorrência (fls. 06/08); auto de exibição e apreensão (fls. 09); laudo de constatação preliminar (fls. 20/22); laudo de exame químico-toxicológico (fls. 117/119), e, notadamente, pelas provas orais colhidas na fase investigativa e em contraditório judicial. De igual modo, a autoria de BREDSON PATRICK DA SILVA está configurada. Vejamos.

O policial militar IVAN RAFAEL BENTO, na fase policial (fls. 02), declarou que, em diligência de uma denúncia de furto de motocicleta visualizou o réu no local dos fatos, momento em que ele, ao perceber a viatura, evadiu-se em fuga. Por tal razão, foi perseguido e após abordado no fundo de uma residência. Em busca pessoal, foram encontrados 70 eppendorfs com cocaína, tendo o réu confessado a traficância, informando que vendia cada eppendorf pelo valor de R\$10,00. Por fim, disse que, no momento da abordagem, "o réu ofereceu a quantia de R\$100.000,00 (cem mil reais) caso o liberasse e que estava montando uma biqueira e que o dinheiro recebido seria destinado aos depoentes". Em juízo (fls. 212/213), confirmou que se encontrava em diligência para apuração de denúncia de furto e, ao adentrar no bairro conhecido como ponto de traficância, visualizou o réu, o qual de pronto empreendeu fuga. Após, ante a denúncia de um vizinho, o réu foi abordado no fundo de uma residência dentro de um banheiro, o qual estava escondido. Confirmou que foram localizados com o réu 70 eppendorfs de cocaína, momento em que ele confessou a traficância e ofereceu o valor de R\$100.000,00 para evitar a prisão. Neste ponto, o réu afirmou que estava montando uma biqueira e que o dinheiro seria para os agentes policiais.

No mesmo sentido, foram as declarações do policial militar JÚLIO CÉSAR TOFOLI JÚNIOR, o qual, na fase policial e em juízo (fls. 03 e 212/213), afirmou que estava em operação, momento em que o réu visualizou a viatura e empreendeu fuga, o que motivou a perseguição e sua abordagem no fundo de uma residência. Confirmou que, em revista pessoal, foram encontrados pinos de cocaína. Por fim, disse que presenciou o réu oferecer R\$100.000,00 para ser liberado, aduzindo que iria montar uma biqueira para angariar o valor.

O réu, na fase policial (fls. 04), manteve-se silente. Em juízo (fls. 212/213), confessou parcialmente os fatos. Confessou a propriedade dos entorpecentes, informando que "devia um valor muito alto para uma biqueira (...) e sua família tinha condições (...) no dia anterior tinha pegado essa droga para eu vender ela no valor de R\$10,00 para fazer um giro".

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Ainda, confessou que "quando eu avistei a viatura eu corri, pois, me senti muito assustado".

Contudo, negou que ofereceu valores para os policiais, alegando que "não tinha recurso para isso" e que "nunca conheci, nunca cheguei a ver" os policiais. Por fim, disse que já foi internado na fundação casa e já foi preso por tráfico.

Do art. 33, "caput", da Lei nº 11.343/06.

Pois bem. Da conjugação de todas estas assertivas, entendemos como comprovado o envolvimento do acusado no encetamento do tráfico de entorpecentes – art. 33, "caput", da lei n. 11.343/06, o que foi pelo réu confessado. Na hipótese versada nos autos, segundo informações trazidas pelos policiais, o réu, ao visualizar a viatura policial, a qual estava em operação de crime de furto, empreendeu fuga, motivando sua perseguição e abordagem.

Nesse sentido, o próprio réu afirmou que se encontrava no local efetivando a venda de entorpecentes e "quando eu avistei a viatura eu corri pois me senti muito assustado". Ato contínuo, os policiais lograram êxito em apreender 70 eppendorf's contendo cocaína, sendo a propriedade também confirmada pelo réu: "no dia anterior tinha pegado essa droga para eu vender ela no valor de R\$10,00 para fazer um giro". Assim, os informes produzidos não admitem outra conclusão, senão pela configuração do delito de tráfico. Frise-se ainda que o réu confessou a traficância, tendo por finalidade angariar dinheiro para pagar dívidas de drogas, informando que iria montar uma "biqueira", inclusive.

Ato contínuo, inexistente qualquer elemento que indique que os policiais estejam mentindo. Ademais, deve-se ressaltar que os relatos deles são suficientes para sustentar a procedência, eis que coerentes entre si e não indicativos concretos de que possuam razões para incriminar o acusado. Neste contexto, as autoridades são servidores públicos, compromissados com o bem e a defesa da coletividade (o dever funcional de um policial, em sentido estrito, é prevenir e reprimir o crime). Assim, são dignos de credibilidade durante o exercício de suas funções, mormente porque não há nos autos nenhuma notícia de que teriam algum motivo para imputar acusação falsa ao réu. Nesse sentido é firme a jurisprudência:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. (...) CONDENAÇÃO COM BASE NO DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES. MEIO DE PROVA IDÔNEO. (...) 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso. (STJ – HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016).

"O valor do depoimento testemunhal de servidores especialmente 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, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

policia! 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". (Doutrina e Jurisprudência HC nº 74.608-0-SP 1º - Turma Rel. Min. CELSO DE MELLO j. em 18.2.97, DJU 11.4.97, pág. 12.189).

Assim, considerando a confissão do réu, os materiais apreendidos (entorpecentes em grande quantidade); e, notadamente, à tentativa de fuga, atrelado aos maus antecedentes em tráfico (fls. 187 - proc. 1503337-86/2020), há materialidade e indícios suficientes de autoria do delito de tráfico. Em seguimento, há de se considerar que o crime do art. 33, caput, da lei n. 11.343/2006 é de ação múltipla ("tipo misto alternativo"), já que prevê várias espécies de condutas típicas, sendo que a principal consequência desta espécie delitiva é que a pluralidade de condutas envolvendo o mesmo objeto material acaba por constituir crime único. Assim, enquanto não encetado o comércio, os acusados praticavam a ação nuclear "trazer consigo e guardar"; por outro lado, houvesse êxito em concretizar a transação, incorreria no verbo "vender", sendo ambos suficientes para configuração do delito. Neste sentido:

"O crime de tráfico de entorpecentes é configurado ainda que não haja venda de tóxico, mas evidenciada somente a posse do produto destinado a consumo de outrem. Configurando crime de perigo abstrato, o tráfico não exige efetiva oferta da droga a terceiro, pois o bem jurídico tutelado é a saúde pública. É condenável a simples possibilidade de distribuição (gratuita ou onerosa) do entorpecente" (RT 776/663).

Do art. 333, "caput", do Código Penal.

De igual forma, entendemos como comprovado o delito de corrupção ativa. Com efeito, verifica-se que os agentes policiais foram uníssonos em dizer que o réu ofertou dinheiro a eles, no montante de R\$100.000,00 (cem mil reais), informando que, para tanto, estava abrindo uma biqueira para angariar fundos. Neste ponto, vide julgado supra sobre a credibilidade do depoimento policial, o que deve ser somado ao fato de que não conheciam o réu e nada nos autos evidencie que tivessem motivo para incriminá-lo deliberadamente, mormente diante do risco de eventual responsabilização pelos crimes de abuso de autoridade ou de denúncia caluniosa. Tanto assim o é que o réu aponta que "nunca conheci, nunca cheguei a ver" os policiais. Por sua vez, a negativa do réu restou isolada e contraditória, ora ele diz que "sua família tinha condições", ora alega que "não tinha recurso para isso".

Por oportuno, trata-se de delito formal, que Segundo Nucci, "consuma-se independentemente do recebimento ou da aceitação da promessa feita ao funcionário público, bem como da efetiva prática do ato de ofício feita por aquele. [...] Assim, ainda que o paciente não tivesse condições de arcar com o valor prometido, o delito se consumou no momento da oferta, sendo que o efetivo pagamento se configura mero exaurimento da conduta ilegal" (HC 588.211-SP, 5ª T. rel. Ribeiro Dantas 18.08.2020, v.U). O objeto material do delito é a vantagem indevida, sendo que o réu ofertou quantia certa, no patamar expressivo de R\$100.000,00 que seria fruto de uma "biqueira". Assim, ofereceu vantagem indevida para mantê-lo em liberdade, o que configura o delito. Portanto, o conjunto probatório é

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

robusto e harmônico, e não deixa dúvidas deque o réu praticou o crime tipificado no artigo 333, do Código Penal, de forma que a condenação é medida de rigor.

Assim, ultimada a instrução do feito, tenho que as provas revelam-se impregnadas de elementos positivos de credibilidade suficientes para dar base à decisão condenatória pelos delitos de tráfico de drogas e corrupção passiva. Passo à fixação da pena. [...]" (fls. 218/222).

Digo eu.

Antes que se diga sobre a impossibilidade da remissão do texto referente à sentença, visando dar escopo à fundamentação deste Acórdão, não afronta a norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal, vale dizer, o mandamento constitucional consistente na obrigatoriedade de fundamentação de sentenças e decisões, o adotar, como razões, fundamentos de outras sentenças, decisões ou peças processuais, por exemplo, Pareceres do Ministério Público, de qualquer grau, de autoridades públicas, mesmo laudos periciais firmados por peritos e até argumentos das partes, desde que se mencione, fielmente, a fonte, à evidência, reproduzindo-se, monocordicamente, os sobreditos fundamentos.

Vai daí que se reputa incensurável a sentença, que merece subsistir pelos seus próprios fundamentos, de fato e de direito, aos quais, para se evitar tautologia, reporto-me, fazendo-o consoante o permissivo do art. 252, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A propósito, trago entendimento, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que dá plena legitimidade jurídico-constitucional em situações, como aqui, em que adotei a técnica da motivação "per relationem":

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. **ADMISSIBILIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM.** RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. A utilização da técnica da fundamentação per relationem não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.

2. Agravo interno desprovido."

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

(STF – RHC 221.785-AgR/RS – **Rel. Min. NUNES MARQUES** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 07/03/2023);

"Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, nos termos do art. 1.024, §3º, CPC. 2. Direito Processual Civil. Competência. Ação possessória. 3. **Alegação de violação ao artigo 93, inciso IX, da CF. Tema 339 da repercussão geral. Acórdão recorrido suficientemente motivado. Motivação per relationem. Validade. Precedentes.** 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(STF – ARE 1.370.438-ED/PR – **Rel. Min. GILMAR MENDES** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023);

"AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO. ARTIGO 129, §9º, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADES PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF". SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO ENGENDRADO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
[...]

3. **A motivação per relationem é técnica de fundamentação de decisão judicial admitida pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: HC 170.762-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 29/11/2019; HC 176.085-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 4/12/2019.**
[...]

10. Agravo interno desprovido."

(STF – HC 222.534-AgR/RS – **Rel. Min. LUIZ FUX** – Primeira Turma – j. em 13/02/2023 – DJe de 17/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. SENTENÇA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. REMISSÃO ÀS PREMISSAS DA DECISÃO CONSTRITIVA ORIGINÁRIA. **MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.**
[...]

2. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a técnica fundamentação per relationem não viola o art. 93, inc. IX, da Constituição da República.**

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF – HC 210.700-AgR/DF – **Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA** – Segunda Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/09/2022);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. **FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM.** VALIDADE. NULIDADE. DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. SÚMULA 523/STF. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA.

[...]

3. Da leitura dos fundamentos do acórdão objurgado, constato explicitados os motivos de decidir, circunstância que afasta o vício da nulidade por negativa de prestação jurisdicional arguido (art. 93, IX, da Lei Maior). A disparidade entre o resultado do julgamento e a expectativa da parte não sugere lesão à norma do texto republicano.

4. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada quanto à regularidade da fundamentação per relationem como técnica de motivação das decisões judiciais. Precedentes.

[...]

9. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF – HC 186.720-AgR/SP – **Rel. Min. ROSA WEBER** – Primeira Turma – j. em 29/08/2022 – DJe de 31/08/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ACÓRDÃO QUE MANTEVE A PRONÚNCIA DO PACIENTE. MATÉRIAS SUSCITADAS DEVIDAMENTE ENFRENTADAS. **USO DA FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF – HC 213.388-AgR/RS – **Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES** – Primeira Turma – j. em 27/04/2022 – DJe de 28/04/2022);

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FATOS E PROVAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE OU ABUSO DE PODER. **DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.** PRISÃO PREVENTIVA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[...]

4. A técnica da "fundamentação per relationem, na qual o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da CF" (RHC 116.166, Rel. Min. Gilmar Mendes). Ademais, o STF já decidiu que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões (AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes).

[...]"

(STF - HC 207.155-AgR/PR – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** –

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Primeira Turma – j. em 14/12/2021 – DJe de 07/02/2022).

Passo à análise da dosimetria das penas.

a) Crime de narcotráfico

A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, no piso, em razão dos maus antecedentes do réu (processos-crime n. 1503337-86.2020.8.26.0400 – fls. 187 n. 1500411-08.2021.8.26.0430 – fls. 188) e da natureza e da quantidade de drogas apreendidas, 70 (setenta) pinos de "cocaína", pesando 64,9g, o que, nos termos do art. 42, da Lei n. 11.343/06, prepondera sobre a análise do art. 59, "caput", do Código Penal e serve, ao menos, como fundamento principal para o exasperamento da basilar.

Nesse sentido, já decidiu o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXAME DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DE OUTROS TRIBUNAIS. ATO JUDICIAL SUPERVENIENTE. PREJUDICIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

5. A invocação da natureza e quantidade de droga apreendida (cocaína e maconha) constitui motivação idônea para exasperar a pena-base, sobretudo se considerado que esses vetores são preponderantes em relação às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, consoante prescreve o art. 42 da Lei 11.343/2006.

[...]

8. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 244.066 AgR/PR – **Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES** – Primeira Turma – j. em 06/11/2024 – DJe de 12/11/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LEGISLAÇÃO ESPECIAL. PACIENTE CONDENADO PELOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33 E 35 DA LEI N. 11.343/2006). ASSOCIAÇÃO DEVIDAMENTE DEMONSTRADA NOS AUTOS. INVIABILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

DO HABEAS CORPUS. PENAS-BASES ADEQUADAS E PROPORCIONAIS AO CASO SOB EXAME. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

III – O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 estabelece que o “juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”.

IV – No caso concreto, houve fundamentação adequada para a valoração negativa das circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal, combinado com o art. 42 da Lei de Drogas) apontadas na sentença condenatória, bem como para a escolha do quantum de exasperação operada na primeira fase da dosimetria, que levou em conta justamente o maior grau de censurabilidade das condutas do paciente com base na quantidade de droga apreendida (quase 2 toneladas de maconha). Nesse contexto, não há nenhuma ilegalidade ou teratologia no ato impugnado, especialmente porque as penas-bases estabelecidas em 1 ano e 3 meses acima do mínimo legal, para o delito de tráfico de drogas, e em 9 meses de reclusão acima do mínimo legal, para o delito de associação para o tráfico, encontram-se proporcionais ao caso.

[...]

VII – Agravo regimental improvido."

(STF – HC 245.132 AgR/SP – Rel. Min. CRISTIANO ZANIN – Primeira Turma – j. em 17/09/2024 – DJe de 19/09/2024).

Na mesma linha está o entendimento do Superior Tribunal de

Justiça:

"DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. **DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS.** REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. FECHADO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

5. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado de que a quantidade e a natureza da droga são fatores preponderantes na fixação da pena-base, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

[...]

7. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no REsp 2.141.719/AL – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 27/11/2024 – DJe de 03/12/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. **ART. 59 DO CÓDIGO PENAL E 42 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

APREENDIDAS. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. FRAÇÃO PROPORCIONAL. PRECEDENTES. ADMISSÃO DA PROPRIEDADE DA DROGA PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO. ENUNCIADO N. 630 DA SÚMULA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador e está atrelada às particularidades fáticas do caso concreto, de forma que somente é passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade na fixação da pena.

2. **Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como no caso, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.**

3. **Na hipótese, a pena-base foi exasperada de forma proporcional, em razão da quantidade, variedade e natureza das drogas apreendidas, elementos que claramente denotam a gravidade concreta da conduta, a exigir uma resposta mais enfática do julgador na fixação da pena.**

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ – AgRg no HC 935.003/SC – **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca** – Quinta Turma – j. em 27/11/2024 – DJe de 03/12/2024).

Na segunda fase, foram reconhecidas as circunstâncias atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa do réu, pois nascido em 13 de outubro de 2002 (conforme o auto de qualificação a fls. 12), a pena retornando ao mínimo legal, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no piso.

Na terceira fase, não há causas de aumento ou de diminuição da pena para serem analisadas.

Outrossim, a meu ver, era mesmo caso de não se fazer incidir o §4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, artigo que estatui que nos crimes definidos no "caput" e no §1º, do indigitado artigo, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. E tais requisitos são cumulativos. Isto é, a falta de um deles obsta o reconhecimento do benefício.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

No caso, o réu possui maus antecedentes criminais, o que, por si só, impede o reconhecimento do benefício.

Nesse sentido é o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CONTEXTO FÁTICO. JUSTA CAUSA CONFIGURADA. TEMA N. 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. TESE DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. **REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INADEQUAÇÃO.** NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. [...]

3. **A presença de maus antecedentes ou de reincidência é razão suficiente para afastar a minorante do tráfico privilegiado.**

4. Agravo interno desprovido."

(STF – RHC 239.873 AgR/SP – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 02/09/2024 – DJe de 19/09/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. TRÁFICO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL NÃO CONFIGURADA. FATOS E PROVAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. **MAUS ANTECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM.** MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...]

3. A exasperação da pena-base se deu com base em fundamentação idônea, tendo o Juízo sentenciante reconhecido os maus antecedentes e a quantidade elevada de droga (336,50 Kg de cocaína). Precedentes.

4. **Não procede a alegação de bis in idem na dosimetria da pena, pois a valoração negativa dos maus antecedentes parte de previsão expressa contida no art. 59 do Código Penal, ao passo que o óbice à aplicação da causa de diminuição de pena decorre do não atendimento aos requisitos legais da benesse.**

Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido."

(STF – HC 184280 AgR/MS – Rel. Min. EDSON FACHIN – Segunda Turma – j. em 11/06/2024 – DJe de 18/06/2024).

b) Crime de corrupção ativa

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, 02 anos e 08 meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no piso, em razão dos maus antecedentes do réu (processos-crime n. 1503337-86.2020.8.26.0400 – fls. 187 n. 1500411-08.2021.8.26.0430 – fls. 188).

Na segunda fase, foi reconhecida a circunstância atenuante da menoridade relativa do réu, pois nascido em 13 de outubro de 2002 (conforme o auto de qualificação a fls. 12), a pena sendo atenuada para 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no piso.

Na terceira fase não houve causas de aumento ou de diminuição.

Correta a adoção do regime fechado para o cumprimento das penas para ambos os crimes cometidos pelo réu, sobretudo por conta dos maus antecedentes criminais e da quantidade de drogas apreendidas.

Nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal, a determinação do regime prisional deverá ser feita levando-se em conta as circunstâncias judiciais do art. 59, do mesmo Código.

Nesse sentido, mesmo que a pena seja inferior a oito anos, a jurisprudência é sólida ao autorizar o regime mais gravoso para os réus que ostentem circunstâncias judiciais negativas ou sejam reincidentes, ou mesmo a depender da natureza e da quantidade de drogas apreendidas.

No caso, o réu foi flagrado com 70 (setenta) pinos de "cocaína" e ostenta maus antecedentes criminais, o que impinge maior reprovabilidade à conduta sob luzes.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Desse modo, o regime fechado é o que se revela mais adequado para fins de prevenção e repressão para ambos os crimes praticados pelo réu, tanto que teve as suas penas-base fixadas acima do mínimo legal. Inteligência do art. 33, §3º, do Código Penal.

Conforme o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS.

[...]

4. A existência de circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes), que, inclusive, motivou a exasperação da pena-base, justifica a imposição de regime prisional mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do §2º do art. 33 do Código Penal (cf. HC 140720, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe 2/6/2017; HC 139717 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 30/5/2017; RHC 135786, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 21/3/2017).

5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 246.635 AgR/RS – **Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES** – Primeira Turma – j. em 28/10/2024 – DJe de 29/10/2024);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME DE CUMPRIMENTO FECHADO: ADEQUAÇÃO.

1. No tocante ao regime de cumprimento da pena, conforme o art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal, são levados em consideração o patamar da condenação, a reincidência e as circunstâncias judiciais, atentando-se, no caso de tráfico de drogas, para a preponderância daquelas previstas no art. 42 da Lei nº 11.343, de 2006, quais sejam, "a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

2. A jurisprudência desta Suprema Corte firmou entendimento no sentido de que a "fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da sanção corporal aplicada, devendo-se considerar as especiais circunstâncias do caso concreto." Precedentes.

3. Ainda que fixada a pena em quantum não superior a 8 anos de reclusão, não há ilegalidade na definição do regime fechado, uma vez consideradas as especificidades do caso concreto e a existência de circunstâncias judiciais negativas — maus antecedentes e natureza da droga.

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – RHC 234.025 AgR/SP – **Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA** – Segunda Turma – j. em 22/04/2024 – DJe de 24/06/2024);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Não bastasse este entendimento da SUPREMA CORTE, no mesmo sentido se alinha o Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. COMPENSAÇÃO ENTRE CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO DE 1/6. REDUÇÃO DA PENA. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. I. CASO EM EXAME [...]

6. Apesar da redução da pena para 6 anos de reclusão, o regime inicial fechado permanece adequado, considerando a quantidade e a natureza das drogas, bem como a reincidência do paciente, em conformidade com o art. 33, §2º, e §3º, do Código Penal e o art. 42 da Lei 11.343/2006.

IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA." (STJ – HC 882.486/SP – Rel. Min. Daniela Teixeira – Quinta Turma – j. em 12/11/2024 – DJe de 19/11/2024);

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL E REINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, será definido pelo julgador, em decisão motivada, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal, e, no caso de condenado pelo delito de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com preponderância a natureza e a quantidade de substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem validamente considerou as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a reincidência do acusado para justificar o regime mais grave, consoante autoriza o art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ – AgRg no HC 890.376/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 15/04/2024 – DJe de 18/04/2024).

Portanto, deve ser mantido o regime fechado fixado para o cumprimento das penas de ambos os crimes cometidos.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Pena final do réu, nos termos do art. 69, "caput", do Código Penal (concurso material): 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime fechado e 510 (quinhentos e dez) dias-multa, no piso, certo que, desses, 05 (cinco) anos de reclusão, regime fechado e 500 (quinhentos) dias-multa, no piso, decorreram da prática do crime de narcotráfico e 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime fechado e 10 (dez) dias-multa, no piso, decorreram da prática do crime de corrupção ativa.

Por fim, não é o caso de substituir as penas privativas de liberdade por restritivas de direito. A uma, porque o quantitativo da pena imposta é impeditivo da concessão do benefício, nos termos do art. 44, I, do Código Penal. E a duas, porque o réu ostenta maus antecedentes criminais, a substituição não sendo suficiente para a prevenção e repressão dos crimes cometidos, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso defensivo.**

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator