



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

Registro: 2025.0000369146

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1504392-20.2019.8.26.0655, da Comarca de Várzea Paulista, em que é apelante MARCIA ROMERO DA GUARDA, 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 apelo 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, 14 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. 1504392-20.2019.8.26.0655

Apelante: Márcia Romero da Guarda

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 2ª Vara da Comarca de Várzea Paulista

Voto n. 12.712

APELAÇÃO. DESACATO E RESISTÊNCIA. PROVA ORAL JUDICIAL APTA A MANTER A CONDENAÇÃO DA RÉ. (1) MATERIALIDADES E AUTORIAS COMPROVADAS. (2) DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. VALIDADE. (3) INDÍCIOS. (4) CRIME DE RESISTÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. (4) CRIME DE DESACATO. PALAVRAS DE BAIXO CALÃO. (5) CONSTITUCIONALIDADE DO CRIME PREVISTO NO ART. 331, DO CÓDIGO PENAL. (6) DOSIMETRIA DAS PENAS ESTABELECIDAS DE MODO ESCORREITO. (7) REGIME SEMIABERTO. CABIMENTO. (8) IMPROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO.

1. Materialidades e autorias comprovadas com relação aos crimes de desacato e de resistência. Circunstâncias do caso concreto indicam os dolos adequados às espécies.

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 (RHC 225.939/RO – Rel. Min. EDSON FACHIN - j. em 04/04/2023 – Dje de 10/04/2023; HC 223.425-AgR/RJ – Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma – j. 01/03/2023 – Dje de 08/03/2023; HC 150.760/PR – 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. 05/09/06 – DJU de 16/02/07; HC 73.518-5/SP – Rel. Min. CELSO DE MELLO – Primeira Turma – j. 26/03/1996 – DJU de 18/10/96; e HC 76.381/SP – Rel. Min. CARLOS VELLOSO – Segunda Turma – j. 14/06/1998 – DJU de 14/08/1998) e do STJ (HC 926.476/SP – Rel. Min. Daniela Teixeira - Quinta Turma – j. em

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

15/10/2024 - DJe de 12/11/2024; AgRg nos EDcl no AREsp 2.407.884/GO – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - Quinta Turma – j. em 22/10/2024 - DJe de 25/10/2024; AgRg no HC 860.201/SP – Rel. Min. Messod Azulay Neto - Quinta Turma – j. em 17/6/2024 - DJe de 20/6/2024; AgRg no AREsp n. 1.917.106/MG – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. 14/3/2023 - DJe de 17/3/2023; AgRg no HC n. 782.347/RJ – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma – j. 22/11/2022 - DJe de 28/11/2022; AgRg no HC n. 765.898/MG – Rel. Min. Laurita Vaz - Sexta Turma – j. 25/10/2022 - DJe de 3/11/2022; AgRg no HC n. 740.458/SP – Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) - Quinta Turma – j. 2/8/2022 - DJe de 16/8/2022; 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 – Voto Min. CEZAR PELUSO – Tribunal Pleno – j. em 28/08/12 – Revista Trimestral de Jurisprudência – Volume 225 – Tomo II – pág. 1.218/1.220 e AP 470/MG – Voto Min. LUIZ FUX – Tribunal Pleno – j. em 28/08/12 – Revista Trimestral de Jurisprudência – Volume 225 – Tomo II – pág. 838/842).

4. Crime de resistência. A norma penal do art. 329, "caput", do Código Penal, visa a tutelar o normal funcionamento da administração pública, garantindo o princípio da autoridade e o prestígio da função pública dos seus agentes e daqueles que lhes prestam auxílio, na consecução dos seus fins, não restando dúvidas de que o fato da ré, ao desobedecer às ordens emanadas pelos agentes públicos, opôs-se à execução de ato legal, mediante grave ameaça, tudo a caracterizar a ameaça a funcionário público competente reclamada pelo tipo penal previsto no art. 329, "caput", do Código Penal, que não exige dolo específico para a sua caracterização.

5. Crime de desacato. As palavras de baixo calão proferidas pela ré indicaram a sua efetiva intenção em menosprezar e desvalorizar a função pública exercida pelos policiais militares, causando-lhes constrangimento e indignação, porque foram claramente ofendidos, o que, com certeza, configura o crime de desacato. Precedentes do TJSP (Apelação Criminal 1500327-32.2021.8.26.0551 – Rel. Des. Alcides Malossi Junior – 9ª Câmara de Direito Criminal – j. 19/12/2022; Apelação Criminal 1506093-50.2019.8.26.0482 – Rel. Des. Ely Amioka – 8ª Câmara de Direito Criminal – j. 30/11/2022; Apelação Criminal 1500424-17.2022.8.26.0189 – Re. Des. Gilda Alves Barbosa Diodatti – 15ª Câmara de Direito Criminal – j. 19/11/2022; Apelação Criminal 1504209-97.2021.8.26.0002 – Rel. Des. Guilherme de Souza Nucci – 16ª Câmara de Direito Criminal – j. 10/11/2022; Apelação Criminal 1500125-46.2018.8.26.0006 – Rel. Des. Marcos Alexandre Coelho Zilli – 16ª Câmara de Direito Criminal j. 26/10/2022; Apelação Criminal 0000252-29.2018.8.26.0630 – Rel. Des.

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

Mens de Mello – 7ª Câmara de Direito Criminal – j. 22/08/2022; Apelação Criminal 1502192-66.2020.8.26.0344 – Rel. Des. Pinheiro Franco – 5ª Câmara de Direito Criminal – j. 26/04/2022).

6. Crime de desacato e ausência de incompatibilidade com tratados internacionais. A despeito daqueles que entendem de modo contrário, entendo que não há nenhuma incompatibilidade entre o crime de desacato e o art. 13, do Pacto de São José da Costa Rica, que dispõe sobre a liberdade de expressão, sobretudo porque um preceito, este último, inclusive com previsão constitucional, nos termos do art. 5º, IX, da Magna Carta, jamais poderia servir de fundamento para justificar o menosprezo ao funcionário público. Aliás, tanto isso é verdade que o art. 13, "2", do Pacto de São José da Costa Rica, garante a responsabilização posterior, desde que expressamente prevista em lei e necessária a resguardar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas, tal como ocorre com a tipificação do crime de desacato que tutela, num primeiro plano, o Estado, e, em segundo plano, o próprio funcionário público. Precedente do TJSP (Agravado de Execução Penal 0204241-82.2013.8.26.0000 – Rel. Des. Figueiredo Gonçalves – j. 10.03.2014 – DO 13.03.2014). A jurisprudência dos Tribunais Superiores é firme na manutenção da tipificação do crime de desacato no nosso ordenamento jurídico mesmo após a internalização da Convenção Americana de Direitos Humanos (ADPF 496/DF – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Tribunal Pleno – j. em 22/06/2020 – DJe de 24/09/2020; HC 490.599/SP – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – Sexta Turma – j. em 05/04/2022 – DJe de 8/4/2022; AgRg no AREsp 1.897.585/RN – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 28/9/2021 – DJe de 4/10/2021 e EDcl no REsp 1.640.084/SP – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. em 13/04/2021 – DJe de 16/4/2021).

7. Dosimetria das penas estabelecida de modo escorreito.

8. Regime prisional semiaberto mantido ante os maus antecedentes da ré.

9. Improvimento do recurso defensivo.

VOTO

Márcia Romero da Guarda foi denunciada como incurso no art. 329, "caput" e no art. 331, na forma do art. 69, "caput", todos do Código Penal (fls. 130/131).

Sobreveio audiência de instrução, debates e julgamento, oportunidade em que a ré se viu condenada, nos termos em que denunciada,

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

à pena de 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de detenção, regime semiaberto, certo que 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de detenção, regime semiaberto, decorreram da condenação pela prática do crime previsto no art. 329, "caput", do Código Penal e 07 (sete) meses de detenção, regime semiaberto, decorreram da condenação pela prática do crime previsto no art. 331, do Código Penal (fls. 199/209).

Recorreu a defesa, pleiteando, preliminarmente, o reconhecimento da atipicidade do crime de desacato pela sua inconstitucionalidade. No mérito, pugnou pela absolvição da ré (fls. 233/239).

O **Ministério Público do Estado de São Paulo** ofereceu contrarrazões de apelação, pugnando pelo improvimento do apelo (fls. 243/247).

A **Procuradoria-Geral de Justiça** opinou pelo não provimento do apelo defensivo (fls. 284/288).

É o relatório que se acresce ao da sentença.

Nego provimento ao apelo defensivo.

A ré **Márcia Romero** foi denunciada como incurso no art. 329, "caput" e no art. 331, na forma do art. 69, "caput", todos do Código Penal, nos seguintes termos:

"Consta dos autos do incluso termo circunstanciado que, no dia 05 de maio de 2019, por volta das 00h53, na Av. Pacaembu, nº 3571, Vila Real, nesta cidade e comarca de Várzea Paulista/SP, MARCIA ROMERO DA GUARDA, qualificada às fls. 02, desacatou funcionários públicos no exercício das funções.

Consta ainda que, nas mesmas condições de tempo e lugar, MARCIA ROMERO DA GUARDA, qualificada às fls. 02, e KAUANY BRUNA GUARDA DE OLIVEIRA, qualificada às fls. 02, opuseram-se à execução de ato legal, mediante violência, consistente em agressão aos milicianos encarregados do cumprimento do ato.

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

Segundo apurado, na data dos fatos, policiais militares foram solicitados para dar apoio a uma operação conjunta da guarda municipal e da prefeitura, com vistas a coibir bailes funks do tipo “pancadão”, bem como fechar comércios irregulares.

No local dos fatos, a policial militar Siene, ora vítima, se aproximou de um guarda municipal para ajudá-lo na abordagem de um adolescente, que trazia consigo cigarros de maconha. Nesse momento, MÁRCIA, mãe do adolescente, passou a desacatá-los, chamando-os de “puta, vagabunda, cuzão e bando de pau no cu” (sic.).

Diante disso, foi dada voz de prisão à denunciado MARCIA, que passou a agredir a policial Siene. Após, KAUANY, filha de MÁRCIA, chegou ao local e passou a empurrar e puxar o cabelo da policial. Não satisfeita, ainda a derrubou no chão, de forma que conseguiu soltar o colete balístico da policial e deslocar o seu ombro.

Ato contínuo, o investigado Rodrigo, genro de MARCIA, também se aproximou para tentar tirar MÁRCIA do local. O policial Fagner intercedeu para ajudar Siene, tendo sido agredido com tapas e arranhões por MÁRCIA.

Os policiais foram submetidos a exames de corpo de delito, os quais apontaram a existência de lesões corporais de natureza leve (fls. 63/64 e 38/39).” (fls. 130/131).

Pois bem.

As materialidades criminosas estão consubstanciadas no boletim de ocorrência (fls. 01/03), bem como nos demais documentos que instruem o inquérito policial.

Por sua vez, as autorias criminosas são certas e devem ser imputadas a ré **Márcia Romero** que, interrogada em Juízo, negou ter praticado os crimes narrados na denúncia. Contou que na data dos fatos, ao perguntar aos policiais o que estava ocorrendo, nela jogaram “spray de pimenta” e a colocaram dentro de uma viatura (fls. 193/198 – mídia digital). Mas, ver-se-á, a sua negativa de autoria criminosa remanesceu isolada nos autos.

A testemunha **Siene Lenara**, policial militar, arrolada pela acusação, ao ser ouvida em Juízo, declarou que na data dos fatos, em uma operação para fechamento de um comércio, a ré se colocou em frente a viatura da Guarda Municipal com o intuito de impedir que o seu filho fosse

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

levado à Delegacia de Polícia. Disse que ao conversar com a ré, ela passou a lhe proferir ameaças e, neste momento, deu voz de prisão em razão de desobediência (tentar impedir o trabalho da Guarda Municipal). Disse que ela e o seu colega de farda ficaram lesionados e que a ré arranhou o rosto do policial militar e, em seguida, segurou-me pelo cabelo e se jogou no chão. Contou, ademais, ter a ré ofendido-a, chamando-a de "puta, vagabunda, biscate e gorda", afirmando ainda que "me arrebentaria fácil" e "quebraria a minha cara" (fls. 193/19 – mídia digital).

Por sua vez, o policial militar **Luiz Rogério**, testemunha arrolada pela acusação, quando ouvida na fase extrajudicial, disse "*que é policial militar, que na data dos fatos estava dando apoio a guarda municipal em uma operação para fiscalização de comércios, que ao chegar no local dos fatos foi encontrado um menor com substâncias entorpecentes, que o depoente entrou no estabelecimento para dar apoio a guarda municipal e conduzir o menor à delegacia, que houve uma confusão na parte de fora do comércio, que alguém espirrou gás de pimenta que fez com que a multidão que estava no local se dispersasse, que não presenciou a conduta das partes envolvidas, que apenas auxiliou na condução dos envolvidos a esta delegacia.*". Em Juízo, disse que prestou apoio à Guarda Municipal, mas não se recordava dos fatos (fls. 193/198 – 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, inexistente qualquer impedimento ou suspeição nos depoimentos, judiciais que sejam prestados por policiais, sejam civis ou militares, mesmo guardas civis, porque seria um

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

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:

"[...]"

Nesse diapasão, a jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica quanto à validade do depoimento de autoridade policial prestado em juízo, porquanto “a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações” (HC 87662, Relator Carlos Britto, Primeira Turma, DJe 16.02.2007). Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL - NULIDADE - INEXISTÊNCIA - PRETENDIDA REPERCUSSÃO SOBRE O PROCESSO E A CONDENAÇÃO PENAS - INOCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVA - INVIABILIDADE - TESTEMUNHO PRESTADO POR **POLICIAIS** - VALIDADE - PEDIDO INDEFERIDO. IRREGULARIDADE FORMAL DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE - INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO SOBRE O SUBSEQÜENTE PROCESSO PENAL DE CONDENAÇÃO. - A eventual existência de irregularidade formal

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

na lavratura do auto de prisão em flagrante, ainda que possa descaracterizar o seu valor legal como instrumento consubstanciador da coação cautelar - impondo, em consequência, quando reais os vícios registrados, o próprio relaxamento da prisão - não se reveste, por si só, de eficácia invalidatória do subsequente processo penal de conhecimento e nem repercute sobre a integridade jurídica da condenação penal supervenientemente decretada. **VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. - O valor do 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 e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos.** Doutrina e jurisprudência. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DA PROVA PENAL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. - O reexame dos elementos probatórios produzidos no processo penal de condenação constitui matéria que, ordinariamente, refoge ao âmbito da via sumaríssima do habeas corpus. (HC 73518, Relator Celso de Mello, Primeira Turma, DJe 18.10.1996) Habeas corpus. 2. Paciente condenado como incurso no art. 12, da Lei nº 6.368, de 1976, a 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, além de 50 dias-multa. **3. Alegação de o réu ter sido condenado com base exclusiva em depoimento policial. 4. Nada existe nos autos que possa desabonar os depoimentos dos policiais, invocados na sentença, confirmada no acórdão. Além da comprovação da materialidade do delito, a prova testemunhal decorrente de declarações dos policiais foi colhida, em juízo, assegurado o contraditório, inexistindo qualquer elemento a indicar pretendessem os policiais incriminar inocentes.** 5. Habeas Corpus indeferido. (HC 77565, Relator Néri da Silveira, Segunda Turma, DJe 02.02.2001)

HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção

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

da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha esse, ou não, qualificação de superior. COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. A competência para julgá-lo é do Superior Tribunal de Justiça, ficando obstaculizada a possibilidade de o jurisdicionado proceder à escolha do órgão julgador. SENTENÇA - PROVA - FLAGRANTE - **DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. Na hipótese de prisão em flagrante, exsurge com inegável valia o depoimento dos agentes policiais.** (HC 73529, Relator Marco Aurélio, Segunda Turma, DJe 06.09.1996) HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O habeas corpus é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. HABEAS CORPUS – REVISÃO CRIMINAL — ÓBICE — INEXISTÊNCIA. Em jogo a liberdade de ir e vir, cabível é o habeas corpus, ainda que o ato impugnado desafie revisão criminal. TÍTULO CONDENATÓRIO – FUNDAMENTOS – NULIDADE – AUSÊNCIA. **É válida fundamentação de título condenatório, considerados depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório.** CONDENAÇÃO – HIGIDEZ. Constando do título judicial condenatório notícia da comprovação da materialidade criminosa e da autoria, ante dados coligidos, descabe absolvição. (HC 166027, Relator Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 12.02.2021)

No caso concreto, embora o apenado tenha negado seu envolvimento, o magistrado formou seu convencimento quanto à participação do recorrente na tentativa de fuga com fulcro no depoimento do Chefe de Segurança da unidade prisional, Antonio Morais, que presenciou os fatos (eDOC 7).

Da mesma forma, o Tribunal local entendeu, com base no depoimento do policial, “que os apenados estavam escavando a parede para tentarem empreender fuga da unidade prisional, não restando dúvidas acerca da participação do agravante na empreitada fugitiva, pois, segundo resultou apurado, ele era o responsável por monitorar e avisar os demais apenados acerca do aproximação dos agentes penitenciários” (eDOC 5, p. 2).

Com efeito, não há ilegalidade na decisão que reconheceu a falta grave com base no depoimento do agente de segurança

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

que presenciou os fatos.

[...]

Destarte, como não se trata de decisão manifestamente contrária à jurisprudência do STF ou de flagrante hipótese de constrangimento ilegal, descabe conceder a ordem.

2. Posto isso, com fulcro no art. 21, §1º, do RISTF, nego seguimento ao recurso ordinário em habeas corpus."

(STF - RHC 225.939/RO – Rel. Min. EDSON FACHIN - j. em 04/04/2023 – Dje de 10/04/2023);

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

1. A supressão de instância impede o conhecimento de habeas corpus impetrado *per saltum*, porquanto ausente o exame de mérito perante o Tribunal a quo. Precedentes: HC 100.595, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 9/3/2011; HC 100.616, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 14/3/2011; HC 103.835, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 8/2/2011; e HC 98.616, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 22/2/2011.

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.

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

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.

4. A medida socioeducativa de internação se mostra cabível diante da gravidade concreta da conduta ou da reiteração da prática ilícita. Precedentes: HC 215.300-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 15/06/2022; RE 1.274.954-AgR, Red. p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, DJe de 20/11/2020; HC 147.193, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 23/04/2020.

[...]

6. O *habeas corpus* é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos.

7. O *writ* é impassível de ser manejado como sucedâneo de recurso ou revisão criminal.

8. A impugnação específica da decisão agravada, quando ausente, conduz ao desprovimento do agravo regimental. Precedentes: HC 137.749-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 17/5/2017; e HC 133.602-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 8/8/2016.

9. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9/5/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/5/2016; e RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 1º/7/2015.

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,

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

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 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 05/09/06 – DJU de 16/02/07);

"O valor de **depoimento testemunhal de servidores policiais** - especialmente quando prestado em Juízo, sob a garantia do contraditório - **reveste-se de inquestionável eficácia probatória,**

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

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 18/10/96);

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

I. - Julgando o Tribunal a apelação, dando-lhe ou negando-lhe provimento, nos casos em que o efeito devolutivo é pleno, torna-se ele coator, para futuros pedidos de *habeas corpus*, mesmo se as questões postas neste não foram ventiladas na apelação. Somente nas hipóteses em que a apelação não tem efeito devolutivo pleno, como, por exemplo, no caso de apelação interposta de decisão do Tribunal do Júri, é que essa regra não teria aplicação.

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

III. - Inocorrência de cerceamento de defesa.

IV. - A negativa de autoria e a alegação de que inexistem nos autos prova de sua participação no delito implicam o exame de todo o conjunto probatório, o que é inviável em sede de *habeas corpus*.

V. - HC indeferido."

(STF – HC 76.381/SP – **Rel. Min. CARLOS VELLOSO** – Segunda Turma – j. em 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

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

de Justiça, a saber:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA CONFIGURADA. VALIDADE DA PROVA. ILICITUDE NÃO CONFIGURADA. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL AO TRÁFICO. ORDEM DENEGADA. I. CASO EM EXAME

[...]

4. O depoimento dos policiais, corroborado pela apreensão de entorpecentes, constitui meio de prova válido, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, não havendo nulidade a ser reconhecida.

[...]

IV. ORDEM DENEGADA."

(STJ - HC 926.476/SP – **Rel. Min. Daniela Teixeira** - Quinta Turma – j. em 15/10/2024 - DJe de 12/11/2024);

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ROUBO QUALIFICADO. NULIDADES AFASTADAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. TESTEMUNHO POLICIAL. PROVA VÁLIDA. PARCIALIDADE DO DEPOIMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

5. Outra questão é a alegação de que o depoimento policial não poderia ser considerado imparcial devido à relação com a vítima.

III. Razões de decidir

6. A decisão considerou que a entrada no domicílio foi justificada por fundadas suspeitas, com consentimento da mãe do acusado, não configurando violação de direitos.

7. O depoimento dos policiais foi considerado idôneo e corroborado por outras provas, não havendo prequestionamento a respeito da sua parcialidade.

8. A revisão do acervo probatório é inviável em recurso especial, conforme Súmula n. 7 do STJ.

IV. Dispositivo e tese9. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A entrada em domicílio sem mandado é lícita quando há fundadas razões de flagrante delito e consentimento do morador." **2. O depoimento policial é prova idônea, salvo demonstração de parcialidade.** 3. Ausente a discussão da controvérsia recursal nas instâncias ordinárias, atraindo-se a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal - STF.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XI; CPP, arts.

155, 214. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp 2.097.120/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 11/12/2023; STJ, AgRg no AREsp n. 2.009.660/PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 27/6/2022; STJ, AgRg no HC 695.249/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 03/11/2021."

(STJ - AgRg nos EDcl no AREsp 2.407.884/GO – **Rel. Min. Joel Ilan**

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

Paciornik - Quinta Turma – j. em 22/10/2024 - DJe de 25/10/2024);

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA BUSCA DOMICILIAR. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

IV- O depoimento policial merece credibilidade em virtude da fé pública inerente ao exercício da função estatal, só podendo ser relativizado diante da existência de indícios que apontem para a incriminação injustificada de investigados por motivos pessoais.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 860.201/SP – **Rel. Min. Messod Azulay Neto** - Quinta Turma – j. em 17/6/2024 - DJe de 20/6/2024);

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INGRESSO NA RESIDÊNCIA DE UM DOS ACUSADOS. FUNDADAS RAZÕES. POSSIBILIDADE. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ADEMAIS, **CONDENAÇÃO AMPARADA EM OUTRAS PROVAS.** PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES. AUMENTO PROPORCIONAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento perfilhado no acórdão recorrido está em harmonia com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616/RO, Tema 280/STF, segundo o qual o ingresso dos policiais no domicílio do réu, sem autorização judicial ou consentimento do morador, será lícito quando houver fundadas razões da situação de flagrante delito naquela localidade.

2. No caso, os policiais encontraram com os suspeitos - antes mesmo do ingresso na residência de um dos acusados - uma porção de maconha, obtendo a informação de que "em um apartamento, naquela mesma rua, estavam dois comparsas [entre eles, o ora recorrente] e mais entorpecentes", o que motivou o deslocamento dos agentes até o imóvel no qual havia significativa quantidade de droga, bem como apetrechos relacionados ao comércio ilícito de entorpecentes. Sob tal contexto, não há como acolher a tese defensiva de ilicitude da prova, uma vez que evidente a presença de justa causa para a adoção da medida de busca domiciliar.

[...]

8. Ademais, esta Corte entende que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo

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

e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.

[...]

17. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AREsp 1.917.106/MG – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. em 14/3/2023 - DJe de 17/3/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO PELOS CRIMES. INVIABILIDADE. CONTUNDENTE ACERVO PROBATÓRIO PARA LASTREAR AS CONDENAÇÕES. REVOLVIMENTO FÁTICO E PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO *MANDAMUS*. PRECEDENTES. **DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES.** APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. INVIABILIDADE. GRAVIDADE DAS CONDUTAS PERPETRADAS E REITERAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- O *habeas corpus* não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do *mandamus*, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes.

[...]

- 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. Precedentes.

[...]

- Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no HC 782.347/RJ – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - Quinta Turma – j. em 22/11/2022 - DJe de 28/11/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. AUTOR DO FATO ATRIBUIU A SI FALSA IDENTIDADE. SUPERVENIENTE RETIFICAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VEDAÇÃO À ARGUIÇÃO DE NULIDADE PROVOCADA PELA PARTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os elementos dos autos indicam que, ao ser preso em flagrante, o Paciente teria atribuído a si falsa identidade. Essa conduta, nos termos entendimento consolidado por esta Corte no Enunciado n. 522, da súmula de jurisprudência, é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa.

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

[...]

5. A despeito da alegação do Agravante no sentido de descredibilizar a diligência da Autoridade Policial na correta identificação do autor do fato, nenhum elemento nos autos demonstra aptidão para desconstruir a presunção de veracidade dos atos praticados pelos agentes estatais. Aliás, mutatis mutandis, a "jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes: AgRg no HC 606.384/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020; AgRg no AREsp n. 1.317.916/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/08/2019; REsp n. 1.302.515/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; e HC n. 262.582/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016." (HC n. 608.558/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 1º/12/2020, DJe 7/12/2020).

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no HC 765.898/MG – **Rel. Min. Laurita Vaz** - Sexta Turma – j. em 25/10/2022 - DJe de 3/11/2022);

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADES. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DA CORTE ORIGINÁRIA. INCABÍVEL O CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONVICÇÃO DA CORTE LOCAL LASTREADA EM VASTOS ELEMENTOS DE PROVA. **IDONEIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.** NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Pedido de reconhecimento de nulidades: violação de domicílio e devassa em telefones celulares. Observa-se que as referidas teses não foram enfrentadas pela eg. Corte de origem. Nesse compasso, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre os referidos temas expostos na presente impetração, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre as matérias, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.

[...]

IV - Registre-se, ainda, que os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos. Precedentes. Segundo a Corte a quo, os depoimentos dos policiais foram consistentes e coerentes.

Desta feita, o acolhimento da pretensão defensiva - a absolvição dos pacientes - requer a verticalização da prova, aprofundamento inviável

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

de ser procedido no âmbito do remédio heroico.

Agravo regimental desprovido."

[STJ - AgRg no HC 740.458/SP – **Rel. Min. Jesuíno Rissato**
(Desembargador Convocado do TJDFT) - Quinta Turma – j. em
2/8/2022 - DJe de 16/8/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N.º 11.343/2006. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. **PALAVRA DE POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES.** CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE REINCENTE. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA ACIMA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO E REINCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao pleito de aplicação do princípio da insignificância, prevalece neste Superior Tribunal de Justiça a diretriz no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas, por se tratar de crime de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida.

[...]

3. **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.**

[...]

7. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no HC 695.249/SP – **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca** - Quinta Turma – j. em 26/10/2021 - DJe de 03/11/2021);

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No que tange ao pleito de absolvição ou desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão das substâncias apreendidas (56,59 gramas de "crack"), mas também diante da prova testemunhal.

2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição ou desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria

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

necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneos e suficientes para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Agravo em Recurso Especial 1.877.158/TO – Rel. Min. Ribeiro Dantas - Quinta Turma – j. em 14/09/2021 – Dje de 20/09/2021).

Por isso, força convir, os depoimentos judiciais dos policiais militares merecem total credibilidade e servem, perfeitamente, para supedâneo da prolação de sentença condenatória.

Deste modo, abrir mão, dar de ombros para esse tipo de prova, especialmente diante do seguro depoimento judicial da policial militar **Siene Lenara**, 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

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

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.

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

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

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 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

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

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 – Voto **Min. CEZAR PELUSO** – Tribunal Pleno – j. em 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 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).

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

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 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.*)

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

(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 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

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

3ª Câmara de Direito Criminal

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.'

(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 criminoso. 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

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

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 álibi 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 álibi 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)

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 – Voto **Min. LUIZ FUX** – Tribunal Pleno – j. em 28/08/12 – Revista Trimestral de Jurisprudência, Volume 225, Tomo

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

II, pág. 838/842).

Prossigo.

No caso concreto, o depoimento judicial, prestado pela testemunha arrolada pela acusação, policial militar **Siene Lenara**, foi seguro e coerente, demonstrando, de forma inequívoca, ter sido a ré a autora dos crimes de desacato e de resistência, pelos quais foi denunciada e condenada.

A bem da verdade, com relação ao crime de resistência previsto no art. 329, "caput", do Código Penal ("*opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio*"), as provas coligidas aos autos foram satisfatórias para a manutenção da condenação da ré **Márcia Romero**.

Isso porque, a norma penal do art. 329, "caput", do Código Penal, visa a tutelar o normal funcionamento da administração pública, garantindo o princípio da autoridade e o prestígio da função pública dos seus agentes e daqueles que lhes prestam auxílio, na consecução dos seus fins, não restando dúvidas de que a ré se pôs à execução de ato legal, mediante graves ofensas e passou a agredir a policial militar, tudo a evidenciar a tipificação do crime de resistência previsto no art. 329, "caput", do Código Penal, que não exige dolo específico para a sua caracterização.

De outra banda, de rigor a manutenção da condenação da ré também pela prática do crime de desacato, pois, como se viu, a policial militar **Siena Lenara**, ouvida sob o crivo do contraditório, foi categórica ao afirmar que a ré lhe ofendeu, agente público, proferindo as mais diversas ofensas e impropérios contra ela, policial militar que atuava em sua função pública e teve que suportar as ofensas verbais.

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

Por sinal, é sabido que o uso de palavras de baixo calão, dirigidas a autoridades públicas, configura o crime de desacato, nos exatos termos da jurisprudência desta Corte Bandeirante:

"PENAL. APELAÇÃO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL LEVE. **DESACATO** E RESISTÊNCIA. CONDENAÇÃO. RECURSO DA DEFESA. Pretendida a absolvição por ausência de dolo. Subsidiariamente, a aplicação do princípio da consunção entre os delitos de desacato e resistência, o afastamento da agravante prevista no artigo 61, II, 'a', do CP, no que tange ao crime de lesão corporal, a aplicação da detração penal, com consequente fixação do regime inicial aberto ou extinção da punibilidade. Parcial cabimento.

1) Condenação legítima. Lesão corporal leve. Materialidade e autoria restaram plenamente demonstradas. Acusado que, durante contenda, agrediu fisicamente a vítima, produzindo-lhe lesões corporais de natureza leve, devidamente comprovadas por laudo pericial. **Desacato. Havendo ofensas perpetradas pelo apelante, com expressão de menoscabo e de baixo calão, comprovada a intenção de humilhar e desprestigiar os funcionários públicos no exercício da função.** Resistência. Mediante grave ameaça, adequadamente comprovada, o acusado resistiu, de forma, portanto, ativa, à abordagem policial. Harmônicas as provas colhidas, a condenação em relação a todos os delitos é de rigor e deve ser mantida. Aplicação do princípio da consunção entre os delitos de desacato e resistência. Impossibilidade. Tratando-se de delitos autônomos com momentos de consumação distintos e, no caso, dolos específicos, correto o reconhecimento do concurso material de crimes.

2) Dosimetria das penas. Afastamento da agravante prevista no artigo 61, II, 'a', do CP (motivo fútil). Pertinência apenas em relação aos delitos de desacato e resistência. Mantida no que tange ao crime de lesão corporal, motivado pelo simples fato de a ofendida ter silenciado quanto ao pedido de casamento realizado pelo réu.

3) Inviável alteração do regime determinado para início de cumprimento da pena. Acusado reincidente. Clara necessidade de imposição do semiaberto para adequadas repressão e ressocialização.

4) Detração penal. Irrelevante, no caso, o quantum da sanção para sua definição (regime), daí porque inaplicável a detração prevista no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal. Eventual progressão deverá ser avaliada no Juízo das Execuções, competente para tanto (artigo 66, III, "b", da Lei nº 7.210/1984), do mesmo modo que eventual extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena.

Parcial provimento."

(TJSP – Apelação Criminal 1500327-32.2021.8.26.0551 – **Rel. Des. Alcides Malossi Junior** – 9ª Câmara de Direito Criminal – j. 19/12/2022);

"Apelação criminal – Dano ao patrimônio público, desacato e direção sem habilitação – Sentença condenatória pelos artigos 163-III e **331, do Código Penal** e art. 309 da Lei 9.503/97, em concurso material

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

de infrações. Recurso defensivo buscando a absolvição, por insuficiência de provas. Materialidade e autoria comprovadas – réu, não habilitado a conduzir motocicleta, que passou a trafegar na contramão de direção e colidiu contra um veículo. **Policiais Militares que relataram que, ao atenderem a ocorrência, foram desacatados pelo réu, com palavras de baixo calão, e, ainda, o réu passou a danificar a viatura policial. Laudo pericial comprobatório dos danos. Delitos configurados. Manutenção da condenação.** Dosimetria:– Pena-base de cada delito fixada no mínimo legal. Nas demais fases, sem alteração. Concurso material mantido. Regime inicial aberto e penas substitutivas - manutenção. Recurso defensivo improvido."

(TJSP – Apelação Criminal 1506093-50.2019.8.26.0482 – **Rel. Des. Ely Amioka** – 8ª Câmara de Direito Criminal – j. 30/11/2022);

"AMEAÇAS, **DESACATOS**, RESISTÊNCIA E LESÃO CORPORAL. Configuração. Materialidade e autoria amplamente demonstradas. A vítima Mônica, as testemunhas Antônio e Aline, bem como os policiais militares Marcos e Leandro, narraram a dinâmica dos fatos imputados, consistentes em: ameaça de causar mal à integridade de Mônica e dos policiais; **desacato aos policiais militares com palavras de baixo calão; oposição à prisão, mediante luta corporal**; e na lesão corporal ocasionada pela resistência à prisão. A negativa do réu, e a versão inovadora trazida em juízo pela testemunha Luiz Felipe não encontram respaldo no conjunto probatório. Estado de embriaguez ou destempero que não exclui os crimes. Condenação mantida. PENAS: [...] Mantida, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos."

(TJSP – Apelação Criminal 1500424-17.2022.8.26.0189 – **Rel. Des. Gilda Alves Barbosa Diodatti** – 15ª Câmara de Direito Criminal – j. 19/11/2022);

"**Apelação. Desacato. Réu que, durante abordagem regular, ofendeu um policial militar com palavras de baixo calão. Condenação.** Insurgência defensiva. Autoria e materialidade delitivas comprovadas, considerando os depoimentos constantes na fase policial e a oitiva judicial dos agentes públicos em questão. Dolo do agente demonstrado na espécie. Condenação e cálculo de pena mantidos. Recurso parcialmente provido somente para o fim de fixar o regime prisional aberto para o início de cumprimento da pena corporal, bem como para substituir a referida reprimenda por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, por igual período, em favor de entidade social a ser indicada por ocasião da execução penal."

(TJSP – Apelação Criminal 1504209-97.2021.8.26.0002 – **Rel. Des. Guilherme de Souza Nucci** – 16ª Câmara de Direito Criminal – j. 10/11/2022);

"Apelação. **Desacato** e resistência. Recurso da defesa. 1. Condenação correta. Materialidade e autoria comprovadas pela prova técnica e pelos depoimentos dos policiais. **Acusado que desacatou policiais militares durante abordagem, proferindo**

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

palavras de baixo calão, e os agrediu com socos. Confissão extrajudicial do réu. 2. Pleito invocando a atipicidade do crime de desacato sob o fundamento de que as ofensas teriam sido proferidas em momento de desgosto. Impossibilidade. Ofensas dirigidas aos policiais com o nítido propósito de menosprezar a função pública por eles exercida. Alegação de que o crime de resistência não teria se caracterizado diante da ausência de ameaças. Descabimento. O crime de resistência se consuma com o emprego tanto de violência como de ameaça dirigida a funcionário público. 3. Dosimetria. 3.1. Do desacato. Pena-base fixada no mínimo legal. Atenuante da confissão espontânea. Súmula 231 do STJ. Causas de aumento ou de diminuição. Ausentes. 3.2. Da resistência. Pena-base fixada no mínimo legal. Atenuante da confissão espontânea. Súmula 231 do STJ. Causas de aumento ou de diminuição. 3.3. Concurso material. Regime aberto fixado em sentença mantido. Substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos. 4. Recurso conhecido e improvido."

(TJSP – Apelação Criminal 1500125-46.2018.8.26.0006 – **Rel. Des. Marcos Alexandre Coelho Zilli** – 16ª Câmara de Direito Criminal - j. 26/10/2022);

"PRESCRIÇÃO – DANO QUALIFICADO E CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO – entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença – extinção da punibilidade. RESISTÊNCIA – materialidade – prova oral confirma que o acusado se opôs à execução de ato legal, mediante grave ameaça aos funcionários competentes para executá-los. RESISTÊNCIA – autoria – agentes públicos que confirmam a prática delitiva – validade. DESACATOS – materialidade – prova oral confirma que o acusado desacatou funcionários públicos, quais sejam, policiais militares, no exercício da função. DESACATOS – autoria – policiais que confirmam as palavras de baixo calão proferidas pelo acusado no exercício da função. PENA – DESACATOS - primeira fase – pena acima do mínimo – circunstâncias judiciais – aumento de 4/3 – demais fases inalteradas as penas – reconhecido o concurso formal entre os crimes houve aumento de 1/6 em relação a um dos crimes – manutenção. PENA – RESISTÊNCIA - primeira fase – pena acima do mínimo – circunstâncias judiciais – aumento de 4/3 – demais fases inalteradas as penas REGIME – inicial semiaberto – circunstâncias judiciais desfavoráveis - não provimento ao recurso."

(TJSP – Apelação Criminal 0000252-29.2018.8.26.0630 – **Rel. Des. Mens de Mello** – 7ª Câmara de Direito Criminal – j. 22/08/2022);

"IMPEDIMENTO À AÇÃO DE MEMBRO DO CONSELHO TUTELAR, RESISTÊNCIA, LESÃO CORPORAL E **DESACATO**, EM CONCURSO MATERIAL DE INFRAÇÕES. Acusada que, em um primeiro momento, impede conselheiros tutelares de desempenharem uma de suas atribuições legais, não permitindo que eles tivessem acesso ao seu filho menor de idade, que tinha sido mordido por um cachorro e estava ferido, necessitando de atendimento médico. Policiais militares que, chamados ao local, verificam, pela fresta do portão, que a criança estava machucada e, diante da recusa da ré em abrir o portão, pulam o muro para socorrer a criança, momento em que a acusada se opõe à execução do ato

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

legal, mediante violência. Policial militar que, em razão da violência empregada pela ré, acaba suportando lesão corporal de natureza leve. Acusada, ademais, que profere palavras de baixo calão aos policiais, que se encontravam no exercício regular de suas funções, com intenção de humilhar e depreciar. Prova forte. Autoria e materialidades claras. Palavras do conselheiro tutelar e dos policiais militares coerentes e seguras. Versão exculpatória isolada e pouco crível. Dolo bem evidenciado. Crime de lesão corporal, por outro lado, comprovado pela prova técnica. Conduta típica quanto ao delito de desacato. Crime vigente, não havendo falar em revogação pela Convenção Americana sobre os Direitos Humanos. Condenações bem decretadas. Concurso material entre os crimes bem patenteado nos autos, sendo inviável a aplicação do princípio da consunção. Penas fixadas nos mínimos legais. Regime aberto e suspensão condicional da pena não questionados. Apelo improvido."

(Apelação Criminal 1502192-66.2020.8.26.0344 – **Rel. Des. Pinheiro Franco** – 5ª Câmara de Direito Criminal – j. 26/04/2022).

Registre-se, ainda, que as palavras proferidas pela ré ("*puta, vagabunda, biscate e gorda*") indicaram a sua efetiva intenção em menosprezar e desvalorizar a função pública exercida pela policial militar, causando-lhes constrangimento e indignação, porque foi claramente ofendida, o que, com certeza, configura o crime de desacato.

Ainda que assim não fosse, não há falar-se no reconhecimento da incompatibilidade do crime de desacato, dada a violação do art. 13, da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (CADH).

Isso porque, a despeito daqueles que entendem de modo contrário, entendo que não há nenhuma incompatibilidade entre o crime de desacato e o art. 13, do Pacto de São José da Costa Rica, que dispõe sobre a liberdade de expressão, sobretudo porque um preceito, este último, inclusive com previsão constitucional, nos termos do art. 5º, IX, da Magna Carta, jamais poderia servir de fundamento para justificar o menosprezo ao funcionário público. Aliás, tanto isso é verdade que o art. 13, "2", do Pacto de São José da Costa Rica, garante a responsabilização posterior, desde que expressamente prevista em lei e necessária a resguardar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas, tal como ocorre com a tipificação do crime de

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

desacato que tutela, num primeiro plano, o Estado, e, em segundo plano, o próprio funcionário público, a saber:

"Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessárias para assegurar:

a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas;"

Se não bastasse, trago aos autos trecho do acórdão, unânime, oriundo da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, que bem focou, na espécie, a questão:

"De outro lado, em sentido oposto ao alegado pela combativa defesa, não há falar em não recepção da norma vazada no artigo 331 do CP. Nesse passo, entender por esta via, ou mesmo pela da inconstitucionalidade dos crimes desta natureza, representaria verdadeiro confronto com o princípio da eficiência do Estado (art. 37, caput, da CF), sem mencionar a função do Estado e do Direito enquanto interditos. Tratar-se-ia de arrematada ficção (ou mesmo irresponsabilidade) fazer pouco caso de delitos referentes à proteção de bens jurídicos que dizem respeito ao exercício da autoridade pelo Estado soberano, cujo dever impõe zelar pela eficiência da administração lato sensu e pela probidade administrativa. Numa palavra: admitir que o injusto-típico referente ao desacato atenta contra o direito à liberdade de expressão, ou mesmo, como querem outros, emprestar-lhe o caráter de menor potencial ofensivo, é colocar uma pá de cal na teoria do bem jurídico, dela fazendo verdadeira tábula rasa, o que não se aceita em absoluto.

Da mesma forma, a Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão aprovada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em seu 108º período ordinário de sessões, em outubro de 2000 e editada em reafirmação ao artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos tem caráter norteador de eventual produção normativa interna dos países signatários do Pacto de San José da Costa Rica, não derogando, ademais, o ordenamento vigente, em razão de não se ter a ela dispensado igual natureza jurídica, qual seja, a de tratado internacional. Assim, também não há falar em crivo de convencionalidade do tipo legal ora guerreado, em face do referido 'instrumento interamericano'."

(TJSP – Agravo de Execução Penal 0204241-82.2013.8.26.0000 – Rel. Des. Figueiredo Gonçalves – j. em 10/03/2014 – DO

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

13/03/2014).

Sob outro vértice, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e o Superior Tribunal de Justiça já decidiram sobre a constitucionalidade do crime de desacato no nosso ordenamento jurídico, "in verbis":

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CRIME DE DESACATO. ART. 331 DO CP. CONFORMIDADE COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se questiona a conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como a recepção pela Constituição de 1988, do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato.

2. De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, a liberdade de expressão não é um direito absoluto e, em casos de grave abuso, faz-se legítima a utilização do direito penal para a proteção de outros interesses e direitos relevantes.

3. A diversidade de regime jurídico – inclusive penal – existente entre agentes públicos e particulares é uma via de mão dupla: as consequências previstas para as condutas típicas são diversas não somente quando os agentes públicos são autores dos delitos, mas, de igual modo, quando deles são vítimas.

4. A criminalização do desacato não configura tratamento privilegiado ao agente estatal, mas proteção da função pública por ele exercida.

5. Dado que os agentes públicos em geral estão mais expostos ao escrutínio e à crítica dos cidadãos, deles se exige maior tolerância à reprovação e à insatisfação, limitando-se o crime de desacato a casos graves e evidentes de menosprezo à função pública.

6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: "Foi recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato".

(STF – ADPF 496/DF – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Tribunal Pleno – j. em 22/06/2020 – DJe de 24/09/2020);

"HABEAS CORPUS. DESACATO E DESOBEDIÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO CABIMENTO. DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS MÍNIMOS. ADVOGADO QUE, EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, SUPOSTAMENTE DESOBEDECEU À ORDEM JUDICIAL PARA NÃO CAPTAÇÃO DE IMAGENS DA VÍTIMA E DAS TESTEMUNHAS E QUE SE VALEU DE EQUIPAMENTO CAMUFLADO. VOZ DE PRISÃO CONTRA A MAGISTRADA MANIFESTAMENTE ILEGAL. **CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. ART. 13º. COMPATIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.**

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

1. O trancamento do processo criminal em *habeas corpus* é medida excepcional e somente cabível quando ficarem demonstradas, de maneira inequívoca, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

2. A denúncia descreve com riqueza de detalhes, que o paciente, na audiência de instrução e julgamento relativa à ação penal n. 0108896-02.2014.8.26.0050, realizada em 10/3/2017, desobedeceu, por três vezes, a determinação da Magistrada instrutora do feito, que corria sob sigilo de justiça, para que não fossem tomadas imagens da vítima (que não autorizou a captação das imagens) e das testemunhas (o registro do áudio e de outras imagens que não as da vítima e das testemunhas estava permitido).

3. Segundo a inicial acusatória, mesmo com a apreensão do equipamento de gravação de imagens (webcam), constatou-se, ao final da audiência, que o causídico também fazia uso de equipamento de gravação de imagens acoplado aos óculos. Depois de nova apreensão, o paciente requisitou a força policial e, sob o argumento de abuso de autoridade, deu voz de prisão à Magistrada, em afronta à sua autoridade.

4. A inviolabilidade dos atos e das manifestações do advogado no exercício de sua profissão não é absoluta e encontra limites na lei.

A prerrogativa constitucional assegurada aos causídicos não inclui o seu exercício de forma arbitrária. É direito do advogado reclamar oralmente ou por escrito o descumprimento de lei ou de regulamento (art. 7º, XI, da Lei 8.906/1994), contudo essa normativa não contempla o auto exercício do direito.

5. O art. 405, §1º, do CPP, disciplina a possibilidade do registro audiovisual nas audiências criminais. Trata-se, portanto, de norma específica que pode afastar a incidência suplementar do CPC. Além do mais, deve ser considerado ainda o direito à intimidade, no caso da vítima, garantido nas disposições dos art. 5º, LX, e 93, IX, ambos da Constituição Federal.

6. A denúncia descreveu condutas típicas que, em princípio, são passíveis de sanção penal se devidamente comprovadas na instrução processual e, permite o exercício amplo da defesa e do contraditório.

7. A rejeição da primeira manifestação do Parquet pelo arquivamento do inquérito policial encontra respaldo no art. 28 do Código de Processo Penal. Não há nenhuma ilegalidade no fato de o novo promotor designado haver oferecido a denúncia nem tampouco isso implica contradição na atuação do Ministério Público.

8. É inviável, no âmbito do *habeas corpus*, empreender cognição exaustiva sobre a presença ou não do dolo, por se referir ao mérito da ação penal.

9. A Terceira Seção desta Corte Superior, no HC n. 379.269/MS, firmou a orientação de que o crime de desacato está em perfeita harmonia com o ordenamento jurídico brasileiro mesmo após a internalização da Convenção Americana de Direitos Humanos. Precedente.

10. *Habeas corpus* denegado."

(STJ – HC 490.599/SP – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – Sexta Turma – j. em 05/04/2022 – DJe de 8/4/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

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

LESÃO CORPORAL, RESISTÊNCIA E **DESACATO**. ABSOLVIÇÃO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. **DESACATO. MANUTENÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO**. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA N. 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O Tribunal *a quo* considerou, para a manutenção da condenação, o conjunto probatório e a dinâmica dos fatos apurada nos autos, no tocante ao reconhecimento do dolo da conduta do recorrente. Assim, inviável sua desconstituição pela via do recurso especial, ante a incidência da Súmula n. 7/STJ.

2. Não há como afastar o enunciado da Súmula n. 83/STJ, pois a 3ª Seção, por maioria, manteve hígido o crime de desacato previsto no art. 331 do Código Penal - CP, por não transgredir o Direito à Liberdade de Expressão, com base na observância ao art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica.

3. A adequação das alegações ao entendimento firmado na ADPF 496, não foi objeto do recurso especial, o que caracteriza indevida inovação recursal.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e desprovido."

(STJ – AgRg no AREsp 1.897.585/RN – **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** - Quinta Turma – j. em 28/9/2021 – DJe de 4/10/2021);

"PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VALIDADE, EFICÁCIA E SUBSISTÊNCIA DO **CRIME DE DESACATO. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA TERCEIRA SEÇÃO**. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Dispõe o Código de Processo Penal: "Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão."

2. O controle de convencionalidade do art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica - Direito à Liberdade de Expressão -, no que tange ao delito de desacato, foi realizado pela eq. Terceira Seção desta Corte Superior, resultando - em contrariedade ao acórdão embargado - no reconhecimento da validade, eficácia e subsistência do tipo penal do art. 331, do Código Penal, no ordenamento jurídico brasileiro. Confira-se o HC 379.269/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/5/2017, DJe 30/6/2017.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para reconhecer a incolumidade do crime de desacato pelo ordenamento jurídico brasileiro."

(STJ – EDcl no REsp 1.640.084/SP – **Rel. Min. Ribeiro Dantas** – Quinta Turma – j. em 13/04/2021 – DJe de 16/4/2021).

Portanto, não há que se falar que o recorrente está sendo condenado somente com embasamento em meras conjecturas. "In casu",

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

existem provas circunstanciais robustas e idôneas, capazes de formar o livre convencimento do Magistrado e autorizar um juízo condenatório sólido e responsável.

Portanto, como bem focado na sentença, era caso, mesmo, de se condenar o réu, que agindo como agiu, praticou o crime resistência, pelo qual foi denunciado. Nesse sentido, a sentença:

"É o relatório.

2. FUNDAMENTO E DECIDO.

Do crime previsto no art. 329, caput, do Código Penal.

A materialidade está comprovada com o boletim de ocorrência de fls. 01/03, com o laudo de exame de corpo de delito de fls. 45 e com o laudo de exame de corpo de delito complementar de fls. 61.

A autoria é certa.

Ao ser ouvida em juízo, Marcia declarou que "na hora em que eu perguntei para eles o que tinha ocorrido, eles já jogaram spray em meu rosto. Em seguida, eu fui colocada dentro da viatura. Em momento algum, eu tive como ter outra reação. Eu estava algemada. Havia muitos homens e uma mulher no local. Essa mulher (policia militar) foi quem me agrediu fisicamente. Os policiais estavam "mais na parte de policiais mesmo. Eles estavam algemando e colocando as pessoas na viatura". Eu fui agredida fisicamente pela policia militar feminina quando nós estávamos em frente à Delegacia de Polícia. Eu fui agredida fisicamente por essa policia também quando nós estávamos no local indicado na denúncia.

Eu fui até o local para solicitar as imagens das câmeras de segurança. Eles falaram para mim que eles não tinham as imagens captadas, porque as câmeras teriam sido violadas. Eu estava dentro de um furgãozinho. Quando nós chegamos em frente à Delegacia de Polícia, eu fui retirada do furgão pela policia militar. Eu não estava conseguindo enxergar direito. Eu estava algemada pelas mãos. Minhas mãos estavam para algemadas para trás. A policia "me tirou pela roupa e pelo cabelo e me deu bastante murro dentro desse carro". Eu fui agredida pela policia com pontapés nas costas. Eu fui retirada pelos cabelos e agredida com muitos socos nas costas. Eu estava descontrolada porque eu estava em frente à Delegacia e estavam "aceitando que fizessem aquilo comigo". A policia disse que ela não tinha feito nada.

Depois de muitas horas deixaram que eu entrasse em contato com advogada. Na frente do escrivão de policia, disseram que eles não tinham feito nada. A policia "arrancou muito meu cabelo". Eu coloquei o cabelo na

mesa do escrivão e exigi a presença de uma advogada. Após tudo isso, eles ficaram fazendo rondas em frente à minha casa. Falaram para mim que não havia câmeras em frente à Delegacia de Polícia. Isso aconteceu na rampa e não tinha como as câmeras não terem pegado "a cena". Eu não tive como agredir a policia militar quando nós ainda estávamos na avenida Pacaembu. Eu tinha ido ao local para buscar meu filho. Eu entrei no estabelecimento comercial e "foi

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

coisa de cinco minutos até que todos comessem a deixar o local." Eu não sabia que havia uma ordem para que nós deixássemos o estabelecimento comercial. Eu vi muita gente na rua, vários jovens e muito policiamento assim que eu deixei o estabelecimento comercial. Eu vi meu filho dentro de um camburão. Eu perguntei o que estava acontecendo. Foi então que eu fui xingada de vários nomes. Em seguida, jogaram o spray em mim. Meu filho ainda não tinha sido detido no momento em que eu cheguei. Eu acho que eu demorei uns dez minutos para deixar o estabelecimento comercial. Assim que eu deixei o local, eu vi meu filho na viatura. Eu perguntei à policial militar o que estava acontecendo e ela jogou spray em mim. Eu fui colocada dentro de uma viatura. Eu não vi que meu filho estava com maconha. Eu não vi a abordagem de meu filho. Eu não sabia se ele tinha brigado ou se ele estava sendo levado por ser menor de idade. Meu filho tinha 17 anos à época. Eu não xinguei os policiais. Eu chamei os policiais de covardes apenas no momento em que eles negaram-se a fornecer as imagens das câmeras de segurança para mim. Após tudo isso acontecer, eu fui até uma base da polícia na Vila Arens. Eu expliquei tudo o que tinha acontecido ao chefe de polícia. Eu gostaria de encerrar isso. O que eu puder fazer para "encerrar isso" eu faço." Siene, policial militar, informou que "eu estava de serviço na Avenida Pacaembu, em uma operação conjunta realizada pela Guarda Municipal, pela Prefeitura Municipal de Várzea Paulista e pelo "trânsito". A intenção era a de reduzir o fluxo de pessoas pela avenida. Em um certo momento, o trânsito foi interrompido. O estabelecimento comercial estava lotado e as pessoas não conseguiam entrar. Em razão disso, muitos estavam ainda na via pública. A GM solicitou que as pessoas que estavam dentro do estabelecimento comercial deixassem o local para que fosse possível "fazer o fechamento do comércio". Eles estavam acompanhados do pessoal da Prefeitura de Várzea Paulista. Os GMs entraram com o pessoal da prefeitura para realizar o fechamento do comércio. Marcia estava no local com o esposo, a filha (a corré) e os dois filhos menores de idade. Marcia era cliente do comércio. Um dos filhos de Marcia estava na posse de drogas e, por isso, quiseram "realizar a prisão dele em flagrante". Os guardas municipais resolveram, então, conduzir o filho menor de idade de Marcia à Delegacia de Polícia. Marcia resolveu ficar em frente à viatura da GM para impedir que o filho dela fosse encaminhado à Delegacia de Polícia. O filho de Marcia estava no banco de trás da viatura da GM. Como eu era a única policial feminina presente no dia, eu fui conversar com Marcia para explicar para ela como seria o procedimento. Eu disse a Marcia que ela poderia acompanhar o filho até o Distrito Policial. "Eu fui na intenção de acalmar a ré, que estava sensibilizada no momento". Marcia estava exaltada e nesse momento ela começou a me ofender verbalmente com palavras de baixo calão. Eu tentei acalmar Marcia. Eu tentei explicar para a ré como seria o procedimento. O pessoal da guarda municipal retirou Marcia da frente da viatura. Marcia "continuou me ofendendo". Marcia "realizou ameaças contra mim". Marcia foi passar de um lado da via para o outro. Nesse momento eu fui até ela com um outro policial e com um pessoal da GM e dei voz de prisão. Primeiro pela desobediência – porque ela estava impedindo o trabalho da GM e dos demais órgãos presentes – e também pelas ofensas. Nesse momento, eu fui empurrada pela filha de Marcia. Em razão do impacto a corré caiu no chão. Quando ela estava caindo no chão, a corré segurou meu cabelo. Eu fiquei

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

tentando desvencilhar-me da corré. Enquanto eu estava sendo agredida, alguém - que eu não sei indicar quem - tentou retirar a minha arma. Eu desloquei o meu ombro porque a corré grudou em meu cabelo. Eu não cheguei a cair no chão, porque eu sou mais alta que a corré. Eu fiquei curvada porque a corré estava caída no chão e ainda me segurava pelos cabelos. Eu e o outro policial ficamos lesionados.

Marcia arranhou o rosto do policial militar que me acompanhava no dia dos fatos. Em verdade, a corré ficou na frente da mãe. Marcia arranhou o rosto do policial militar e em seguida segurou-me pelo cabelo e se jogou no chão. Marcia estava deitada no chão segurando meu cabelo. Não foi a corré quem fez isso. Eu fui xingada de "puta, vagabunda, biscate". A ré "me chamou de gorda" Marcia falou também que eu não aguentaria "sair no soco com ela". Marcia disse para mim que "me arrebentaria fácil". Ela disse que "quebraria a minha cara". Ela falou que era só eu tirar a minha arma da cintura para ela ver o que ela poderia fazer comigo. Eu não conhecia Marcia."

Luiz, policial militar, informou que "eu não lembro dos fatos. Eu lembro que nós prestamos apoio à GM e eles foram conduzidos ao distrito policial. Eu não lembro ao certo, mas eu acho que mãe e filha foram conduzidas ao distrito policial. Eu acho que a ré agrediu a outra policial. Eu não lembro quem teria agredido a outra policial fisicamente. Eu não me recordo da ocorrência e por isso eu não tenho como informar se eu fui agredido fisicamente."

Pois bem.

É evidente que Marcia portou-se de modo inadequado no dia dos fatos, o que se deu após perceber que o filho tinha sido detido por guardas municipais.

Segundo apurado, o menor teria sido apreendido, sob a acusação de estar na posse de um cigarro de maconha. Marcia tentou impedir a passagem da viatura, postando-se na frente do veículo.

Após ter sido abordada pela policial militar, Marcia passou a xingá-la e acabou por agredi-la fisicamente. A policial militar apresentou inicialmente um "déficit motor a mobilização do braço esquerdo", lesão esta de natureza leve (laudo de exame de corpo de delito de fls. 45 e laudo de exame complementar de fls. 64).

O laudo de exame de corpo de delito de fls. 41 indica que Marcia sofreu lesões de natureza leve, a saber "edema e hematoma periorbitário direito", "edema na maxila esquerda e outra escoriação de 4 cm localizada posteriormente a orelha esquerda" e "edema e hematoma de 15 cm na região lombar esquerda". Essas lesões podem ou não ter sido causadas quando Marcia caiu no chão, ainda durante a abordagem.

Marcia opôs-se à execução de ato legal (apreensão do filho e prisão dela) mediante violência exercida contra a policial militar Siene. A prova técnica embasa o relato da policial militar, de modo que não há como dar prevalência à versão apresentada pela ofendida.

A versão apresentada pela policial militar não é suspeita, pois ela não estava impedida de prestar depoimento em Juízo. Deveria ser desconsiderada apenas se contrariada por outras provas produzidas sob o crivo do contraditório, o que não se verificou no presente caso.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em

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

juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pela demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito" (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.158.921/SP Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA 6ª Turma, j. 15.5.2011, DJe 1.6.2011).

Isto posto e à míngua de elementos hábeis a descredenciar o depoimento da policial militar, não há por que desprestigá-la.

Marcia lesionou a policial militar.

A prática do crime previsto no art. 329, caput, do Código Penal, está comprovada, pois a conduta da ré em nada se assemelhou àquela conhecida como resistência passiva, que se verifica quando o agente tenta opor-se à execução do ato legal sem empregar violência ou ameaça contra o funcionário competente para executá-lo.

A resistência passiva "é a oposição sem ataque ou agressão por parte da pessoa, que pode se dar de variadas maneiras: fazendo "corpo mole" para não ser preso e obrigando os policiais a carregá-lo para a viatura; não se deixar algemar, escondendo as mãos; buscar retirar o carro da garagem antes de ser penhorado; sair correndo após a voz de prisão ou ordem de parada, entre outros." (Guilherme de Souza Nucci, Manual de Direito Penal, 11ª Edição, Editora Forense, pág. 1104, g.n.).

No caso, Marcia investiu contra a policial militar para evitar a apreensão do filho e a prisão dela em flagrante.

Marcia identificou a policial militar como autoridade competente para executar atos legais e optou por resistir com o emprego de violência que se voltou especialmente contra policial Siene.

Destarte, como não há dúvida a respeito do emprego de violência física por parte da ré na tentativa frustrada de se opor à execução de um ato legal, é de rigor seja ela condenada pela prática desse crime.

Do crime previsto no art. 331 do Código Penal A materialidade do crime está comprovada com o boletim de ocorrência e com o depoimento da policial militar.

A autoria é certa.

Ao ser ouvida em juízo, a policial militar confirmou que teria sido chamada de "puta, vagabunda e biscate" pela ofendida.

É evidente, pois, que a ré teve a intenção de desprestigiar a policial militar.

Assim, uma vez comprovadas a autoria e a materialidade, a condenação de Marcia é de rigor." (fls. 199/209).

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":

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

"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."

(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 CONDUCTA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. SENTENÇA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. REMISSÃO ÀS PREMISSAS DA DECISÃO CONSTRITIVA ORIGINÁRIA.

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

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);

"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.

[...]

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

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

Portanto, certa a condenação, passo à análise da dosimetria das penas.

Na primeira fase da dosimetria da pena, as bases foram fixadas acima dos mínimos legais, 02 (dois meses) e 10 (dez) dias de detenção, para o crime de resistência e 07 (sete) meses de detenção, para o crime de desacato, em razão da ré ostentar condenação anterior pelo crime de ameaça (processo-crime n. 7000032-41.2012.8.26.0655 – fls. 26) e, dessa forma, ostentar maus antecedentes, o que se mantém, haja vista que as circunstâncias do caso concreto não recomendam a fixação isolada da pena de multa, pois a ré agiu com violência ao investir contra os policiais militares, sem se perder de vista os seus maus antecedentes criminais.

E, sobre este ponto, nem sequer há que se falar em afastamento dos maus antecedentes na fixação da pena-base em razão do decurso do tempo. Como é cediço, os antecedentes não são apagados após período depurador, pois o Código Penal adotou o chamado "sistema da perpetuidade". Confira-se o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL a respeito:

"Direito penal. Embargos de declaração em recurso extraordinário. **Tema 150 da repercussão geral.** Embargos acolhidos apenas para fins de esclarecimento da tese.

1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão do Plenário Virtual desta Corte, que fixou a tese de repercussão geral referente ao Tema 150, nos seguintes termos: 'não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de

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

prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal'.

2. A alegada omissão referente à existência de discricionariedade do juízo em utilizar ou não as condenações com período superior a cinco anos para o incremento da pena-base foi afirmada nos votos de todos os Ministros que formaram a maioria.

3. A possibilidade de reconhecer ou não como maus antecedentes condenações antigas ou desimportantes deriva dos institutos da individualização da pena e isonomia, bem como da necessidade de que a reprimenda seja suficiente e necessária para que o condenado não volte a delinquir. Tanto a consideração quanto a desconconsideração dessas circunstâncias devem ser devidamente fundamentadas.

4. **Embargos de declaração acolhidos, tão somente para aclarar a tese do Tema 150 da repercussão geral, que passa a ser fixada nos seguintes termos: 'Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes ou demasiadamente distanciadas no tempo e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59 do Código Penal'.**

(STF – RE 593.818-ED/SC – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Tribunal Pleno – j. em 25/04/2023 – DJe de 05/05/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO INDIVIDUAL DE MINISTRO DO STJ. SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343, DE 2006. MAUS ANTECEDENTES. TEMA RG Nº 150. PRAZO DEPURADOR DE 5 ANOS (ART. 64, INC. I, DO CP): INAPLICABILIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

[...]

2. **O Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE nº 593.818-RG/SC, Tema RG nº 150 do ementário da Repercussão Geral, fixou a seguinte tese: 'Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal'.**

[...]

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 211.324-AgR/SP – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – Segunda Turma – j. em 13/12/2022 – DJe de 09/01/2023);

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRÁFICO DE DROGAS. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS (SÚMULA 279/STF). JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF).

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

[...]

4. O STF, ao julgar o RE 593.818-RG – Tema 150, de minha relatoria, entendeu que 'não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal'.

5. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, '[s]e as circunstâncias concretas do delito ou outros elementos probatórios revelam a dedicação do paciente a atividades criminosas, não tem lugar o redutor do §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006' (HC 123.042, Relª. Minª. Rosa Weber). Precedente.

[...]

7. Agravo a que se nega provimento."

(STF – RE 1.402.758-AgR/SP – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 22/11/2022 – DJe de 23/11/2022);

"AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÃO EXTINTA HÁ MAIS DE 5 ANOS PARA CARACTERIZAR MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. TESE FIXADA EM REPERCUSSÃO GERAL (TEMA N. 150). HABEAS CORPUS INDEFERIDO.

1. Esta Suprema Corte, na análise do Tema n. 150 da repercussão geral, fixou a tese de que 'não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal'.

2. Agravo interno desprovido."

(STF – HC 209.193-AgR/DF – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 14/03/2022 – DJe de 18/04/2022).

Na mesma linha está o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES DA SITUAÇÃO FLAGRANCIAL. CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTO IDÔNEO. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. MAUS ANTECEDENTES. ANÁLISE DAS CONDENAÇÕES ANTERIORES QUE NÃO ESTÁ LIMITADA AO PERÍODO DEPURADOR DE 5 ANOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que 'para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade' (HC 430.172/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 7/3/2018).

5. Agravo regimental desprovido."

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

(STJ – AgRg no HC 750.611/SP – **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** – Quinta Turma – j. em 07/02/2023 – DJe de 14/2/2023);

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E PESSOAL REALIZADOS EM SEDE POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. INVALIDADE DA PROVA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA. AUTORIA ESTABELECIDADA COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. ABSOLVIÇÃO. INVIÁVEL. DOSIMETRIA. PENA BASE. ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. INAPLICABILIDADE. QUANTUM DE AUMENTO DA PENA INTERMEDIÁRIA SUPERIOR A 1/6. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

5. O tempo transcorrido após o cumprimento ou extinção da pena não opera efeitos quanto à validade da condenação anterior, para fins de valoração negativa dos antecedentes, como circunstância judicial desfavorável. Isso porque o Código Penal adotou o sistema da perpetuidade, haja vista que o legislador não limitou temporalmente a configuração dos maus antecedentes ao período depurador quinquenal, ao contrário do que se verifica na reincidência (CP, art. 64, I), hipótese em que vigora o sistema da temporariedade. Não houve, pois, ilegalidade na valoração dos antecedentes na pena-base.

6. Não há qualquer ilegalidade em valorar condenação não alcançada pelo período depurador sob o título de antecedentes, porquanto, inclusive, mais favorável aos pacientes.

[...]

9. Agravo regimental parcialmente provido."

(STJ – AgRg no HC 668.427/SP – **Rel. Min. Ribeiro Dantas** – Quinta Turma – j. em 07/06/2022 – DJe de 14/06/2022).

Nesse sentido, **A. SILVA FRANCO** e **J. BELLOQUE** destacam que, mesmo em se admitindo a necessidade de trânsito em julgado como essencial ao princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da Constituição Federal e Súmula n. 444, do Superior Tribunal de Justiça):

"[...] constituíram maus antecedentes as condenações irrecorríveis depois do decurso de mais de cinco anos do cumprimento da pena e as condenações irrecorríveis posteriores à prática do segundo crime, mas referentes à conduta anterior, ambas não geradoras de reincidência."

(**Código Penal e sua interpretação** – Doutrina e Jurisprudência, 8ª edição, Revista dos Tribunais, 2007, p. 344 – grifou-se).

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

Trilha o mesmo entendimento **VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES:**

"Os arts. 63 e 64 do Código Penal especificam o alcance da reincidência em relação a condenações anteriores, exigindo: a) que o crime pelo qual o réu esteja sendo condenado tenha sido praticado após o trânsito em julgado da sentença que o condenou pelo crime anterior; b) que na data do novo crime não se tenham passado 5 anos desde a extinção da pena do delito anterior.

Em suma, em havendo condenação anterior definitiva, mas ausente algum dos requisitos da reincidência, o réu será considerado portador de maus antecedentes. Configuram, portanto, maus antecedentes: a) condenações definitivas cuja pena tenha sido extinta há mais de 5 anos em relação ao cometimento do novo delito; b) condenações definitivas transitadas em julgado após a prática do novo crime, porém, antes da sentença; e c) condenações anteriores por contravenção penal quando o agente vem a cometer posteriormente um crime, na medida em que esta hipótese não é abrangida pelo conceito de reincidência do art. 63 do Código Penal."

(**Curso de Direito Penal**, Parte Geral, Saraiva, 2015).

Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como causas de aumento ou de diminuição, as penas tornaram-se definitivas nos termos acima expostos, 02 (dois meses) e 10 (dez) dias de detenção, para o crime de resistência e 07 (sete) meses de detenção, para o crime de desacato.

Nos termos do art. 69, "caput", do Código Penal, a pena da ré estabilizou-se em 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de detenção.

O regime inicial de cumprimento das penas foi o semiaberto, para ambos os crimes, nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal, o que se mantém.

Isso porque, a jurisprudência é sólida ao autorizar regime mais gravoso para o réu que ostente circunstância judicial negativa ou seja reincidente (**caso dos autos, haja vista ser ele portador de maus antecedentes criminais e reincidente**), conforme o entendimento do

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

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA (ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/2006). AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME INICIAL FECHADO JUSTIFICADO.

[...]

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da sanção corporal aplicada. Desde que o faça em decisão motivada, o magistrado sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do §2º do art. 33 do Código Penal.

Inteligência da Súmula 719/STF. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 217.347 AgR/SP – **Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES** – Primeira Turma – j. em 22/08/2022 – DJe de 23/08/2022);

"Processual penal. Agravo regimental em Recurso ordinário em habeas corpus. Crime de colaboração com o tráfico de drogas. Direito ao silêncio. Prejuízo. Demonstração. Necessidade. Dosimetria da pena. Fatos e provas. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

[...]

5. A imposição do 'regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea' (Súmula 719/STF). Mas o fato é que, na hipótese dos autos, o regime inicial fechado foi fixado com apoio em dados empíricos idôneos, extraídos da prova judicialmente colhida. O acórdão impugnado 'manteve o regime inicial fechado em razão da presença (a) de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do CP); e (b) da agravante da reincidência. Assim, não há razão para reformar a decisão, já que, na linha de precedentes desta Corte, os fundamentos utilizados são idôneos para impedir a fixação de um regime prisional mais brando do que o fechado'

(HC 116.574, Rel. Min. Teori Zavascki).

[...]

9. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – RHC 213.544 AgR/SC – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** – Primeira Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/08/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE LESÃO CORPORAL GRAVE. CONDENAÇÃO PENAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. REGIME PRISIONAL. REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CRIME PRATICADO COM VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA À PESSOA. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS.

[...]

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

2. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e a eventual reincidência do apenado, conforme remissão do artigo 33, §2º e §3º, do mesmo diploma legal.

3. A circunstância especial de o agente ser reincidente constitui fundamento idôneo para a imposição de regime mais severo (semiaberto), medida que se mostra adequada e necessária para a repressão e prevenção do crime e atende ao disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal.

[...]

6. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF – HC 216.154 AgR/SP – **Rel. Min. ROSA WEBER** – Primeira Turma – j. em 04/07/2022 – DJe de 08/07/2022);

"EMENTA AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. A existência de circunstância judicial desfavorável e a reincidência do agravante são justificativas idôneas para a imposição de regime fechado.

2. Agravo interno desprovido."

(STF – RHC 210.394 AgR/DF – **Rel. Min. NUNES MARQUES** – Segunda Turma – j. em 09/05/2022 – DJe de 03/06/2022).

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

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. RECONHECIMENTO PESSOAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. AUTORIA ESTABELECIDADA COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA NO HABEAS CORPUS. SOMENTE INOBSERVÂNCIA DE PARÂMETROS LEGAIS OU FLAGRANTE DESPROPORCIONALIDADE. RAÇÃO DE 2/3. USO DE ARMA. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. RÉGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

VIII - Descabida a inovação recursal em sede de agravo regimental quanto à pretensão de fixação de regime inicial fechado. Ademais, ainda que assim não fosse, tem-se que o mesmo foi devidamente fundamentado, sendo o agravante reincidente e condenado a pena superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, cabível o regime fechado, notadamente tendo a pena-base sido majorada em razão dos antecedentes e das

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

consequências do delito, bem como em face da gravidade concreta da conduta, praticada com violência real às vítimas em concurso de quatro agentes, assim como da condição de reincidente do agravante, o que legitima a imposição do regime mais gravoso.

Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ – AgRg no HC 740.038/SP – **Rel. Min. Jesuino Rissato** (Desembargador Convocado do TJDF) – Quinta Turma – j. em 23/8/2022 – DJe de 26/8/2022);

"DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. REINCIDÊNCIA ATESTADA PELA CORTE ORIGINÁRIA. LAPSO ENTRE A DATA DA EXTINÇÃO DA PENA DO DELITO ANTERIOR E O DIA DO COMETIMENTO DE NOVO CRIME. PERÍODO DEPURADOR NÃO APERFEIÇOADO. ENTENDIMENTO INAFASTÁVEL. REANÁLISE DE PROVAS. ÔBICE. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. REGIME INICIAL FECHADO. REINCIDÊNCIA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

V - Regime inicial. A jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que, ainda que o condenado ostente circunstâncias judiciais favoráveis e o quantum de pena aplicada seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos, justifica-se o regime inicial fechado, quando este for reincidente. Confirma-se: AgRg no REsp n. 1.712.438/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 26/03/2018; HC n. 402.449/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 28/08/2017.

[...]

Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 604.483/SP – **Rel. Min. Felix Fischer** – Quinta Turma – j. em 6/10/2020 – DJe de 16/10/2020).

Mais não se precisa dizer.

Com essas considerações, **nego provimento ao apelo defensivo.**

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA

Relator